



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA
INDÍGENA”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN
DERECHO PRESENTA:

JOSÉ LUIS SIERRA LÓPEZ

MARZO 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene la finalidad de servir como un instrumento para el conocimiento, la comprensión, y la vigencia de los derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas, así como algunas propuestas para implementar medidas que garanticen el ejercicio de los mismos.

Lo anterior, toma como punto de partida, la obligación que tienen los titulares de los órganos jurisdiccionales de *juzgar con perspectiva de género*, concepto que es relativamente nuevo, por tanto, aún no termina de implementarse como un principio en la impartición de justicia, precisamente, porque aún no termina de gestarse y, en consecuencia, en ocasiones se presentan dificultades a las personas que tienen encomendada la noble labor jurisdiccional para comprender sus alcances.

En esa pretensión, en el **primer capítulo**, se aborda de una manera sintetizada la relación que guarda el hombre con la naturaleza, como premisa básica la dignidad de la persona y con ello el surgimiento de los derechos humanos fundamentales, tomando como base el *derecho a la igualdad*, se desarrollan las diferentes acepciones sobre la igualdad de género.

Ahora, la principal tarea con la que se enfrenta el Poder Judicial Federal para cumplir con la obligación de *Juzgar con Perspectiva de Género*, es atender las fallas detectadas y acatar las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias condenatorias para el Estado Mexicano. En ese contexto -a manera de preámbulo-, en el **segundo capítulo** se habla sobre los Sistemas Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, del surgimiento de dicho Tribunal Internacional y de su funcionamiento.

En el **tercer apartado**, se desarrolla lo relativo a la llamada reforma constitucional en materia indígena, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001. A partir de ésta -con el desafío que jurídica, social y políticamente representa-, se inició la consolidación de México como una nación en la que sus múltiples culturas puedan convivir, buscando hacer efectivo en su máximo esplendor el derecho a la igualdad, lo que sólo puede encontrar cabida en un verdadero Estado de Derecho.

Con base en el artículo 2° Constitucional, se trata lo relativo al reconocimiento de la composición pluricultural de la nación, la definición legal de pueblo y comunidad indígena, la libre determinación y autonomía, y, lo más importante, los derechos indígenas reconocidos expresamente en la Carta Magna.

Por último, el **capítulo cuarto** retoma lo desarrollado en el tercer apartado y habla sobre la aceptación contenciosa de la Corte IDH por parte de México; de esta manera, se aterriza en las diversas sentencias condenatorias por parte de aquella y la manera en cómo se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acerca de las obligaciones y la participación que debe tener el Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de las mismas.

Así, se toca lo referente al *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, y al *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, editados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, profundizando sobre éste último, al considerarse de suma importancia hablar sobre los principios que deben regir cualquier proceso de justicia en el que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El Doctor Luis Ponce de León Armenta¹, señala los principales métodos generales aplicables al Derecho y destaca al respecto que, los métodos y técnicas son auxiliares y complementarias entre sí de conformidad con el objetivo de la investigación.

Entre los métodos que el autor señala, se encuentran: **discursivo, deductivo, inductivo y documental.**

El **método discursivo** es indirecto, que en lugar de ir directamente al objeto, lo considera y lo contempla desde múltiples puntos de vista, lo va abarcando cada vez más cerca hasta que por fin consigue fijar al concepto. Puede aplicarse cuando el objeto de conocimiento es complejo y no hay respuestas inmediatas a los problemas planteados. En el desarrollo de este método se pueden aplicar principalmente técnicas de investigación documental.

Por su parte, el **método deductivo** se realiza tomando como fundamentos, algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares. En materia jurídica, este método se realiza mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos.

El **método inductivo**, considera una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales. En materia jurídica, principalmente puede instrumentarse mediante las técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos, de resoluciones judiciales o jurisdiccionales y jurisprudenciales, etc. El método inductivo se complementa con el deductivo.

¹ Ponce de León, Luis, *Metodología del Derecho*, 5ª. edición, Editorial Porrúa, México, página 10.

Ahora bien, existe un diverso método de investigación, que de alguna manera se conforma de los dos anteriores: **el método jurídico**.² Se caracteriza por tratar primero de encontrar los principios generales, para luego determinar las consecuencias que se desprenden de éstos, o sea, utiliza la inducción para descubrir los principios generales y emplea la deducción para aplicar a los casos concretos dichos principios previamente descubiertos.

Con base en lo expuesto, el método jurídico principalmente se aplicó en esta investigación. Se utilizó el método **deductivo**, al analizar la norma fundamental y los tratados internacionales en el caso de las personas, comunidades y pueblos indígenas. Dicho método se ha complementado con el método **inductivo**, al partir de conocimientos particulares en el tema, principalmente resoluciones jurisdiccionales nacionales e internacionales, para pretender arribar a conclusiones generales.

² Fernández Ruiz, Jorge, “*El Estado empresario*”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1027/4.pdf>

MARCO TEÓRICO

En junio de 2011 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvo la reforma más trascendental desde su promulgación en 1917, a partir de esta, se ha iniciado la construcción de –lo que varios autores han denominado acertadamente- un nuevo paradigma constitucional.

En efecto, la reforma instituye que el eje rector de la actuación de las autoridades, así como de la relación de los particulares con el Estado Mexicano, se funda en que aquellas tienen la obligación –en el ámbito de sus respectivas competencias- de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos.

Son varios los elementos incorporados al nuevo régimen constitucional aludido; sin embargo, destacan tres de ellos como los más sobresalientes: 1) ampliación del catálogo de derechos humanos, 2) incorporación del principio *pro persona* y, 3) obligación de realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*.

El primer elemento, se refiere a que se elevaron a rango constitucional los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales de los que México sea parte, constituyendo, en conjunto con los ya establecidos en la norma fundamental, un parámetro de control de regularidad constitucional, bajo el cual se debe analizar la validez de las normas y los actos de autoridad.

Por su parte, el principio *pro persona*, es un criterio de interpretación que cobra aplicación cuando un mismo Derecho fundamental se encuentre reconocido en las dos fuentes de derechos humanos mencionadas –Constitución y tratados internacionales- y éstas sean discrepantes entre el alcance o la protección reconocida para aquél; en este caso, la elección de la norma aplicable deberá ser aquella que contemple una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.

El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, significa que todas las autoridades del Estado Mexicano –en el ámbito de sus respectivas competencias-, deben vigilar la concordancia entre las normas internas, la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta además la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana. En ese orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los pasos a seguir deberán ser: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que los jueces y autoridades deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

El derecho humano a la igualdad y no discriminación fue impactado de manera específica por la reforma; expresamente en el último párrafo de artículo 1° Constitucional, se prohíbe la discriminación por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Entonces, dos de las razones por las cuales está prohibido discriminar es, justamente, el género y el origen étnico.

Lo anterior, cobra especial relevancia para el tema de investigación de este trabajo por las razones que se exponen a continuación.

Desde el 14 de agosto de 2001, el artículo 2° Constitucional, establece que México *tiene composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas* y, reconoce a favor de éstos una serie de derechos, que son el resultado de su lucha por defenderse de la discriminación y exclusión social que históricamente han vivido.

Basta enunciar que la población indígena en este país representa casi un 15% del total y que habita una quinta parte del territorio, para justificar la importancia de analizar el reconocimiento y la vigencia de los Derechos Indígenas en México y, en específico, el problema que constituyen las prácticas discriminatorias que enfrentan dichos pueblos, particularmente, las mujeres, ya que, en su caso, se presenta una triple situación de vulnerabilidad: condición de género, de pobreza y de identidad indígena.

En el panorama antes expuesto es el marco de referencia para este trabajo, el que pretende contribuir como una herramienta en la impartición de justicia para dar cumplimiento a la obligación –constitucional y convencional- de respetar el derecho a igualdad y no discriminación con base en el género y/o origen étnico.

MARCO JURÍDICO

NACIONAL

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículos 1° y 2°).
- Protocolo para Juzgar con Perspectiva de género.
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas.

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México (16 de noviembre de 2009).
- Caso Radilla Pacheco y otros vs México (23 de noviembre de 2009) vs México (23 de noviembre de 2009).
- Caso Fernández Ortega y otros vs México (30 de agosto de 2010).
- Caso Rosendo Cantú y otra vs México (31 de agosto de 2010).

INTERNACIONAL

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD).
- Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas.

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO TRATÁNDOSE DE PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	III
MARCO TEÓRICO.....	V
MARCO JURÍDICO.....	VIII
CAPÍTULO I. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	1
1.1 El Hombre y la Naturaleza	1
1.2 Los Derechos Humanos Fundamentales	2
- Validez de los derechos humanos.....	3
- Derechos Humanos y Garantías Constitucionales	4
- Las Generaciones de Derechos Humanos	5
1.2.1 El Derecho a la Igualdad	6
1.2.2 El Derecho a la Libertad	12
1.2.3 El Derecho a la Seguridad Jurídica	15
1.3 Diferencia entre <i>género</i> y <i>sexo</i>	17
1.4 Igualdad y equidad de género	19
1.5 Paridad de género.....	22
1.6. El derecho a la Perspectiva de género.....	
1.6.1 Estereotipos de género	
CAPÍTULO II. LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	35
Introducción.....	35
2.1 La Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	37
-Contexto histórico	37
-Mecanismos Convencionales	41
2.1.1 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	44

2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	49
2.2.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos	50
2.2.1.1 Antecedentes	51
2.2.1.2 Composición.....	52
2.2.1.3 Funciones.....	52
2.2.2 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	53

CAPÍTULO III. MÉXICO, SU IDENTIDAD PLURICULTURAL Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

3.1. Marco Constitucional	60
3.1.1 Antecedentes Históricos	60
3.1.1.1 El Ejército Zapatista de Liberación Nacional	62
3.1.1.2 Comisión de Concordia y Pacificación	62
3.1.1.3 Acuerdos de San Andrés Larráinzar	63
3.2 La Reforma Constitucional indígena de 14 de agosto de 2001	65
3.2.1 La composición pluricultural de la Nación	70
3.2.2 Concepto de Pueblo y Comunidad Indígena.....	73
3.2.3 Reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía	74
3.2.4 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas	77
3.2.5 Temas pendientes en la reforma constitucional en materia indígena	79
3.2.5.1 Concepto de “ <i>sujeto de interés público</i> ” y “ <i>sujeto de derecho público</i> ”.....	80
3.3 Derechos de los Pueblos indígenas	86

CAPÍTULO IV. AVANCES EN LA TUTELA JURISDICCIONAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS

4.1 México y la aceptación contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	88
4.2. Sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana contra el Estado Mexicano	96
4.2.1 Caso Castañeda Gutman vs México (6 de agosto de 2008).....	96
4.2.2 Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México (16 de noviembre de 2009).....	99
4.2.3 Caso Radilla Pacheco y otros vs México (23 de noviembre de 2009)	102
4.2.4 Caso Fernández Ortega y otros vs México (30 de agosto de 2010)	107
4.2.5 Caso Rosendo Cantú y otra vs México (31 de agosto de 2010).....	113
4.2.6 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México (26 de noviembre de 2010).....	115
4.3 Obligaciones del Estado Mexicano en acatamiento a las sentencias de la Corte Interamericana	119
4.3.1 La participación del Poder Judicial de la Federación	122

4.4 El Poder Judicial de la Federación y la Perspectiva de Género	133
4.4.1 Protocolo para Juzgar con perspectiva de género.....	131
4.4.2 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas	137
- Naturaleza de los protocolos	138
4.4.2.1 Principios que rigen el proceso de justicia en el que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.....	141
- Igualdad y No Discriminación	142
- Autoidentificación o autoadscripción	146
- Maximización de la autonomía	151
- Acceso a la justicia considerando las especificidades culturales	157
<i>Acceso a la justicia interna</i>	158
<i>El Caso de San Luis Potosí</i>	160
<i>Acceso a la Justicia externa</i>	167
- Protección especial a sus territorios y recursos naturales.....	178
- Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.....	180
 CONCLUSIONES	 181
 BIBLIOGRAFÍA	 199

CAPÍTULO I. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

- 1.1 El Hombre y la Naturaleza**
- 1.2 Los Derechos Humanos Fundamentales**
 - 1.2.1 La Igualdad**
 - 1.2.2 La Libertad**
 - 1.2.3 La Seguridad**
- 1.3 Diferencia entre sexo y género**
- 1.4 Igualdad de género**
- 1.5 Equidad de género**
- 1.6 Paridad de género**
- 1.7 Perspectiva de género**
 - 1.7.1 Categorías sospechosas**
 - 1.7.2 Estereotipos de Género**
- 1.8 Juzgar con Perspectiva de Género**

1.1 El Hombre y la naturaleza

No es posible soslayar el hecho de que los seres humanos, nos encontramos vinculados directamente con la naturaleza. La naturaleza es aquella vida material e inmaterial que nos rodea; es aquella manifestación que nos permite vivir y convivir, entrelazarnos con ella y producir resultados. La maestra Margarita Herrera Ortiz, lo explica de la manera siguiente:

Sabemos bien que los seres humanos somos parte de la naturaleza, por lo tanto pertenecemos a ella. [...] Un ser humano es aquel en el que concurren las siguientes características: racional, sensible, con libertad, voluntad, igualdad; asimismo, posee cuerpo, alma, espíritu y también está dotado con propiedades físicas y químicas. [...] Dada la composición material y espiritual humana, son necesarias para vivir determinadas condiciones esenciales, siendo aquí en donde nace una concepción iusnaturalista de las propiedades del ser humano.¹

¹ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª. Ed, México, Porrúa, 2011, pp. 3-4.

Se considera innecesario abordar la disputa existente entre las corrientes naturalista y positivista de los *derechos del hombre*, porque sin duda es un tema que requiere de un análisis profundo y nos desviaríamos del tópico central del presente trabajo. Sólo se destaca, como lo hace el Doctor Sergio García Ramírez², que ésta expresión clásica que abarcó a varones y mujeres –*derechos del hombre*– ha evolucionado para dar cabida a términos género-sensitivos, con la finalidad de avanzar en el difícil camino que conduce a la igualdad entre mujeres y hombres, y, en este punto, lo verdaderamente importante es que el reconocimiento de la dignidad humana, trae aparejados un creciente número de derechos a cuya observancia se obliga el Estado.

Ahora bien, gracias al reconocimiento de las características que concurren en el ser humano –anotado líneas supra–, se llega a la conclusión de que éste posee conciencia propia de sí mismo, y, lo más importante, **derechos absolutos e inalienables**.

1.2 Los Derechos Humanos Fundamentales

Fue con la escuela clásica y los conceptos liberales de Hugo Grocio³ (siglo XVII), con lo que nacieron las ideas declarativas de los derechos del hombre, hoy conocidos como derechos humanos. Dicha escuela afirmaba un sistema de principios a título de axiomas racionales, los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad, que en su contenido son los mismos del iusnaturalismo teológico. En realidad, lo que la escuela clásica hizo fue darle un fundamento racional axiomático a esos sistemas, e independizarlos de la teología.⁴

² García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, Editorial Porrúa- UNAM, México, 2013, p. X

³ Cfr. "Hugo Grocio" <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/11.pdf>

⁴ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª. Ed, México, Porrúa, 2011, pp. 3-4.

No obstante, legislativamente, los derechos humanos se consagrarían hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con la declaración francesa de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

Los movimientos liberadores del último tercio del siglo XVIII, acogieron los derechos fundamentales, básicos, naturales del ser humano, [...] en una suerte de segunda revolución del hombre: la del ser humano –el insurgente, el revolucionario- contra el poder absoluto, para señorear su propia vida y acotar el poder político. En aquellos documentos quedó constancia de dos principios que definirían una nueva era de la vida individual y colectiva: hay derechos inherentes a la condición humana [...] y el fin último de la sociedad política, del Estado, es la protección de esos derechos: éste tiene, pues, una misión ancilar: favorecer el desarrollo del individuo y facilitar, de esta suerte, la realización de su destino.⁵

Aunque el reconocimiento de los derechos humanos ha variado de una época a otra, lo cierto es que desde el siglo XVIII contienen como signo distintivo dos características: la tutela de la dignidad humana y la limitación del Poder del Estado.

Posteriormente al reconocimiento, se volvió necesaria su adopción, por lo que de ahí en adelante se hizo una práctica constante recoger en los textos constitucionales un capítulo de derechos, lo que actualmente conocemos como parte *dogmática* de la Constitución.

Validez de los derechos humanos

⁵ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos... op.cit.*, p. 36

De forma sintetizada, se dice que en cuanto a la validez de los derechos humanos, existen dos teorías. La primera, postula que éstos sólo existen y tienen validez cuando el orden jurídico los reconoce; la segunda, que los derechos humanos existen por sí, independientemente de que el Estado los reconozca, ya que son principios básicos fundamentales y esenciales para que el hombre viva con la dignidad que le corresponde como ser humano. Nuevamente se cita a la Maestra Herrera, quien dilucida de la siguiente manera el debate entre ambas posturas:

[...] los derechos humanos como principios y normas ideales, como exigencias éticas y como necesidades de justicia, indudablemente son, existen y valen independiente y ajenamente a que estén reconocidos por un orden jurídico positivo, pues son parte de la esencia y existencia de los hombres, son connaturales al hombre y desde luego tienen vigencia sociológica [...] Pero también con certeza afirmamos, que esos derechos humanos con validez real, sociológica, ética, moral y universal, son la filosofía que los forma y que para ser EFICACES, requieren de su inclusión en un orden jurídico positivo que los dote de instrumentos procesales adecuados, para evitar o restaurar las violaciones que contra ellos se cometan; [...] por la magnitud de sus contenidos es necesario que sean respetados, cumplidos, observados y obedecidos por todos sin que esto quede a voluntad de los sujetos obligados, sino que su cumplimiento se convierta en un imperativo legal, y sólo así se podrá obtener su finalidad más sublime: el respeto a la dignidad humana.⁶

Derechos Humanos y Garantías Constitucionales

Durante muchos años existió el debate entre los tratadistas en la materia sobre la diferencia entre *Derechos Humanos* y *Garantías Constitucionales*. Consideramos

⁶ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos....op.cit.*, p. 6

pertinente establecer una distinción, siguiendo al Doctor García Ramírez, quien a su vez, cita al maestro Ignacio Burgoa:

Los **derechos del hombre** se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales 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** 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.⁷

Las Generaciones de Derechos Humanos

En la teoría de los Derechos humanos, se habla de tres distintas generaciones de éstos, e incluso, algunos autores sostienen que existe una cuarta. Al hablar de *generaciones*, debe entenderse que se alude al tiempo histórico y cronológico en el que nacieron, se destacaron o descubrieron estos derechos. De manera breve, mencionaremos en qué consiste cada una de ellas⁸:

a) **Primera generación:** Se ubica en la época en que cae el absolutismo político, cuando a finales del siglo XVIII surge el Constitucionalismo clásico. Los autores coinciden en que surge con la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y con la Declaración Francesa. Llamados “Derechos Individuales”, que contenían a la par derechos civiles y políticos.

b) **Segunda generación:** Surgen en el siglo XX, cuando los derechos civiles y políticos ya reconocidos, se amplían acorde con las necesidades de la

⁷ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos... op.cit.*, p. 37

⁸ Cfr. Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos...op.cit.*, pp.11-13.

época. Son básicamente de tres tipos, Derechos Sociales, Económicos, y Culturales. Cumplen con una función social, sin dejar de ser personales, de manera que, el individuo que es su titular, debe ejercerlos con conciencia social.

c) **Tercera Generación:** Como se mencionó, la mayoría de los autores coinciden en que aún nos encontramos en esta generación, aunque hay otros que afirman que ya se cerró y está empezando la cuarta. Los derechos que la conforman, también son llamados “Derechos de solidaridad”. En síntesis, se refiere al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional. Como ejemplos podemos mencionar el derecho a la paz, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al desarrollo, etc.

1.2.1 El Derecho a la Igualdad

Según lo previene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra **igualdad**, deriva del latín *aequalitas*, *-ātis*, y significa correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo. En ese sentido, también define el término **igualdad ante la ley** como un principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.⁹

Margarita Herrera señala que la idea de que todos los hombres somos iguales y tenemos los mismos derechos, por lo que debemos ser tratados de una manera igual, proviene de la *Biblia*, según la cual “Dios creó al hombre a su imagen y semejanza”; aunque ya desde el pensamiento platónico y socrático se sostenía que todos los hombres poseen un alma.¹⁰

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: igualdad, versión web: <http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>

¹⁰ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos...op. cit.*, p. 67.

La igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por lo menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica en específico.¹¹

Para poder entender que, si bien en cuanto a composición orgánica todos los seres humanos son iguales, pero a la vez cada uno posee notas que los distinguen de los demás, es necesario hacer la distinción entre *igualdad* e *identidad*.

Mediante la **igualdad** se describe, se instaura o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante en común. En consecuencia, el juicio de igualdad excluye tanto la identidad como la mera semejanza. Excluye la identidad, porque parte de la diversidad, esto es, parte de dos sujetos distintos, pero respecto de los cuales se hace abstracción de las diferencias para subrayar su igualdad en atención a una característica común; la **identidad** se produce cuando dos o más objetos tienen en común todos sus elementos o características.

Destacado lo anterior, debe precisarse que la igualdad puede entenderse en dos dimensiones: como *principio* y como *derecho*.

Como **principio**, fundamenta y da sentido a todo el andamiaje jurídico – de origen nacional e internacional- y a los actos que derivan de él, ya sean formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales. Esta dimensión implica que la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración y aplicación del Derecho.¹²

¹¹ Portilla, Pérez Karla, “Principio de igualdad: alcances y perspectivas”, UNAM- IIJ, México, 2005, p. 5

¹² Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género... op.cit., p. 30

Como **derecho**, la igualdad constituye una herramienta subjetiva para acceder a la justicia; es decir otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos.¹³

En ambos casos, implica una obligación a cargo del Estado, establecida en el artículo 1° Constitucional y en los tratados internacionales de los que forma parte; por tanto, deberá crear los **medios o instrumentos necesarios** para vigilar el respeto al derecho humano a la igualdad *jurídica*:

La idea jurídica de la igualdad implica que frente a una situación jurídica determinada todos los individuos tengan los mismos deberes y derechos. De esta manera, las garantías de igualdad establecen, en términos generales, limitaciones de contenido o materiales que implican que en ningún caso la autoridad pueda establecer trato diferente frente a los gobernados que se ubiquen en las mismas situaciones jurídicas; el cumplimiento del deber jurídico correlativo que involucra las garantías de igualdad se traduce entonces en la ausencia de trato discriminatorio o inequitativo.¹⁴

En síntesis, el **derecho a la igualdad jurídica**, se traduce en el hecho de que en una relación comparativa entre dos o más sujetos, con una característica en común, se manifiesten las mismas condiciones y circunstancias jurídicas. El Estado, como creador y aplicador de las normas, no puede tomar en consideración en el trato de individuos diferencias excluidas por el orden jurídico; dicho en otros términos, los órganos de aplicación del orden jurídico, sólo pueden tomar en consideración las diferencias “aceptadas” o “recibidas” por el Derecho.

¹³Ibídem, p. 32

¹⁴ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, México, ed. Porrúa, 2003, p. 101.

Con base en lo expuesto, arribamos al concepto de **garantías de igualdad**, las que se definen como:

El conjunto de disposiciones constitucionales que, sobre la base de que las personas deben ser tratadas de conformidad con la situación jurídica en que se encuentren, establecen derechos en favor de los individuos y, correlativamente, obligaciones a cargo del Estado, que se traducen en la imposibilidad de que éste, al ejecutar sus funciones, tome en cuenta características que entrañen un trato desigual para quienes se ubiquen en los supuestos contemplados por las leyes.¹⁵

Ahora, es necesario distinguir las diferencias entre las modalidades conceptuales del derecho a la igualdad. La **igualdad formal o de derecho**, y la **igualdad sustantiva o de hecho**.

La **igualdad formal o de derecho**, se compone a su vez de la igualdad *ante* la ley, y la igualdad *en* la ley. La primera obliga a las autoridades a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación.

La segunda, opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad.

Esta modalidad del principio de igualdad jurídica, puede dar lugar a actos discriminatorios **directos** –cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente-, o **indirectos** –cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el

¹⁵ *Las Garantías de Igualdad*, Poder Judicial de la Federación, Colección Garantías Individuales, México, 2004, p. 35

efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una diferenciación objetiva-.

Por su parte, la **igualdad sustantiva o de hecho** tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole, que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

Lo anterior, encuentra sustento en los criterios emitidos por la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en las tesis aisladas de rubro y contenidos siguientes:

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. El derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley (los cuales se han identificado como igualdad en sentido formal o de derecho). El primer principio obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente. Por lo que hace al segundo principio, éste opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. No obstante lo anterior, debe destacarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ciega a las desigualdades sociales, por lo que contiene diversas protecciones jurídicas a favor de grupos sujetos a vulnerabilidad, a través, por ejemplo, de manifestaciones específicas del principio de igualdad, tales como la igualdad entre el varón y la mujer (artículo 4o., párrafo primero) y la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera equitativa (artículo 2o. apartado B). Así, la igualdad jurídica en nuestro ordenamiento

constitucional protege tanto a personas como a grupos. De ahí que se considere que el derecho humano a la igualdad jurídica no sólo tiene una faceta o dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter sustantivo o de hecho, la cual tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.¹⁶

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. El citado derecho humano, como principio adjetivo, se configura por distintas facetas que, aunque son interdependientes y complementarias entre sí, pueden distinguirse conceptualmente en dos modalidades: 1) la igualdad formal o de derecho, y 2) la igualdad sustantiva o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. Las violaciones a esta faceta del principio de igualdad jurídica dan lugar a actos discriminatorios directos, cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, o a actos discriminatorios indirectos, que se dan cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello. Por su parte, la segunda modalidad (igualdad sustantiva o de hecho) radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo

¹⁶ Época: Décima Época. Registro: 2005530. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLI/2014 (10a.). Página: 647

social relevante o de sus integrantes, con la diferencia de que, respecto a la igualdad formal, los elementos para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática. Por lo tanto, la omisión en la realización o adopción de acciones podrá dar lugar a que el gobernado demande su cumplimiento, por ejemplo, a través de la vía jurisdiccional; sin embargo, la condición para que prospere tal demanda será que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo y en posibilidad real de llevar a cabo las medidas tendentes a alcanzar la igualdad de hecho, valorando a su vez el amplio margen de apreciación del legislador, si es el caso; de ahí que tal situación deberá ser argumentada y probada por las partes o, en su caso, el Juez podrá justificarla o identificarla a partir de medidas para mejor proveer.¹⁷

1.2.2 El Derecho a la Libertad.

Por definición, el término *libertad* proviene del latín *libertas, -ātis*, que alude a la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.¹⁸

Como lo señala Margarita Herrera, entre los atributos esenciales del hombre destacan la vida y la libertad, y, ésta última es afirmada categóricamente como algo connatural a la esencia del hombre, por lo que sirve de base y fundamento a los derechos esenciales que éste posee.

Ahora bien, la palabra *libertad* tiene distintas acepciones, una en forma abstracta y la otra en forma concreta e institucionalizada, cada una de éstas de contenido amplio y profundo. Javier Patiño apunta que la diferencia entre dichas significaciones, puede advertirse del análisis de los términos que existen en el idioma inglés para referirse a ésta: *liberty* y *freedom*.

¹⁷ Época: Décima Época. Registro: 2005529. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLIV/2014 (10a.). Página: 645

¹⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: libertad, versión web: <http://lema.rae.es/drae/?val=libertad>

Liberty corresponde exactamente a *libertas*, del latín, y traduce y expresa aquella concepción elaborada por griegos y romanos con carácter de idea pura o mejor aún, de ideal humano. *Freedom*, en cambio, es creación anglosajona y alude a la libertad de la persona como entidad jurídica protegida institucionalmente frente a la autoridad.

La *liberty* de los griegos y latinos nació como idea unitaria e integral; la *freedom* nace por partes o fragmentos, que van apareciendo históricamente en forma de *rights* (derechos), y con todos ellos se conforma una idea integrada.¹⁹

Por su parte, Nicola Abbagnano sostuvo que la libertad natural del hombre – *liberty*-, no se supedita a la voluntad de otro hombre o poder legislativo, pues sólo tiene la ley natural por norma:

la libertad natural del hombre debe hallarse inmune de todo poder superior sobre la tierra y en no someterse a la voluntad o a la autoridad legislativa de alguno, no supeditada a la voluntad o autoridad legislativa del hombre, sino sólo tener la ley de naturaleza por su norma. La libertad del hombre en *sociedad* consiste en no hallarse bajo más poder legislativo que el establecido en la nación por *consentimiento*, ni bajo el dominio de ninguna voluntad o restricción de ninguna ley, salvo las promulgadas por aquel según la confianza en él depositada lo que nos lleva a pensar en un contrato de carácter social que cada individuo, por su propia voluntad, realiza.²⁰

En ese orden de ideas, Rojas Caballero señala que por libertad debe entenderse la potestad que tiene el hombre para desarrollarse en todos los ámbitos.

¹⁹ Patiño Camarena, Javier, “*De los derechos del hombre a los derechos humanos*”, UNAM-IIJ, México, 2014, p. 1-2. Versión pdf disponible en: -----
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3687>.

²⁰ Abbagnano, Nicola, *op. cit.*, p. 745.

Asimismo, que es indispensable proponerse metas y fines para alcanzar la felicidad y, en ese contexto, la libertad consiste en las posibilidades que se tienen para escoger esos fines y medios necesarios para lograr el pleno desarrollo de las potencialidades humanas.²¹

Así, la libertad *jurídica –freedom–*, es entendida como la facultad que otorga la ley a las personas para hacer o no hacer algo, o bien, como “toda posibilidad de actuación social del hombre, reconocida por el orden jurídico Estatal”.²²

El reconocimiento y la protección del derecho a la libertad en las distintas Constituciones -incluida la Mexicana-, ha sido el resultado de las luchas de los pueblos a lo largo de las distintas épocas, pues, como se destacó, la aceptación de la libertad nació paulatinamente, y fue apareciendo en forma de derechos. No debe perderse de vista, que la trascendencia del derecho de libertad no depende únicamente de su consagración como derecho humano en el orden jurídico, pues es necesario que también se establezcan las bases para hacerlo real y efectivo.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra establecido un catálogo de Derechos Humanos inherentes a la libertad, el que, siguiendo a Margarita Herrera, podemos sintetizar de la siguiente manera:

[...] el Artículo 3º que se refiere a la libertad de enseñanza; el Artículo 5º que se refiere a la libertad ocupacional; los Artículos 6º y 7º que se refieren a la libertad de expresión, el Artículo 8º, que se refiere al derecho de petición; el Artículo 9º, que regula la libertad de asociación; el Artículo 10 que se refiere a la posesión y portación de armas. En el Artículo 11 encontramos la libertad de tránsito o locomoción y el Artículo 24 que se refiere a la libertad de manifestación de creencias y a la práctica de cultos religiosos.²³

²¹ Cfr. Rojas Caballero, Ariel Alberto... *op. cit.*, p. 145.

²² Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos...**op. cit.*, p. 125.

²³ *Ibídem*, pp. 125-126

1.2.3 Derecho a la Seguridad Jurídica

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica que la palabra **seguridad** proviene del latín *securitas, -ātis*, y significa “cualidad de seguro” ó “*certeza*”, la que a su vez define como “conocimiento seguro y claro de algo”. Asimismo, la aludida fuente proporciona una definición de **seguridad jurídica**: “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.”²⁴

En ese orden de ideas, debemos entender a la **seguridad jurídica** como la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.²⁵

En palabras de Rojas Caballero, la seguridad jurídica implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, esto es, que el gobernado sabe perfectamente a qué atenerse.²⁶

Así, entendemos que la seguridad jurídica es la base medular de todo el aparato constitucional, pues hace posible la protección y eficacia de los diversos Derechos Humanos y sus garantías reconocidos por el Estado.

En virtud de lo anterior, es menester destacar que las **garantías** de seguridad jurídica, son los derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar su

²⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: seguridad, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridad>

²⁵ *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, Poder Judicial de la Federación, Colección Garantías Individuales, México, 2004, pp. 9-10.

²⁶ *Las Garantías Individuales en México... op.cit.*, p. 257

esfera jurídica, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica.²⁷

La consecuencia jurídica del reconocimiento y respeto al derecho a la seguridad jurídica -y las garantías para hacerse valer-, puede resumirse en tres palabras: **Estado de Derecho.**

El Estado de Derecho, en sentido lato, expresa la idea de un poder público sujeto a normas que lo autolimitan, pues presupone un conjunto de normas fundamentales positivas que reglan la competencia de los poderes y establecen derechos y garantías de los habitantes, considerados como administrados, ciudadanos o contribuyentes. Al limitar la potestad del Estado, crear garantías y derechos subjetivos, esas normas establecen un régimen de certeza y estabilidad.²⁸

Una vez establecido lo anterior, se considera oportuno destacar la diferencia existente entre las *garantías de seguridad jurídica* y la *garantía de legalidad*, pues al guardar una estrecha relación, pueden confundirse, e incluso, considerarse sinónimos. La garantía de legalidad, forma parte de las garantías de seguridad jurídica reconocidas en la Constitución. El siguiente criterio aislado, de manera clara explica la discrepancia existente entre éstas:

GARANTÍA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de **legalidad**, la que debe entenderse como **la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica**; esta garantía **forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos**, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que

²⁷ *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, Poder Judicial de la Federación, Colección Garantías Individuales, México, 2004, p. 11.

²⁸ Rojas Cabellero, Ariel, “*Las Garantías Individuales en México*”... *op.cit.*, p. 258.

las leyes respectivas establezcan; **así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.**²⁹

En resumen, la garantía de legalidad es el instrumento con el que cuentan los gobernados para exigir a la autoridad que sus actos se realicen conforme al texto de la ley (su espíritu o interpretación), y, forma parte de las garantías de seguridad jurídica, entendiéndose éstas como el conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, para exigir al Estado que se sujete a un conjunto de requisitos, previo a la comisión de cualquier acto que pudiese afectar su esfera jurídica.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla un amplio catálogo de garantías de seguridad jurídica, establecidas en los artículos 8°, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 29.

1.3 Diferencia entre género y sexo

La Real Academia de la Lengua Española, define **género**, como “*Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes*”³⁰.

Desde la óptica socio-jurídica, *género* puede definirse como aquella “*categoría que analiza cómo se definen, representan y simbolizan las diferencias sexuales en una determinada sociedad.*”³¹

²⁹ Época: Octava Época. Registro: 217539. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XI, Enero de 1993. Materia(s): Común. Página: 263

³⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: género, <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

³¹ Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), *Glosario de Género*; México, 2007, p. 72, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100904.pdf

El término no es nuevo, pues su aparición se remonta a mediados del siglo pasado, sin embargo, puede decirse que en la última década se ha dado el mayor avance evolutivo en cuanto a su significado y alcances.

El concepto de género se utilizó por primera vez en la psicología médica durante la década de 1950. Sin embargo, fue hasta 1968 que Robert Stoller la desarrolló a través de una investigación empírica en la que demostró que lo que determina la identidad y el comportamiento masculino o femenino no es el sexo biológico, sino las expectativas sociales, ritos, costumbres y experiencias que se ciernen sobre el hecho de haber nacido mujeres u hombres. Esta observación permitió concluir que la asignación y adquisición del género es una construcción sociocultural con la que se desnaturalizan las relaciones sociales entre los sexos.³²

En ese contexto, *sexo* y *género* son distintas categorías, por tanto es menester establecer sus diferencias. La primera, se refiere a las diferencias y características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas de los seres humanos, que los definen como mujeres u hombres.³³ Por su parte, **género** es el conjunto de ideas, creencias y atribuciones sociales, construidas en cada cultura y momento histórico, tomando como base la diferencia sexual; a partir de ello se construyen los conceptos de “masculinidad” y “feminidad”, los cuales determinan el comportamiento, las funciones, oportunidades, valoración y las relaciones entre mujeres y hombres. Refiere diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres por razones sociales y culturales. Estas diferencias se manifiestan por los roles (reproductivo, productivo y de gestión comunitaria), que cada uno desempeña en la sociedad.³⁴

³² *Ibíd*em, p. 73

³³ *Ibíd*em, p. 71

³⁴ Vocabulario referido a género <http://www.fao.org/docrep/x0220s/x0220s01.htm>

En síntesis, **sexo** se refiere a los atributos que biológicamente fueron asignados a cada persona, y, **género** se trata de una construcción cultural, basada en el conjunto de características y actitudes asignados a las personas en razón de su sexo, se aprende y por lo tanto puede cambiar según el lugar y la época.

Los seres humanos enfrentan un hecho estructurante: la diferencia anatómica; se denomina género a la forma en que las sociedades simbolizan ésta y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuadas, como ciudadanos “iguales”. Las diferencias que los seres humanos manifiestan en torno a su sexuación, su identidad sexual y sus prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación, estigmatización y, en ocasiones, en linchamiento social y muerte.³⁵

Dentro de este contexto teórico y conceptual, cabe precisar que la **Ley General para la Igualdad entre Mujeres y hombres**³⁶, define en su artículo 5° a la **Igualdad de Género**, como la situación en la cual mujeres y hombres acceden con las mismas posibilidades y oportunidades al uso, control y beneficio de bienes, servicios y recursos de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.

1.5 El derecho a la Equidad de Género.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define **equidad**, como *bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley.*³⁷

³⁵ Protocolo para Juzgar con perspectiva de género... *op. cit.*, p. 63.

³⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006.

³⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: equidad, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=equidad>

En el mismo sentido, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que la palabra *equidad* deriva del latín *aequitas-atis*, que quiere decir 'igualdad de ánimo', y refiere que en la Edad Media los escolásticos consideraron la equidad como un correctivo del derecho, indispensable para que éste no perdiese su fin auténtico.³⁸

La equidad es un principio de justicia emparentado con la idea de igualdad sustantiva y el reconocimiento de las diferencias sociales. Ambas dimensiones se conjugan para dar origen a un concepto que define la “**equidad**” como “**una igualdad en las diferencias**”, entrelazando la referencia a los imperativos éticos que obligan a una sociedad a ocuparse de las circunstancias y los contextos que provocan la desigualdad con el reconocimiento de la diversidad social, de tal forma que las personas puedan realizarse en sus propósitos de vida según sus diferencias. Por ello, la equidad **incluye como parte de sus ejes el respeto y garantía de los derechos humanos y la igualdad de oportunidades**.--- En esta tesitura, las políticas de equidad no se limitan a una dimensión de oportunidades de acceso al bienestar material, sino que suponen cambios en la configuración socio-cultural de las relaciones de poder.³⁹

Así, debe entenderse que la equidad e igualdad de género forman un binomio, sin embargo, sería incorrecto considerarlas sinónimos y tratar de reemplazar un término con otro. Por una parte, “la **igualdad** es un valor superior que apela al estatuto jurídico de las mujeres y el principio de no discriminación basada en la diferencia sexual. En tanto que la **equidad** es una medida más bien dirigida a cubrir los déficit históricos y sociales de las desigualdades por razón de género.”⁴⁰ Con base en lo expuesto, **equidad de género** se referirá al hecho de aceptar las diferencias entre dos personas, pero sin otorgarles el valor desigual que comúnmente la sociedad les asigna.

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, *op.cit.*, p. 1293.

³⁹ INMUJERES, Glosario de Género... *op.cit.*, 59-60

⁴⁰ *Ibidem*

Lo anterior cobra relevancia tratándose de las personas, comunidades y pueblos indígenas de México, ya que, frecuentemente, la sociedad tiene concepciones erróneas sobre éstos grupos, lo que impide que conozcan y valoren sus culturas.

En primer lugar, concebimos a los indígenas como una “minoría” que se distingue con claridad de los mestizos, quienes supuestamente constituyen la “mayoría” de los mexicanos. Esta concepción coloca a los indígenas en una posición subordinada, pues **los define no en función de sí mismos, sino de sus diferencias con los demás mexicanos**: son ellos los que hablan idiomas distintos a la “lengua nacional [...] los que tienen costumbres diferentes, los que se visten de otra manera, los que no se han “integrado” plenamente a la nación y a la mayoría mestiza. Por eso se suele concluir que la existencia de esta “minoría” indígena constituye un “problema” para México, el cual debe ser resuelto integrando a los indígenas a la nación, es decir, haciendo que su cultura, su lengua y sus formas de vida se conformen a la norma definida por los mestizos. [...] **pero se olvida que en este país existen más de 62 grupos etnolingüísticos distintos y que hay grandes diferencias entre ellos**, pues tienen sus lenguas propias, sus tradiciones particulares y conservan características de sus formas de vida ancestrales. [...] **Resulta más exacto afirmar que en México no existe una mayoría mestiza y una minoría indígena, sino muchos grupos con culturas y formas de vida diferentes, algunos indígenas y otros no.**⁴¹

- Énfasis añadido

La equidad se convierte en la herramienta para comprender que uno de los fines del derecho, es que las normas jurídicas que lo componen deben aplicarse por igual a mujeres y hombres, independientemente de las desigualdades sociales o culturales existentes.

⁴¹ Navarrete Linares, Francisco, “*Los Pueblos Indígenas de México*”, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, Versión web: http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_docman&Itemid=200020

Dentro de las políticas que buscan la equidad de género recientemente los hombres comienzan a ser considerados como actores relevantes, objetos de estudio y también de programas, ya no como constituyentes del problema de las inequidades entre hombres y mujeres, sino también como aliados en la reducción de las brechas de desigualdad entre ambos sexos.⁴²

1.6 El Derecho a la Paridad de Género.

La palabra **paridad** se define gramaticalmente como la “comparación de algo con otra cosa por ejemplo o símil.”⁴³

En la Declaración de Atenas de 1992 -adoptada en la primera Cumbre Europea “Mujeres en el Poder”, celebrada en dicha ciudad el día 3 de noviembre de ese año-, se definió la paridad como la total integración, en pie de igualdad de las mujeres, en las sociedades democráticas, utilizando para ello las estrategias multidisciplinarias que sean necesarias.⁴⁴

Desde tiempos inmemorables, el acceso a la representación política se ha dado en un escenario de carácter sexuado, caracterizado por la exclusión del sexo femenino. Sin embargo, los mayoría de los estudiosos sobre el tema, coinciden que la década de los noventa fue testigo de una reacción en cadena en toda América Latina respecto de una constante evolución legislativa, tendiente a asegurar la incorporación de la mujer en los órganos de representación y decisión política. Corriente que tomó impulso a partir de la VI Conferencia Regional, realizada en Mar del Plata en 1994 y la IV Conferencia Mundial sobre Mujeres, realizada en Beijing en 1995, en las cuales se llamó a los gobiernos a reforzar el

⁴² Comisión Nacional de los Derechos Humanos. “Masculinidades por Igualdad de Género”, México, Revista Defensor, No. 3, Marzo, 2014, p. 43.

⁴³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: paridad, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=paridad>

⁴⁴ Cfr. Medina, Espino, Adriana “*La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*”, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, H. Congreso de la Unión Cámara de Diputados. LXI Legislatura, México, 2010, p. 25, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/documentos/Comite_CEAMEG/Libro_Part_Pol.pdf

acceso igualitario de la mujer al poder y garantizar condiciones de equidad para una total participación en las estructuras de poder y decisión, pero señalando con precisión la necesidad de considerar la adopción de políticas de acciones afirmativas para alcanzar una igual representación de mujeres y hombres. En lo que respecta a México, fue en el año de 1953, cuando el derecho de las mujeres a elegir y ser elegidas alcanzó su plenitud para todo el ámbito federal.⁴⁵

En ese contexto, la **paridad de género** debe entenderse como una estrategia que debe utilizarse por parte del Estado -en su calidad de garante del respeto al derecho a la igualdad-, cuya finalidad es lograr que la participación de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida en sociedad sea equilibrada, particularmente en la política. Es decir, implica que “tanto mujeres como hombres deben tener un porcentaje de cargos de representación popular y de toma de decisiones equivalente al porcentaje de la población que representan.”⁴⁶

En tal contexto, **democracia paritaria** se refiere a un concepto de sociedad integrada a partes iguales por mujeres y por hombres, en la cual la representación equilibrada de ambos en las funciones decisorias de la política es condición previa al disfrute pleno y en pie de igualdad de la ciudadanía, y en la cual las tasas de participación similares o equivalentes (entre el 40/60 y el 50/50) de mujeres y hombres en el conjunto del proceso democrático, es un principio de democracia.⁴⁷

Ésta herramienta se traduce en la apertura de mayores espacios de participación política a las mujeres, a través del sistema de cuotas de participación política, mejor conocidas como cuotas de género.

⁴⁵ Cfr. Reynoso, Diego y D'Angelo, Natalia, “*Leyes de Cuotas y Elección de Mujeres en México ¿Contribuyen a disminuir la brecha entre elegir y ser elegida?*”, disponible en: http://genero.ife.org.mx/docs_marco/32_LeyesCuotasyeleccionMujeresMexico.pdf

⁴⁶ Glosario de Género... *op cit.*, p. 102

⁴⁷ Medina, Espino, Adriana “*La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*”... *op.cit.*, p. 26.

Las cuotas de género son una forma de acción positiva cuyo objetivo es garantizar la efectiva integración de mujeres en cargos electivos de decisión de los partidos políticos y del Estado. Es una medida de carácter compulsivo, que obliga a incorporar mujeres en listas de candidaturas o en listas de resultados electorales, y transitorio, puesto que supone una vigencia sujeta a la superación de los obstáculos que impiden una adecuada representación de mujeres en los espacios de poder y representación política.⁴⁸

En México, el artículo 232, tercer párrafo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales⁴⁹, establece que los partidos políticos **promoverán y garantizarán la paridad entre los géneros**, en la postulación de candidatos a los cargos de elección popular para la integración del Congreso de la Unión, los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En el caso particular de las mujeres indígenas, se ha ido modificando su posición dentro de la vida política de la comunidad, ya que, en muchos casos, los hombres han dejado ésta para irse a trabajar en las ciudades, e incluso, emigrar a Estados Unidos para laborar en el campo. En consecuencia, han tenido que encargarse de funciones que antes eran exclusivas de los hombres, las que van desde plantar la milpa, hasta ejercer cargos y participar en las asambleas comunitarias. Éste proceso ha servido para que cuestionen exclusiones y subordinaciones a las que eran sujetas tradicionalmente por la comunidad, y a exigir un nuevo reconocimiento de su papel y derechos dentro de ésta, algo que no es muy distinto a lo que ocurre con el papel de la mujer dentro de la sociedad mexicana.⁵⁰

⁴⁸ Bonifaz, Leticia, "Cuotas de género", *Hacia la Igualdad: Sentencias con perspectiva de género*, Serie Voces sobre justicia y Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 97

⁴⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014

⁵⁰ Navarrete Linares, Francisco, "Los Pueblos Indígenas de México", México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, p. 66, disponible en: http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_docman&Itemid=200020

Un claro ejemplo de lo anterior, es el caso de Eufrosina Cruz Mendoza, una mujer indígena originaria de Santa María Quiévolani, Oaxaca, quien en el año 2007 contendió por la alcaldía de dicho Municipio y resultó electa, sin embargo, la Asamblea Municipal anuló la elección al determinar que, bajo el sistema de usos y costumbres de dicho pueblo indígena, en su calidad de mujer no tenía derecho a ocupar el cargo. No obstante, Eufrosina, desde ese acontecimiento, se ha destacado por su ferviente lucha por el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres indígenas.

A continuación, se citan algunos extractos de un artículo periodístico publicado en el 2012 por Elena Poniatowska, con motivo de la presentación del libro *“Alas de Maguey: la batalla de Eufrosina Cruz Mendoza”*, escrito por la periodista española Marta Gómez-Rodulfo y prologado por la propia Poniatowska, ésta última, con la elocuencia literaria que caracteriza su pluma, relató de la siguiente manera la historia de la mujer zapoteca:

Eufrosina Cruz Mendoza es una mujer singular. Su sentido del humor la hace llamarse a sí misma “indígena light”, pero es una indígena de peso completo, porque nadie ha hecho por Santa María Quiévolani, Oaxaca, lo que ella. Tampoco nadie ha logrado que las mujeres reclamen sus derechos como ella les ha enseñado [...] carirredonda y enérgica, logró llegar a diputada federal, pero antes aspiró a ser presidenta municipal de Quiévolani, a los 34 años. No se lo permitieron, pero en vez de sentarse a llorar se lanzó a protestar por montes y valles y reunió a muchas simpatizantes por su causa. [...] se rebeló contra su entorno. No aceptó su destino de mujer indígena sumisa. Rechazó los usos y costumbres que nos hacen creer que la mujer vale menos que una piedra y están de acuerdo en que se entregue a niñas de ocho años al mejor postor para convertirlas en espositas y madres de familia numerosa. [...] En Santa María Quiévolani, las mujeres tienen que conquistar su libertad desde que son niñas. Su punto de partida es más

duro que el de otras mujeres. Llegar a la cima [...] desde un lugar tan olvidado por la sociedad como Santa María Quiegolani, es una hazaña. [...] La española Marta Gómez-Rodulfo caminó junto a Eufrosina y retrató al **México de hoy, en el que jóvenes indígenas intentan cambiar las tradiciones de su comunidad que les resultan obsoletas y aspiran a la igualdad sobre todo política.** --- Eufrosina pretendía salir de la Sierra de Yautepec, aprender español, estudiar, ayudar a otras mujeres consideradas inferiores, y lo logró al dejar su pueblo y vender elotes, pepinos y tortas en Salina Cruz. Sufragó sus gastos escolares hasta llegar a la universidad y terminar la carrera de contaduría, y se convirtió en instructora comunitaria de la Comisión Nacional de Fomento Educativo, y viajó por rancherías y villas para conocer las necesidades de la gente. Entonces se dio cuenta de que en Oaxaca hay niños que aún mueren de diarrea y familias enteras que tienen hambre. --- En muchas zonas indígenas no hay centros de salud, ni escuelas ni maldita la cosa. Eufrosina fundó tres escuelas de nivel bachillerato en rancherías perdidas. --- Y lo hizo con alegría, porque [...] es la personificación del optimismo. [...] Su voz lucha al lado de las mujeres que buscan que las traten como a los hombres y respeten su poder natural: sabe que las mujeres por su sola presencia apaciguan y le quitan dureza a las situaciones más peliagudas. --- **Aunque lograr la igualdad entre hombre y mujer en México es aún un sueño,** algunas luchadoras sociales como Rosario Ibarra de Piedra han logrado humanizar nuestras instituciones. --- **Si la desigualdad entre hombre y mujer en la ciudad es enorme, en las zonas rurales es abismal. Y si se trata de comunidades indígenas, tantito peor.** La vida de la mujer sigue siéndole adversa, porque los cacicazgos masculinos resultan invencibles y los caciques actúan por encima de la ley. --- Oaxaca [...], trata mal a las mujeres. A pesar de que más de 52 por ciento de su población es femenina, los puestos de elección son para hombres. [...] Las estadísticas dan un panorama sombrío: 38 de cada 100 no saben

leer ni escribir, y sólo 41 por ciento participa en la economía; seis de cada 10 son violentadas. En el ámbito político la situación es peor. Sólo hay 16 presidentas municipales en 570 municipios: un 3 por ciento del total, y de estas sólo seis fueron elegidas por el sistema de usos y costumbres, método indígena y ancestral de autogobierno. --- Eufrosina quería ser alcaldesa de su tierra y acabar con la creencia de que el poder político es sólo para los hombres. ¡Dios nos libre! Los hombres le impidieron postularse. Jamás imaginaron que recibiría tantos sufragios. Atemorizados por la fuerza de esta zapoteca de rasgos dulces y voz firme, los hombres tiraron sus votos a la basura e impidieron su ascenso. Aquí las mujeres no existen, espetó el edil Saúl Cruz Vázquez al ordenar destruir las boletas. --- Eufrosina denunció el fraude ante el Instituto Electoral de Oaxaca que nada hizo y acudió a la Dirección de Usos y Costumbres, pero la respuesta surrealista fue que en el catálogo del municipio no aparece la palabra mujer y, por tanto, destruir los votos resultó un acto legítimo. --- [...] --- En lugar de guardar un silencio cómplice, como manda la tradición, la oaxaqueña denunció en cuanta asamblea a la que era invitada la corrupción de un sistema que margina a la mujer. --- **Eufrosina, La China, como le dicen, rompió esquemas, abrió la ventana para que entrara aire en el viejo edificio de las costumbres y encabezó la revolución de los alcatraces, símbolo de las mujeres indígenas de Quiegolani.** No sólo luchó por el sufragio efectivo: demostró que el cambio es posible. Vamos a callarte con balas –la amenazaron los machos en el poder; las mujeres fueron hechas para atender a los hombres, para cocinar y cuidar a los hijos, no para gobernar. --- Sus opositores la subestimaron. No sabían de su determinación, [...] y de su rabia por ser considerada inferior. Acudir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y conseguir que le diera la razón fue su triunfo. Los funcionarios reconocieron la violación de sus derechos y la discriminación durante el proceso electoral y recomendaron la reforma de las leyes de Oaxaca,

que finalmente el Congreso de ese estado aprobó, para añadir el artículo 25⁵¹ a su Constitución. --- Desde entonces, Eufrosina lucha por los derechos de las mujeres indígenas. Es líder comunitaria, referente en la reyerta por la equidad de género. Diputada local, fue la primera indígena en presidir el Congreso de Oaxaca. Electa diputada federal continúa su batalla desde el Congreso de la Unión. --- La hazaña de Eufrosina es una victoria que comparten otras mujeres. Su historia llama la atención y la convierte en símbolo de esperanza y fortaleza humana. --- [...] una mujer capaz de cambiar su destino para cambiar también el de muchas, el de Oaxaca y el de México. --- ⁵²

1.6 El derecho a la Perspectiva de Género.

En México, el papel de los impartidores de justicia es fundamental para hacer realidad el derecho a la igualdad, en la medida que están obligados a utilizar las herramientas necesarias para evitar que en el proceso de interpretación y aplicación de las normas, intervengan concepciones acerca de cómo son y cómo deben comportarse las personas en razón de su género.

En ese contexto se aborda el primer punto medular de esta investigación, la obligación constitucional y convencional de **Juzgar con Perspectiva de Género**, entendida ésta como la **herramienta necesaria para combatir argumentos estereotipados e indiferentes al derecho a la igualdad**.⁵³

La Doctora Marta Lamas, justifica la necesidad de la perspectiva de género, al afirmar que no se puede gobernar ni impulsar una buena administración pública

⁵¹ **Artículo 25.-** El sistema electoral y de participación ciudadana del Estado se regirá por las siguientes bases: --- **A. DE LAS ELECCIONES --- II** [...] Las mujeres disfrutarán y ejercerán su derecho a votar y ser votadas en condiciones de igualdad con los varones; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electas o designadas. --- En ningún caso las instituciones y prácticas comunitarias podrán limitar los derechos políticos y electorales de los y las ciudadanas oaxaqueñas. [...]

⁵² Poniatowska, Elena, "*Alas de maguey: la batalla de Eufrosina Cruz Mendoza*", La Jornada, 4 de noviembre de 2012, <http://www.jornada.unam.mx/2012/11/04/cultura/a03a1cul#texto>, énfasis y nota al pie añadidos.

⁵³ Cfr. Protocolo para Juzgar con perspectiva de género... *op. cit.*, p. 17

simplemente respondiendo con una normatividad jurídica que consagre la igualdad entre hombres y mujeres; se necesitan medidas pro-activas, afirmativas, que detecten y corrijan los persistentes, sutiles y ocultos factores que ponen a las mujeres en desventaja frente a los hombres.⁵⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que dicha obligación consiste en combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder. Así, el Derecho y sus instituciones constituyen herramientas emancipadoras que hacen posible que las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad.⁵⁵

En ese orden de ideas, la perspectiva de género consiste en una herramienta que sirve para comprender que las diferencias entre mujeres y hombres no sólo se dan por su determinación biológica, sino también por las características atribuidas culturalmente. Destruye esa falsa creencia basada en los roles asignados a las personas de acuerdo a su sexo, y es una categoría de análisis que:

- Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual;
- Revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación;
- Evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias;
- Se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc:
- Pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y

⁵⁴ Lamas, Marta “La Perspectiva de Género”, p. 2.

⁵⁵ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género... *op.cit.*, 73

- Determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario.⁵⁶

En ese tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el procedimiento que las y los jueces deben seguir para cumplir con la obligación de juzgar con perspectiva de género; el cual debe instaurarse de oficio, y cumple con la finalidad de corroborar si acaso existe un motivo que, por cuestión de género, impida la impartición de justicia en condiciones de igualdad para las partes:

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: **i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje**

⁵⁶ Ibídem, p. 64.

incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.⁵⁷

Es necesario destacar que la necesidad de aplicar la perspectiva de género, no radica en el hecho de que en determinado proceso jurisdiccional esté involucrada una mujer, ni está dirigida exclusivamente a dicho sexo, ya que si bien es cierto que históricamente las mujeres son las que más han sufrido discriminación y exclusión con motivo de su diferencia sexual, también lo es que los estereotipos de género que producen situaciones de desventaja al juzgar, afectan también a los hombres.

Lo que determina si en un proceso se debe o no emplear este método analítico, es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas. Por tanto, en cada caso habrá que hacer un análisis orientado a detectarlas.⁵⁸

Lo anterior ha sido establecido por el Máximo Tribunal en el criterio aislado de rubro y contenido siguientes:

IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, previstos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género. Ahora bien, **la utilización de esta herramienta** de análisis para verificar si existe una situación de vulnerabilidad o prejuicio basada en el género de una persona, **no es exclusiva para aquellos casos en que las mujeres alegan una vulneración al derecho a la igualdad**, en virtud de que **si**

⁵⁷ Décima Época. Registro: 2005793. Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Materia Constitucional. Tesis: 1a. C/2014 (10a.). Página: 523

⁵⁸ Cfr. *ibídem*, p. 77.

bien es cierto que históricamente son las que más han sufrido la discriminación y exclusión derivadas de la construcción cultural de la diferencia sexual -como reconoció el Constituyente en la reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal publicada el 31 de diciembre de 1974, en la que incorporó explícitamente la igualdad entre hombres y mujeres-, **también lo es que los estereotipos de género que producen situaciones de desventaja al juzgar, afectan tanto a mujeres como a hombres.** De ahí que la perspectiva de género como método analítico **deba aplicarse en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, independientemente del género de las personas involucradas,** con la finalidad de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia al grupo de "mujeres" u "hombres".⁵⁹

1.6.1 Estereotipos de Género.

Gramaticalmente se define que el término **estereotipo** “es una imagen o idea aceptada por un grupo, opinión o sociedad con carácter inmutable.”⁶⁰

El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, de la SCJN, define a los estereotipos como:

características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como “categorías sospechosas”. Asignar estereotipos responde a un proceso de simplificación para el entendimiento y aproximación del mundo. Están profundamente arraigados y aceptados por la sociedad que los crea, reproduce y transmite. Lo problemático surge cuando a dichas características, actitudes y roles se les adjudica consecuencias jurídicas –como limitar el acceso a los derechos- y sociales, así como una baja jerarquización

⁵⁹ Décima Época. Registro: 2008545. Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. LXXIX/2015 (10a.). Página: 1397

⁶⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: estereotipo, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=estereotipo>

respecto a lo que se considera como el paradigma único del “sujeto neutral universal”.⁶¹

En ese sentido, podemos decir que los **estereotipos de género** se relacionan con la **idea sobre las características de los roles típicos que, a partir de las diferencias físicas basadas en su sexo, hombres y mujeres deben tener y desarrollar en una etnia o sociedad determinada.**

La discriminación contra la mujer, se sustenta en gran medida en los estereotipos que históricamente la sociedad le ha asignado. Un claro ejemplo de esto es el rol de cuidado de los hijos; se parte del estereotipo basado en la idea de que al ser a las mujeres a quienes biológicamente se les asignó la capacidad de gestar y parir, por naturaleza serán más aptas para hacerse cargo del cuidado de los hijos, identificando esta labor, en muchos casos, como una obligación del sexo femenino, y, por tanto, el valor otorgado a dicha actividad es casi nulo.

La naturalización y aceptación de los estereotipos a los que deben adecuarse hombres y mujeres legitiman, perpetúan e invisibilizan tratos diferenciados ilegítimos. La discriminación por estereotipos genera consecuencias en el reconocimiento de la dignidad de las personas y/o en la distribución justa de los bienes públicos.⁶²

Se presenta un agravante en la utilización de estereotipos de género, cuando éstos trascienden a las leyes, políticas públicas e incluso a las resoluciones judiciales; pues, aunque la intención es que éstas sean neutrales, lo cierto es que en muchos casos de una forma inconsciente avalan y perpetúan estereotipos, lo que genera discriminación hacia las personas –hombres o mujeres-, y, en consecuencia, una clara violación al derecho a la igualdad.

⁶¹ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de género... *op. cit.*, p. 48

⁶² *Ibídem*, p. 50

En el caso particular de las personas, comunidades y pueblos indígenas, concebirlos como “víctimas” que necesitan de la protección de la sociedad y del gobierno, significa negar su capacidad -y de paso violar su derecho- de autodeterminarse, algo que siempre han hecho, aun ante la ausencia del reconocimiento expreso de éste. En el tercer capítulo de este trabajo se hablará acerca de los derechos indígenas y su reconocimiento en el orden constitucional, no obstante, anticipadamente, se puede decir que esa victimización hacia los grupos indígenas es, en gran medida, el fundamento de la política paternalista que se refleja en el artículo 2° de la Carta Magna, la cual, se ha criticado porque no toma en cuenta lo que estos pueblos realmente quieren o necesitan.

Otra trampa implícita en esta visión consiste en atribuir la marginación que padecen al supuesto atraso de sus culturas y sus formas de vida. En esta lógica, se afirma que las culturas indígenas son tradicionalistas y por ello contrarias al progreso y la modernidad, lo que es la causa principal de las carencias económicas y sociales de estos pueblos. **Culpar a los propios indígenas de su marginación es inexacto e injusto, pues significa negar o menospreciar las formas de racismo, explotación y discriminación a las que han sido sometidos durante los últimos cinco siglos por parte de los otros grupos que viven en nuestro país.**⁶³

⁶³ Navarrete Linares, Francisco, “*Los Pueblos Indígenas de México*”... *op.cit.*, pp. 10-11.

CAPÍTULO II LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Introducción

2.1 La Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos

2.1.1 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

2.2.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.2.1.1 Antecedentes

2.2.1.2 Composición

2.2.2 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Introducción

Fernando Silva García sostiene que el estudio de los Derechos Humanos por el Derecho Internacional, es algo relativamente nuevo, que apenas data de la segunda mitad del siglo anterior. Hasta ese momento se asumía que, por afectar a las relaciones de los poderes públicos nacionales con sus ciudadanos, y tocar a un aspecto nuclear de la soberanía interna, el Derecho Internacional debía permanecer ajeno a toda pretensión normativa en un ámbito material que, por otra parte, venía integrado desde los albores del Estado constitucional en la Ley fundamental de cada ordenamiento nacional.⁶⁴

Por su parte, José Luis Caballero Ochoa apunta que en pleno Siglo XXI, parecería que la contundencia con la que cobró fuerza y reconocimiento la Declaración Universal de Derechos Humanos -adoptada en 1948-, ha empezado a diluirse, y, el esfuerzo construido durante décadas se ha disipado ante nuevas atrocidades cometidas en tiempos actuales, esto, aunado a que existe una fuerte tendencia a

⁶⁴ Cfr. Silva García, Fernando, *“Derechos Humanos, efectos de las sentencias internacionales”*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. XI.

soslayar la importancia y la eficacia del Derecho Internacional como un instrumento de pacificación, concordia y progreso para la humanidad.⁶⁵

En relación a lo expuesto, nuestra óptica es menos estricta, coincidimos plenamente en la parte final, es decir, en la idea de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la base fundamental para alcanzar el respeto a las prerrogativas fundamentales que pertenecen a cualquier individuo por el sólo hecho de haber nacido, y, en consecuencia, la anhelada paz mundial, tanto entre los individuos, como entre las naciones. Sin embargo, no creemos que la fuerza de la DUDH haya disminuido, por el contrario, se coincide con la Doctora Lelia Jiménez⁶⁶, y creemos que el desarrollo normativo suscitado en relación a la misma ha ido *in crescendo*, ampliándose el catálogo de derechos humanos reconocidos, así como la interpretación del contenido de los ya establecidos, particularmente en el caso de los pueblos indígenas.

Respecto ese punto, la propia Doctora Jiménez, expresa que el desarrollo normativo ha sido tal, que “el Derecho Internacional de los Derechos Indígenas es hoy un *corpus juris* formado por diversas disposiciones en diferentes tratados, declaraciones y otros instrumentos, así como por la jurisprudencia y la doctrina internacional.”⁶⁷

En términos generales, se puede decir que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está integrado por una serie de Derechos básicos y fundamentales para el ser humano, que organismos internacionales –y regionales– han codificado y plasmado dentro de documentos, con la finalidad de que sean reconocidos internacionalmente, y consagrados jurídicamente en los documentos básicos de los Estados⁶⁸.

⁶⁵ La *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Caballero, José Luis (coord.), Editorial Porrúa, México, 2009. p. XVII.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 401

⁶⁷ *Ídem*

⁶⁸ Cfr. Herrera Ortiz, Margarita, *op.cit.*, p. 40.

En ese tenor, como un referente obligado y de manera sintetizada, hablaremos del surgimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas, de la conformación del Sistema Interamericano, de la Corte Interamericana, y, por supuesto, en su calidad de principal instrumento jurídico internacional sobre derechos indígenas, sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

No se omite destacar que, además de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito universal existen otros Órganos Internacionales que persiguen la misma finalidad que ésta; tal es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también conocido como "Tribunal de Estrasburgo") destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio; y, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (con sede en Arusha, Tanzania), creada mediante el Protocolo a la Carta de Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptado al efecto, tiene atribuida, competencias en materia de aplicación e interpretación de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH).⁶⁹

2. 1 La Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Contexto histórico

El verdadero nacimiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos se produce después de la segunda guerra mundial. En primer lugar, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establecida en la Carta de la ONU en la Conferencia de San Francisco en 1945, y en el plano regional, paralelamente a la creación del sistema europeo, con el sistema interamericano de

⁶⁹ Fundación Acción Pro Derechos Humanos, <http://www.derechoshumanos.net/>

derechos humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), establecido en la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá, en 1948.⁷⁰

En ese año -como apunta Juan Federico Arriola⁷¹-, la humanidad comenzaba a recuperarse de los daños de la Segunda Guerra Mundial: Alemania estaba destruida material y moralmente; en Francia se respiraba un ambiente de nihilismo; en Gran Bretaña, la reconstrucción tenía el objetivo principal de celebrar los juegos olímpicos en Londres; Japón tenía encarnecida la cicatriz de haber sufrido la desaparición de dos ciudades⁷²; y la Unión Soviética seguía atrapada entre el dolor colectivo de haber perdido a aproximadamente 20 millones de personas y el reforzamiento de la dictadura personal de Stalin. Ese año se creó, en el seno de la ONU, el Estado de Israel consecuencia lógica del genocidio en contra del pueblo judío.

El propio Arriola cita a Albert Verdoot para explicar cómo nace la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en lo subsecuente DUDH):

La tarde del 10 de diciembre de 1948 en París no difería aparentemente en nada de las otras... (fue) poco antes de medianoche, cuando tuvo lugar esta puesta a punto de importancia capital. La Asamblea General reunida en París por mandato formal de la comunidad de naciones, representativa de las civilizaciones y de los sistemas jurídicos y políticos más diversos, votó la 'Declaración Universal de los Derechos Humanos'. Puso así ante los ojos de los seres humanos un mensaje destinado a desempeñar para el conjunto de la humanidad el papel que

⁷⁰ Villagra de Biederma, Soledad, "El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta", en *El Paraguay frente al Sistema Internacional de los Derechos Humanos*, Cynthia González Feldmann, Cynthia (Comp), Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung. V, Uruguay, 2004, p. 141, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2226/13.pdf>

⁷¹ Arriola, Juan Federico, "Breves consideraciones sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos" en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Caballero, José Luis (coord.), Editorial Porrúa, México, 2009. pp. 74-75.

⁷² Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945.

había desempeñado la ‘Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano’, adoptada hacía exactamente ciento cincuenta años –(en realidad la diferencia de tiempo entre la Declaración Universal y la Declaración francesa es de 159 años)-en esta misma ciudad....⁷³

La DUDH fue aprobada por 48 Estados miembros de la ONU; hubo 8 abstenciones (Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, Unión Sudafricana, Yugoslavia y tres repúblicas soviéticas, a saber (Rusia, Bielorrusia y Ucrania) y ningún voto en contra. Dos países miembros no estuvieron presentes en la votación (Honduras y Yemen).

En el artículo 1 de la DUDH, hay una huella indeleble de la Declaración francesa y de la filosofía de la Ilustración: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”.⁷⁴

La DUDH fue el primer instrumento integral de derechos humanos proclamado por una organización internacional universal, que estableció derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.

No es un tratado, aunque ésta fuera la intención de algunos Estados que trabajaban en la Comisión de Derechos Humanos al diseñarla. Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU como una resolución sin valor jurídico normativo. Sin embargo, hoy la doctrina sostiene casi unánimemente que la DUDH es un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU. La Declaración pasó a ser, entonces, el

⁷³ Verdoot, Albert, *Declaración Universal de los Derechos del hombre. Nacimiento y significación*, citado por Arriola, Juan Federico, en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Caballero, José Luis (coord.), Editorial Porrúa, México, 2009. pp. 74-75.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 75-76.

modelo de lo que la comunidad internacional entiende por derechos humanos.⁷⁵

De manera somera, nos permitiremos resumir lo expuesto por Soledad Villagra quien -de manera elocuente y sencilla- nos explica la estructura de derechos humanos de las Naciones Unidas, la cual, a saber, consiste en dos tipos de mecanismos:

- Los **mecanismos basados en tratados** (o convencionales, por fundarse en convenciones o pactos), que emanan del mandato de seis tratados principales del sistema de las Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos –formado bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y otros cinco organismos que han sido creados con el fin de monitorear el cumplimiento de las obligaciones de los Estados estipuladas en los tratados.

- Los **basados en la Carta de las Naciones Unidas**, cuya creación emana directamente del mandato de esta Carta, que son la Asamblea General, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y la Comisión de Derechos Humanos⁷⁶, o los que han sido autorizados por alguno de estos cuerpos.

Ambos mecanismos, son coordinados y apoyados por el personal de secretaría, asesoría y administración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con sede en Ginebra. Ésta oficina fue creada en 1993, cuyo representante es nombrado por el secretario general de la Organización y tiene la responsabilidad de liderar el Programa de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como

⁷⁵ Villagra de Biederma, Soledad, *“El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta”...op.cit.*, p.143-144.

⁷⁶ Actualmente, sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006.

promover y proteger todos los derechos humanos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos.⁷⁷

Mecanismos Convencionales

La DUDH constituyó el punto de partida para el desarrollo de una serie de pactos y convenciones que protegen tanto aspectos generales como específicos de derechos humanos, y que a su vez generaron una serie de organismos que controlan el cumplimiento de estos convenios y pactos por parte de los Estados que los ratifican.

Como resultado de la identificación y definición de los derechos humanos fundamentales, y debido al desarrollo de los mecanismos de supervisión internacional, se ha creado una verdadera Carta Internacional de Derechos Humanos, que se integra con la DUDH, los dos pactos internacionales de derechos humanos y el Protocolo facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La elaboración de los dos aludidos pactos fue un proceso lento, transcurrieron casi 20 años hasta que en diciembre de 1966 la Asamblea General de la ONU adoptó finalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); actualmente ratificados por más de 150 países.

En su carácter de tratados, los pactos crean obligaciones convencionales para los Estados parte en ellos.

⁷⁷ “Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil”, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2008, p. 1. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety/Documents/OHCHR_Handbook_SP.pdf

El PIDCP establece un **Comité de Derechos Humanos** integrado por 18 miembros, que son elegidos por los Estados parte pero actúan en calidad de **expertos independientes**, sin representación gubernamental. Tiene como primera función examinar los informes que cada Estado parte está obligado a someter sobre las disposiciones que hayan adoptado y den efecto a los derechos del Pacto, y los progresos realizados en cuanto al goce de esos derechos. No obstante, la principal característica del Comité, es la posibilidad de que los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones del Pacto puedan presentar peticiones ante él. Este sistema de peticiones ha sido establecido en un Protocolo facultativo que permite la competencia del Comité para recibir denuncias individuales, pero sólo pueden ser presentadas contra los Estados que ratificaron el mismo.

El PIDESC contiene una enumeración más amplia de los derechos económicos, sociales y culturales que los establecidos en la Declaración Universal. El Comité del PIDESC fue creado por una resolución posterior de su texto en 1985, la que establece su composición: 18 expertos elegidos por su capacidad personal y su funcionamiento para controlar las disposiciones del PIDESC.

Este Pacto requiere que los Estados parte presenten informes periódicos sobre las medidas adoptadas y el progreso hecho en la observancia de los derechos reconocidos en el Pacto, que se deben presentar ante su Comité. A diferencia del PIDCP, el PIDESC no establece ningún sistema de quejas.

Los otros cuatro tratados que junto con los Pactos mencionados conforman los seis tratados principales del sistema convencional de derechos humanos de las Naciones Unidas, cuyos organismos, creados y basados en el cumplimiento de estos tratados, constituyen lo que se denominan *órganos creados por tratados o mecanismos convencionales (treaty bodies)* son los siguientes:

La **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**, de 1984, que crea un Comité contra la Tortura (conocido como “CAT” por sus siglas en inglés), con 10 expertos individuales, y permite denuncias individuales, con la declaración especial del artículo 22 de la Convención. Los Estados también deben presentar informes periódicos ante el CAT.

La **Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**, de 1979, que creó un Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) con 23 expertos independientes, que recibe informes periódicos sobre el cumplimiento de la Convención. En 1999 se aprueba un Protocolo facultativo a esta Convención que permite la presentación de denuncias individuales al CEDAW, además de habilitar a este organismo a realizar investigaciones sobre los temas de su competencia.

La **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**, de 1965, creó un Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965 (CERD), con 18 expertos independientes, que además de recibir informes periódicos, puede recibir denuncias individuales.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, de 1989, creó un Comité de Derechos del Niño, compuesto inicialmente por 10 y actualmente por 18 expertos independientes. Esta Convención tiene un número record de 191 ratificaciones. Este Comité recibe informes periódicos de los Estados y formula observaciones a éstos, no recibe denuncias individuales.

Como puede observarse de los seis organismos que constituyen mecanismos convencionales, ni el Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, ni el Comité de Derechos del Niño, tienen competencia para recibir denuncias individuales. Si se quisieran presentar casos ante éstos, podrían incluirse como parte de informes alternativos (denominados *informes sombra* por estar elaborados por el sector no gubernamental a partir de los informes oficiales hechos por los Estados).

Mecanismos extraconvencionales

A partir de 1975, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha venido creando una serie de mecanismos destinados a mejorar la protección internacional de los derechos humanos cuando se presentan situaciones que parecen revelar un cuadro persistente de violaciones de esos derechos. En estos procedimientos se analiza el tema de la situación que es objeto del mandato. Según el sistema utilizado, el presidente del Consejo nombra a una persona con especial capacidad en el asunto que se examina (conocida como el relator especial) o a un grupo de expertos (grupo de trabajo)- que representen los cinco diferentes grupos geográficos del mundo-, para que investiguen la cuestión y presenten un informe a la Comisión en su siguiente período de sesiones anual. El mandato de los relatores por países es de un año y el de los relatores y grupos de trabajo temáticos es por tres años. Ninguno de estos expertos representa a su país, sino que actúan a título individual.⁷⁸

2. 1.1 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁷⁸ Villagra *de Biederma*, Soledad, "El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta"...*op.cit.*, p.144-147.

El 13 de Septiembre del 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó –durante la 107ª sesión plenaria- la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante **DNUDPI**).⁷⁹

Desgraciadamente, la DNUDPI surge como el pago del crédito que la comunidad internacional contrajo con los pueblos originarios desde muchos años atrás. Tan solo, cabe mencionar que fueron más de 20 años de discusión⁸⁰, pues el antecedente de la Declaración se remonta al año de 1982, con la creación de un Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas, en el marco de la Sub-Comisión de Expertos Independientes sobre Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de la ONU.⁸¹

[...] la redacción del proyecto de Declaración comienza en 1985 dentro de la Sub-Comisión. En 1994 se remite un proyecto de Declaración para la consideración de la entonces existente Comisión de Derechos Humanos. Ahí se constituye otro grupo de trabajo; pero hay que recordar las diferencias en la conformación de la Comisión como interestatal y, por tanto, compuesta exclusivamente por representantes de los Estados. [...] En 2006 el recién creado Consejo de Derechos Humanos recomienda a la Asamblea General la aprobación de la Declaración a través de la Resolución 1/2 del Consejo, con fecha 29 de junio. Un aspecto que hay que resaltar es que sólo cuando cambia la característica del órgano de DDHH de la ONU y se eleva su carácter a

⁷⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Documento en línea: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

⁸⁰ Miguel Rábago Dorbecker señala que esto se debe a la propia configuración del Derecho Internacional, que esencialmente ha reposado en la voluntad de los Estados, y, si bien el monopolio de este protagonismo ha sido aminorado, sobre todo por la aparición del sistema de DIDH, lo cierto es que sigue siendo la base sobre la cual se articula aquél. Lo que trae consecuencias claras para los pueblos indígenas: una mediación muy inefectiva de sus intereses por parte del Estado ante la sociedad internacional y un rechazo a cualquier forma de autodeterminación que pueda poner en riesgo el monopolio del Estado. Rábago Dorbecker, Miguel en Caballero Ochoa, José Luis (coord), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos...op.cit.*, p. 385.

⁸¹ Rábago Dorbecker, Miguel en Caballero Ochoa, José Luis (coord), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos...op.cit.*, p. 397.

órgano subsidiario de la Asamblea General, es que se aprueba el texto de la Declaración.⁸²

Uno de los principales logros de la DNUDPI, es que sistematizó los avances logrados en el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas –no sólo en el ámbito de la ONU, también en otras regiones como la americana-. Retomó muchas de las prerrogativas ya reconocidas en el Convenio 169 de la OIT, profundizó en algunas y añadió nuevas disposiciones.

De la misma manera en que lo hace la Doctora Lelia Jiménez⁸³, consideramos oportuno citar las palabras del entonces Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, S. James Anaya⁸⁴, en el informe presentado el 11 de agosto de 2008 al Consejo de Derechos Humanos de la ONU:

La Declaración no enuncia ni crea derechos especiales distintos de los derechos humanos fundamentales que se consideran de aplicación universal, sino que más bien profundiza en esos derechos fundamentales desde las circunstancias culturales, históricas, sociales y económicas específicas de los pueblos indígenas. Esos derechos incluyen las normas básicas de la igualdad y la no discriminación, así como otros derechos humanos de aplicación general en ámbitos como la cultura, la salud o la propiedad, que se reconocen en otros instrumentos internacionales y son de aplicación universal.⁸⁵

⁸² *Ibidem*, 398.

⁸³ Jiménez, Lelia en Caballero Ochoa, José Luis (coord), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos...op.cit.*, p. 425.

⁸⁴ Ocupó el cargo de Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, desde marzo de 2008 hasta mayo de 2014, fecha en la que fue nombrada Victoria Tauli-Corpuz, quien actualmente ostenta el cargo, <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu>.

⁸⁵ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, A/HRC/9/9, 11 de agosto de 2008, párrafo 40, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/149/43/PDF/G0814943.pdf?OpenElement>

En la declaración se reconoce expresamente a los pueblos indígenas distintos derechos de carácter colectivo: el derecho a la libre determinación, a la autonomía, a la participación en la vida política, económica, social y cultural del Estado, y a practicar sus tradiciones y costumbres culturales.⁸⁶

En efecto, el reconocimiento del derecho a la libre determinación, fue uno de los temas que mayor dificultad presentó para aprobar la Declaración, muchos Estados se negaban a reconocerlo por temor a que se interpretara como independencia. Por tal motivo, fue necesario que en el artículo 46.1 se estableciera una limitante: *“Nada de lo señalado en la presente declaración [...] se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados Soberanos e Independientes”*.⁸⁷

Respecto a las competencias que la Declaración establece como fundamentales para el ejercicio de la autonomía y la libre determinación de los pueblos indígenas, destacan⁸⁸:

1. Atribuir y mantener los nombres de sus comunidades, lugares y personas (Artículo 13).
2. Establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes para que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje (Artículo 14).
3. Determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo y la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos, y administrar programas para su desarrollo a través de sus propias instituciones (Artículo 23).
4. Derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud (Artículo 24).

⁸⁶ Artículos 3, 4, 5, 11 de la DNUDPI.

⁸⁷ Jiménez, Lelia en Caballero Ochoa, José Luis (coord), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos...op.cit.*, p. 426.

⁸⁸ Cfr. La vigencia de los derechos indígenas en México...*op cit.*, p. 12.

5. Determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones (Artículo 33).
6. Determinar las responsabilidades de los individuos para con su comunidad (Artículo 35).
7. Mantener y desarrollar contactos, relaciones y mecanismos de 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 (Artículo 36).

Asimismo, la Declaración incluye una serie de Derechos que facultan a los pueblos indígenas para exigir al Estado⁸⁹:

1. Contar con medios para financiar funciones autónomas (Artículo 4).
2. No ser desplazados de sus tierras o territorios o trasladados, ni desposeídos de sus bienes culturales, sin su consentimiento previo, libre e informado (Artículo 10).
3. Que se les repare el daño o indemnice por la desposesión, y por actos que dañen su cultura o impliquen asimilación forzosa (Artículos 10 y 28).
4. Elegir a los representantes que participarán en la adopción de decisiones que afecten sus vidas (Artículo 18).
5. Que el Estado no adopte medidas legislativas o administrativas que los afecten sin contar con su consentimiento previo, libre e informado (Artículo 19).
6. Reconocimiento de las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas (Artículo 27).

Si bien la DNUDPI es una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, que por ende, carece de carácter vinculante, lo cierto es que demostró la voluntad de gran parte⁹⁰ de los Estados de regularizar la relación con sus pueblos indígenas. Al mismo tiempo, implica un compromiso de carácter ético, el cual debe

⁸⁹ *Ibidem*, p.13

⁹⁰ La Declaración tuvo 4 votos en contra, provenientes de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos. Asimismo, hubo 11 abstenciones: Azerbaijón, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La Federación Rusa, Samoa y Ucrania

de guiar a las Naciones para llevar a cabo las transformaciones estructurales necesarias en sus ordenamientos jurídicos internos, a fin de implementar de una manera congruente lo estipulado por la Declaración.

2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En palabras de García Ramírez, las piedras que soportan el edificio de la organización americana y las que sustentan la construcción del sistema interamericano tutelar de los derechos humanos son: la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).⁹¹

En efecto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización.

De conformidad con ese instrumento, "el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". La Carta establece la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] como un órgano principal de la OEA, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia.⁹²

⁹¹ García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 58.

⁹² ¿Qué es la CIDH?, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal y autónomo creada en 1959 por la OEA. Se encarga de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Se integra por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C.⁹³

2.2.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Doctor Sergio García Ramírez⁹⁴, cita a Luigi Ferrajoli, para explicar que el Tribunal Internacional de los Derechos Humanos, es un órgano de tutela que va más allá de las fronteras nacionales, el cual, cumple en su propio espacio la misión que en el suyo ejerce el juez de constitucionalidad.

Mientras el juez de constitucionalidad custodia la conformidad de la norma secundaria con la regla suprema nacional, el juez internacional de los derechos humanos, asegura esa misma conformidad entre el acto de la autoridad doméstica y la disposición imperiosa del derecho de gentes. El primero vigila el respeto a la Constitución, el otro a la convención internacional. Tal es el designio de la magistratura depositada en la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**.

Se abrió paso la idea de proteger esos derechos por los medios institucionales a la mano. Uno de ellos sería, andando el tiempo, la Corte Interamericana. Al quedar establecida, la Corte se constituiría en una referencia destacada para el derecho y la cultura de los derechos humanos en el ámbito de los Estados partes en la Convención Americana y, sobre todo, en el de los que han aceptado su jurisdicción contenciosa. Más aún, sus pronunciamientos se añadirían a las fuentes del derecho de gentes. La Corte, así, concurriría a integrar un conjunto en proceso de consolidación, que ha rendido buenos frutos, pero debe

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos... op. cit.*, p. 57.

alcanzar muchos más: el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.⁹⁵

2.2.1.1 Antecedentes

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos un "proyecto de Convención sobre derechos humanos... [y] el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos".

Fue así como en dicha reunión se dispuso:

[...] crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale.

El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 y eligió a sus primeros miembros el 29 de junio de ese mismo año. En 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas a varios países para observar in situ la situación de derechos humanos. En enero de 1962, durante la Octava Reunión de Consulta, celebrada en Punta del Este, en Uruguay, los Ministros de Relaciones Exteriores consideraron que "no obstante los nobles y perseverantes esfuerzos cumplidos por dicha Comisión en el ejercicio de su mandato, la insuficiencia de sus facultades y atribuciones consignadas en su Estatuto" había dificultado la misión que se le había encomendado. Por

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 58-59.

este motivo, en dicha oportunidad los Ministros de Relaciones Exteriores recomendaron al Consejo de la OEA la reforma del Estatuto de la CIDH con el objetivo de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades de manera que le permitiera llevar a cabo eficazmente la tarea de promoción del respeto a los derechos humanos en el Hemisferio.⁹⁶

2.2.1.2 Composición

Está integrada por siete jueces –hombres o mujeres-, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que les postule como candidatos. Son electos para un mandato de seis años y pueden ser reelectos una sola vez. La Corte elige a su Presidente y Vicepresidente, por un período de dos años, quienes de igual forma pueden ser reelectos.⁹⁷

2.2.1.3 Funciones

De conformidad con el Artículo 1º del Estatuto de la Corte, ésta es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tiene dos funciones:

- **Jurisdiccional:** Sólo la Comisión y los Estados partes de la CADH que hubieren reconocido la competencia de la Corte están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención, a condición de que se haya agotado el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión. Asimismo, el Estado parte, debe haber

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

⁹⁷ *Ibíd.*

reconocido la competencia de dicho órgano, la cual puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico. Al 30 de abril de 2012, 21 Estados partes de la Convención Americana han reconocido la competencia contenciosa de la Corte⁹⁸.

- **Consultiva:** la cual se rige por las disposiciones establecidas en el Artículo 64 de la Convención Americana, el cual dispone que cualquier Estado miembro de la OEA puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.⁹⁹

2.2.2 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante **OIT**), como organismo especializado de las Naciones Unidas, se interesó y ocupó de las condiciones de los indígenas desde los años 20, y, en esa medida, ha emitido el único tratado internacional que actualmente existe sobre derechos de los pueblos indígenas, el **Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**.

El antecedente de dicho instrumento internacional, se encuentra en la década de 1950, en la que la OIT, realizó una investigación sobre las condiciones de vida y

⁹⁸ México aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998 (<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>).

⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

de trabajo de las poblaciones indígenas, y en 1957 adoptó el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (número 107).¹⁰⁰

El Convenio 107, fue criticado por su conceptualización difusa y por no tomar en cuenta a los sujetos sociales allí referidos, lo que, aunado a un resurgimiento de los pueblos indios en América Latina, trajo como consecuencia la necesidad de su revisión.

Así, el 7 de junio de 1989 en Ginebra, Suiza, la conferencia general de la OIT revisó y aprobó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en lo subsecuente “**Convenio 169**”).¹⁰¹

En el año 2005, la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, publicó una edición multilingüe del Convenio 169, y en la presentación del mismo, el Director de ese Organismo, se refirió al instrumento internacional de la siguiente manera:

Este convenio representa sin duda el instrumento jurídico internacional más completo que, en materia de protección a los pueblos indígenas y tribales, se haya adoptado hasta la fecha. Un factor que sin duda ha contribuido a ello es la activa participación que tuvieron en su elaboración numerosas organizaciones indígenas¹⁰² provenientes del mundo entero. Aunque el convenio puede no haber satisfecho todas las reivindicaciones de estas organizaciones, su adopción constituye una etapa trascendental en la normativa internacional pertinente.¹⁰³

¹⁰⁰ *La Declaración Universal de los Derechos Humanos...op. cit.*, pp. 418-419.

¹⁰¹ Durand, Carlos Humberto, *Derecho Indígena*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2005, p. 297.

¹⁰² Además de éstas, para la elaboración y discusión de dicho instrumento intervinieron expertos en la materia, y, en el caso de México fue convocado el Dr. Rodolfo Stavenhagen. *Ibidem*, p. 298.

¹⁰³ *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, Organización Internacional del trabajo, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, 2005, pp. 9-10, Versión electrónica: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_espanol-quechua.pdf

En efecto, el Convenio 169 no satisfizo de manera cabal las pretensiones de los pueblos indígenas, y fue criticado por diversos motivos, por ejemplo, el lenguaje utilizado, al considerarse que éste “no era suficientemente coactivo a la hora de regular la conducta de los gobiernos en relación con los intereses de los pueblos indígenas”, o bien, que algunas de sus disposiciones “contenían salvaguardas o tomaban la forma de recomendaciones, así como a la asunción subyacente de la autoridad del Estado sobre los pueblos indígenas.”¹⁰⁴

No obstante -como ya se destacó líneas supra-, nos encontramos frente a un instrumento internacional de gran importancia y trascendencia, en la medida que protege los derechos humanos de los pueblos indígenas y garantiza el respeto a su integridad, por tanto, a continuación nos permitimos analizar - de una manera general y sintetizada – el contenido del Convenio.

El Convenio 169 está conformado por 44 artículos, divididos en diez partes; el contenido de cada una de éstas se muestra en el cuadro siguiente¹⁰⁵:

Parte	Tema
I	Política general
II	Tierras
III	Contratación y condiciones de empleo
IV	Formación Profesional, Artesanía e Industrias rurales
V	Seguridad Social y Salud
VI	Adecuación y Medios de Comunicación
VII	Contactos y cooperación a través de las fronteras
VIII	Administración
IX	Disposiciones Generales
X	Disposiciones finales

¹⁰⁴ Cfr. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos...op. cit.*, p. 419.

¹⁰⁵ Cfr. *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes... op.cit.*

El primer punto a destacar, es que en el Convenio 169, por primera vez se utilizó el término *pueblos* en lugar de *poblaciones*, que era el usado por el Convenio 107 y por otros órganos e instrumentos de la ONU. Dicho cambio, fue producto de un intenso debate, pues muchos de los Estados no estaban de acuerdo con éste. En el fondo subyacía el temor de que el concepto de pueblos estaba ligado al derecho de libre determinación. Al no haber consenso acerca de lo que implicaba este derecho, se temía que ésta abriera la puerta a la independencia y la secesión.¹⁰⁶

De esa manera, el artículo 1° del Convenio 169 reconoce como sujetos de aplicación de éste a los *pueblos* tribales e indígenas, pero, el mismo numeral en su parte final restringe una posible interpretación que se pudiese dar a esa acepción.

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. [...]

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.¹⁰⁷

¹⁰⁶ La Declaración Universal de los Derechos Humanos....op. cit., p. 419.

¹⁰⁷ Cfr. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes... op.cit., p.19

Respecto a ese tema, se comparte la opinión de Carlos Alberto Durand:

Más que haber limitado o restringido formalmente el Convenio 169 el derecho de los pueblos indios a “ser pueblos”, debió de haber precisado el sentido o explicación de la autonomía y la autodeterminación, en el propio contexto nacional en el que se desarrollarían dichos principios, circunstancia que pudo haber significado un avance legítimo en el marco del derecho internacional.

En el plano de la realidad, la cerrazón de las vías negociadas entre las “minorías indias” y los estados puede llevar a un futuro insospechado en el que, como en el pasado, pueden adquirir vigencia los movimientos de liberación nacional.¹⁰⁸

Retomando el análisis del contenido del Convenio -como se advierte del punto 1 del artículo transcrito- en éste se incluyen criterios para la identificación de los *pueblos* indígenas; asimismo, en el punto siguiente, nos topamos con una de las incorporaciones más importantes: el concepto de *auto adscripción*, como criterio fundamental para determinar a los sujetos de derecho a quienes aplica dicho instrumento internacional; algo que -como veremos en el capítulo siguiente-, afortunadamente es retomado en la reforma realizada a nuestra Constitución Federal en el año 2001.

En su proceso de elaboración y discusión, el mayor debate se ubicó principalmente en las primeras dos partes, lo que resulta lógico, pues al referirse a la política general y a las tierras indias, los apartados restantes se originan de los primeros dos.

Respecto a la controversia suscitada en el término de *Tierras* –sostenido por las representaciones gubernamentales y el de *Territorios* –sustentado por las

¹⁰⁸ Durand, Carlos Humberto, *Derecho Indígena, ...op.cit.*, p. 300

Organizaciones no gubernamentales--, ambos conceptos quedaron establecidos en los artículos 13 y 14.

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.

En este punto, Durand Alcántara sostiene que el Convenio se contradice; pues, según considera, por una parte, en los artículos previamente citados se reconoce que los gobiernos deberán respetar el derecho de propiedad y de posesión de las tierras-territorios que tradicionalmente ocupan los indios y precisan que el término territorio cubre la totalidad del hábitat indígena; y, por otra, en el artículo 15, fracción II, establece que “ [...] *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 [...]*”.

Es decir, el autor considera que la definición territorial de los pueblos indígenas es ambigua e imprecisa, pues esa redacción limita su propiedad al suelo.

El mismo autor, señala que pese a las limitaciones a la propiedad establecidas en el Convenio, el movimiento indígena ha reiterado el pleno derecho que tienen sus pueblos al control de sus territorios, incluyendo el control y manejo de todos los recursos naturales del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo, la defensa y la conservación de la naturaleza, el equilibrio del ecosistema y la conservación de la vida y además la constitución democrática de sus propios gobiernos (autogobiernos).¹⁰⁹

Por último, podemos mencionar que las definiciones jurídicas descritas en el Convenio 169 son hegemónicas, manteniendo a los gobiernos de los Estados como ejes de la economía y la política de los pueblos indígenas, óptica bajo la cual el Estado funge como principal promotor e impulsor en “la realización del proyecto nacional y de los pueblos indios, no resultando supuestamente incompatible sino complementario.”¹¹⁰

¹⁰⁹ Durand, Carlos Humberto, Derecho Indígena, *op.cit.*, pp. 301-302.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 303.

CAPÍTULO III. MÉXICO, SU IDENTIDAD PLURICULTURAL Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

3.1. Marco Constitucional.

3.1.1 Antecedentes Históricos

El 14 de agosto de 2001, se culminó con el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, que fue uno de los más controvertidos procesos legislativos de reforma en la historia del constitucionalismo mexicano, quizás, sólo se encuentre por delante de éste el que originó las reformas publicadas en junio de 2011 en materia de amparo y derechos humanos.

Para abordar exhaustivamente todo el proceso histórico que se encuentra de trasfondo a la misma, es necesario remontarse muchas décadas atrás, incluso siglos, pues, como lo indica Francisco López Bárcenas, la lucha de los pueblos indígenas de México, viene aparejada con las luchas independentistas de la población de la Nueva España por separarse de la Corona Española y formar un nuevo Estado. Ese reconocimiento se hizo presente durante las discusiones que generaron la elaboración y aprobación de la Constitución Federal de 1857, lo mismo que la de 1917, sin que en ningún caso los constituyentes se convencieran de la necesidad de reconocerlos.¹¹¹

No obstante, al no tratarse del tema central del presente trabajo, de una manera sintetizada, sólo se apuntarán los antecedentes históricos a partir de 1992, año en la que se realizó la primera reforma constitucional en la materia.

El 28 de enero de 1992, durante el sexenio del Presidente Carlos Salinas de Gortari, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 4° Constitucional, por medio de la cual se le adicionó un primer párrafo, cuya redacción fue la siguiente:

¹¹¹López Bárcenas, Francisco, "El estado de la regulación de los derechos indígenas en México", *Pueblos indígenas: Debates y perspectivas*, México, UNAM, 2011, p. 315.

“Artículo 4o.-La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus 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.”¹¹²

Así, aunque de manera somera, por primera vez se reconoció constitucionalmente a favor de los pueblos indígenas:

- 1) La conformación heterogénea de México, es decir, que está compuesto por pluralidad de culturas.
- 2) La obligación del Estado, de proteger y promover el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, sus propias formas de organización social y el acceso a la jurisdicción del Estado.
- 3) La obligación de tomar en cuenta sus prácticas y costumbres en los juicios y procedimientos agrarios.

No obstante que la reforma en sí misma representó un gran avance, por las limitaciones al contenido material específico de ésta, que no incluyó los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y la autonomía, terminó convirtiéndose en letra muerta.

Por lo anterior, la modificación a la Carta Magna -después de 75 años-, había resultado tardía e insuficiente ante la magnitud del problema, lo que ocasionó que éste hiciera crisis y estallara en su parte más débil, y por lo mismo, la más vulnerable: Chiapas.¹¹³

¹¹² Diario Oficial de la Federación, martes 28 de enero de 1992, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_122_28ene92_ima.pdf

¹¹³ Cfr. Rabasa Gamboa, Emilio, *Derecho Constitucional indígena*, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 63.

3.1.1.1 El Ejército Zapatista de Liberación Nacional

Casi dos años después de haber entrado en vigor la referida reforma constitucional -el 1° de enero de 1994, para ser exactos-; un grupo uniformado y armado, autodenominado “Ejército Zapatista de Liberación Nacional” (en lo subsecuente “**EZLN**”), hizo su aparición en cuatro municipios del Estado de Chiapas¹¹⁴ y declaró la guerra al gobierno de la República y al ejército, amenazando con seguir hasta la capital del país. En su comunicado inicial, dicha organización hizo saber que su propósito era establecer un régimen socialista en México, y justificó su actuar en el rezago social ancestral en que habían vivido las comunidades indígenas.

Un mes y medio después se inició el primer diálogo entre el gobierno y el EZLN, que se prolongó por dos meses, y como resultado del mismo, el primero aceptó 35 de las 37 demandas que le formuló el segundo. No obstante, los rebeldes rechazaron el acuerdo de solución definitivo, entre diversos motivos, porque seguía sin satisfacerse su demanda de autonomía.

La entrada del nuevo gobierno de la República, resultado de las elecciones de julio de 1994, propició un nuevo capítulo en la historia del conflicto en Chiapas, caracterizado por la institucionalización del diálogo como medio para solucionarlo mediante una ley¹¹⁵, a la que se denominó “Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas¹¹⁶”. Su objeto era establecer las bases jurídicas que propiciaran el diálogo y la conciliación para alcanzar, a través de un acuerdo de concordia y pacificación, la solución justa, digna y duradera al conflicto armado iniciado el 1o. de enero de 1994 en el Estado de Chiapas.¹¹⁷

3.1.1.2 Comisión de Concordia y Pacificación

¹¹⁴ Altamirano, Ocosingo, Oxchuc y San Cristóbal de las Casas.

¹¹⁵ Cfr. Rabasa Gamboa, Emilio, *Derecho Constitucional indígena... op.cit.*, p. 64

¹¹⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 1995.

¹¹⁷ Artículo 1° de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

Uno de los elementos más sobresalientes de dicha Ley, fue la creación de la Comisión de Concordia y Pacificación (en lo subsecuente “COCOPA”), integrada por los representantes del Poder Legislativo correspondientes a todos los partidos políticos, como una instancia de coadyuvancia para facilitar el diálogo, la negociación y la suscripción del acuerdo antes referido.

Desgraciadamente, la Ley mencionada no incluyó mecanismos efectivos para evitar que el diálogo se suspendiera y mantuviera su ritmo hasta la firma del acuerdo de concordia y pacificación y, aunque dichos mecanismos fueron establecidos en acuerdos posteriores, denominados “Acuerdos de San Miguel”; el desarrollo propio de los acontecimientos y la coyuntura política, propició que éstos tampoco fueran atendidos por el EZLN, sin embargo, sirvieron como un paso más en la ruta del diálogo y para encauzar el camino hacia San Andrés de Larráinzar.¹¹⁸

3.1.1.3 Acuerdos de San Andrés Larráinzar.

El largo trayecto en el diálogo con la insurrección indígena, vio sus primeros resultados materiales con los llamados Acuerdos de San Andrés sobre “Derechos y Cultura Indígena”¹¹⁹, mejor conocidos como “Acuerdos de San Andrés” –en alusión a la sede permanente donde se llevó a cabo la negociación, San Andrés de Larráinzar, Chiapas-; se inició el 22 de abril de 1995, y la firma de dichos convenios fue en febrero de 1996.

Es necesario destacar, que el trabajo que se realizó durante casi un año, fue loable. Los pueblos indígenas y el gobierno federal trabajaron de manera conjunta y es, precisamente, el compromiso político suscrito por éstos, lo que más resulta relevante de mencionar sobre los Acuerdos:

¹¹⁸ Cfr. Rabasa Gamboa, Emilio, *Derecho Constitucional indígena... op.cit.*, pp. 65-67.

¹¹⁹ Disponibles en http://www.cdpim.gob.mx/v4/06_chiapas_sandres.html

Un compromiso para establecer una nueva relación entre el Estado, la sociedad y los pueblos indígenas basado en un nuevo pacto social que asegure una profunda reforma jurídica tanto a nivel constitucional como de las leyes federales y locales. El nuevo marco jurídico, resultado de estas reformas, será la base de la nueva relación entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas y es mediante esta nueva y avanzada normatividad como se busca transformar la realidad social de las etnias en México.¹²⁰

Los Acuerdos establecieron el compromiso de hacerlos llegar a las instancias de debate y decisión nacional, que se entiende son las dos cámaras del Congreso de la Unión, pero, desgraciadamente, no previeron un mecanismo específico para su correcta interpretación y adecuado cumplimiento, es decir, surgió el problema de su implementación en el texto constitucional.¹²¹

La COCOPA fue la encargada de realizar el proyecto de iniciativa de reforma constitucional, quien así lo hizo en noviembre de 1996. Ésta fue aceptada por el EZLN, el movimiento indígena nacional y una gran parte de la sociedad civil.

No obstante, el gobierno no aceptó en su totalidad el proyecto y solicitó la negociación de varios puntos, lo que originó que el EZLN lo acusara de incumplir los Acuerdos de San Andrés.

El 5 de diciembre del 2000 -después de casi cinco años-, la propuesta de la COCOPA fue presentada ante el Senado de la República como iniciativa de reformas constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígena, por el entonces Presidente de la República Vicente Fox –quien había realizado esa promesa cuando se encontraba en campaña-.

¹²⁰ Rabasa Gamboa, Emilio, *Derecho Constitucional indígena... op.cit*, pp. 65-67.

¹²¹ *Ibíd*em, p. 79

El ambiente era tan optimista que, para promover la iniciativa de la COCOPA, el EZLN organizó junto con el Congreso Nacional Indígena (CNI), una marcha desde Chiapas a la ciudad de México, pasando por varios estados de la república. Asimismo, se realizó en Nurío, Michoacán, el Tercer CNI, y la Cámara de Diputados, abrió la tribuna a los zapatistas y al CNI para que defendieran tal iniciativa.¹²²

Desgraciadamente, todo quedó sólo en expectativas, la iniciativa no fue defendida lo suficiente en el Congreso, y los legisladores de la Cámara de Senadores aprobaron el 26 de abril de 2001 un dictamen muy distinto al de la iniciativa de la COCOPA, el cual fue aprobado posteriormente por la Cámara de diputados, y, una vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 135¹²³ Constitucional pasó a discusión a los Congresos estatales (rechazada por nueve de ellos, los de mayor población indígena¹²⁴), finalmente el 18 de julio de 2001 el Congreso Permanente realizó el cómputo y la declaratoria de aprobación de la reforma constitucional.

3.2 La Reforma Constitucional indígena de 14 de agosto de 2001.

El 14 de agosto de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se modificó el artículo 1°, se reformó en su totalidad el 2°, se derogó el párrafo primero del artículo 4°, se adicionó un sexto párrafo al artículo 18 y otro a la fracción tercera del artículo 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, el nuevo contenido del artículo 2° constitucional fue del tenor siguiente:

¹²² Cfr. Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México... *op.cit.*, pp. 4-5

¹²³ **Artículo 135.** La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. --- El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

¹²⁴ Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa y Zacatecas.

“Artículo 2o. 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 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 mediante acciones 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.

Se precisa que el contenido del artículo se mantiene casi igual, con excepción de la fracción III del apartado A, que fue reformada mediante decreto publicado en el DOF el 22 de mayo de 2015, la cual se comentará más adelante.

Como primer punto, debe decirse que una reforma constitucional por sí misma es algo complejo. El ilustre Doctor Jorge Carpizo lo explicó de esta manera:

[...] una Constitución requiere cierta estabilidad, debido a que para su efectividad necesita la legitimidad que le otorga la adhesión del pueblo, quien precisa conocerla y comprenderla en sus grandes lineamientos. Una Constitución no va dirigida únicamente a los expertos o técnicos, sino a toda la sociedad; a ésta le costará trabajo comprender reformas sin fin e innecesarias. La inestabilidad constitucional es enemiga de la propia Constitución. Además, ésta no debe quedar al capricho de mayorías electorales transitorias, porque su fuerza normativa se debilitaría. De aquí que la norma constitucional, en cuanto suprema, goza de cierta rigidez y para su reforma es indispensable agotar un procedimiento más complicado que aquel que se sigue para la propia norma ordinaria.

Dicho procedimiento, en palabras de Hamilton “protege por igual contra esa facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos. Además, capacita al gobierno general y al de los Estados para iniciar la enmienda de los errores, a medida que los descubra la experiencia de uno y otro sector.

[...]

El fiel de la balanza se apoya en que debe adaptarse la norma constitucional a la realidad cuando política, jurídica o socialmente es en verdad necesario.¹²⁵

En este caso, pese a la gran necesidad que existía de reconocer los derechos indígenas, el proceso de reforma fue controvertido por el tipo de derechos y lo que esto implicaba. Por primera vez, se pretendía reconocer a los pueblos indígenas como parte integradora –y fundante- del Estado Mexicano, así como su calidad de sujetos de derecho, con derechos específicos individuales y colectivos.

En el punto siguiente de este capítulo, se hablará sobre los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el precitado artículo 2° Constitucional; sin embargo, a continuación se analizará brevemente el contenido de la reforma en su conjunto –incluyendo los diversos artículos reformados-, pues, la misma sufrió innumerables críticas, no sólo por parte de los pueblos indígenas, también de estudiosos de la materia y de la sociedad en general. Es necesario acotar que algunas de éstas se comparten, mas no así otras que se consideran demasiado rigurosas; en todo caso, atento a la finalidad de la presente investigación, se citan con el único objetivo de obtener una visión más amplia del contenido y alcances de la reforma.

3.2.1 La composición pluricultural de la Nación

Como se destacó anteriormente, la reforma constitucional indígena de 1992, estableció las bases para la conformación de un Estado que reconociera la heterogeneidad de su población. Jorge Alberto González Galván, lo explica elocuentemente de la siguiente manera:

¹²⁵ Carpizo, Jorge, *La Reforma Constitucional en México. Procedimiento y Realidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm 131, 2011, versión electrónica, [http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/Derecho Comparado/131/art/art3.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/Derecho%20Comparado/131/art/art3.pdf), pp. 546-547

La nación mexicana, el pueblo mexicano, la sociedad mexicana, la población existente en el territorio nacional, con base en este reconocimiento es culturalmente heterogénea. Dicho reconocimiento jurídico no refleja sino lo que ha sido una constante sociológica: la existencia de culturas diferentes en nuestra historia. De esta manera, el Estado mexicano, entendido como la sociedad mexicana políticamente organizada, es pluricultural.¹²⁶

Entonces, la composición pluricultural de la nación se refiere al reconocimiento sobre la existencia de diferentes culturas que comparten y se desenvuelven en un mismo territorio, con sus diferencias y particularidades las cuales están sustentadas originalmente en los pueblos indígenas.

No obstante, es sumamente cuestionable si el reconocimiento a la composición pluricultural de la Nación -consagrada constitucionalmente desde 1992- realmente cobra eficacia. La mayoría de los estudiosos sobre el tema, convienen en que no es así; es interesante citar, como ejemplo, lo que sostiene David Chacón Hernández al respecto:

La discriminación en torno a la falta de un verdadero pluralismo emerge desde la idiosincrasia misma de la mayoría de los mexicanos, ideología que se ha transmitido de generación en generación a través, incluso, del propio sistema educativo. Existen causas muy pragmáticas que inhiben el pluralismo cultural, y lo peor del caso es que no está todo en la base de la sociedad civil que es, en este país, mayoritariamente mestiza. Es tremendamente, decepcionante ver que la negación de la pluralidad está en la mentalidad de la colada política que comanda los poderes federales estatales y municipales. La visión que de nación existe en muchas de las principales figuras políticas de México es aún

¹²⁶ González Galván, Jorge Alberto, *La validez del Derecho indígena en el Derecho Nacional*, , <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/402/4.pdf>, p. 39.

monocultural, aunque se haya insertado un nugatorio reconocimiento de la pluralidad desde hace poco más de una década. El precepto constitucional que así se refiere está aún muy distante de su eficacia real a la hora de implementar cualquier política en relación a los indios mexicanos.¹²⁷

El mismo autor, señala que es desde los derechos humanos por donde el pluralismo puede obtener su mejor plataforma de proyección, sin embargo, éste no debe ser un simple cliché de tolerancia, sino un efectivo conjunto de directrices para acabar con la desigualdad material, pero con el igualitarismo formal, que son el fundamento de la discriminación indígena.

En el caso de México, ese pluralismo étnico existe en la ley, pero para que se vuelva una realidad manifiesta, se considera necesario completar el camino iniciado en 1992 y subsanar los errores cometidos en 2001 en cuanto a los derechos reconocidos constitucionalmente a los pueblos indígenas, pero, sobre todo, es muy importante que el Estado implemente las medidas necesarias para atacar la postura ideológica de la sociedad no indígena –e incluso de sus propios órganos, en sus tres niveles de gobierno- que propicia la discriminación hacia los pueblos originarios. Federico Navarrete Linares, lo explica de manera loable:

El racismo contra los indígenas es una de las principales barreras que enfrentamos para comprender las complejas realidades de estos pueblos, para reconocerlos y darles su lugar en la sociedad mexicana. El mejor antídoto frente a esta actitud tan negativa es, sin duda, el conocimiento. Mientras mejor conozcamos las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas de México, más capaces seremos de cuestionar las visiones prejuiciosas y aprenderemos a respetarlos, a tratarlos realmente como conciudadanos y compatriotas.¹²⁸

¹²⁷ Chacón Hernández, David, "Democracia, Nación y Autonomía Étnica. El Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas", Editorial Porrúa, México, 2009, p. 315.

¹²⁸ Navarrete Linares, Federico, "Los Pueblos Indígenas de México", op.cit., p. 11.

3.2.2 Concepto de Pueblo y Comunidad Indígena

El segundo párrafo del artículo 2º Constitucional, establece que **pueblos indígenas** son *“aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciar la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”*.

Continúa diciendo el párrafo siguiente que la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Dicho tema, mejor conocido como “autoadscripción” será abordado más extensamente en el último apartado de este capítulo, por lo que no haremos mayor comentario al respecto.

Asimismo, se establece que *“son **comunidades integrantes de un pueblo indígena**, aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres.”*

En este punto, debe destacarse que por la redacción que dispone la norma constitucional, se entiende a las comunidades como parcialidades de un pueblo indígena, es decir, como la unidad básica a partir de la cual se integra éste; por tanto, varias comunidades conforman un pueblo.

Sólo a manera de apunte, es conveniente precisar que existen autores que sostienen otra distinción entre los términos *comunidad* y *pueblo* indígenas –por ejemplo Oscar Correas¹²⁹–; sin embargo, por la finalidad del presente trabajo, no se considera necesario abundar más al respecto, pues, en todo caso, el propósito que persigue esta investigación es analizar los derechos de las personas

¹²⁹ Cfr. Correas, Oscar (Coord.), “Derecho Indígena Mexicano I”, Ed. Coyoacán-UNAM, Segunda Edición, México, 2012, pp. 69-74.

indígenas, tanto individual como colectivamente, es decir, ya sea que pertenezcan a una comunidad o un pueblo.

Entonces -como observa Navarrete Linares-, podemos sintetizar lo que dispone el texto constitucional de la siguiente manera:

[...] define a los indígenas como los descendientes de las poblaciones que vivían en lo que hoy es el territorio mexicano antes de la llegada de los españoles en 1517. Sin embargo, como este criterio de origen podría aplicarse a muchos otros mexicanos, aclara a continuación que serán indígenas únicamente aquellos que conserven total o parcialmente las culturas, las instituciones y las formas de vida de estos pueblos prehispánicos. Debido a que este factor tampoco sería suficiente para distinguir a los indígenas de muchos otros mexicanos, se añade un tercer criterio determinante: la conciencia de la identidad indígena, es decir, que una persona, grupo o comunidad se considere como tal. Los grupos humanos que reúnan estas tres características serán considerados pueblos indígenas y les corresponderán una serie de derechos específicos detallados por el mismo artículo, principalmente el derecho a gobernarse de manera autónoma [...]¹³⁰

3.2.3 Reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía

Este tema es quizás el más importante en cuanto a reconocimiento de derechos indígenas en nuestro país. Se trata de un debate que ha permeado durante años, no sólo en México, sino en todo el mundo.

La Constitución establece que *“el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure*

¹³⁰ *Ibidem*, p. 13

la unidad nacional". Asimismo, "reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía [...]. Es decir, de una simple lectura al texto constitucional podemos interpretar que la autonomía tiene una estrecha vinculación con la libre determinación.

Se precisa lo anterior, porque el significado de ambos términos tiene orígenes comunes, lo que ha servido para que pueda haber confusión entre ambos, por tanto, es indispensable establecer la diferencia entre ellos. Sin embargo, como bien lo apunta Chacón Hernández:

[...] si por autodeterminación pensamos en la soberanía y la independencia, esa no es la noción que se vincula con la concepción de autonomía, no al menos la de carácter étnico. El objetivo de los pueblos que pretenden ser autónomos, así como los que ya gozan de una cierta autonomía, no tienen una proyección externa o internacional, por cuanto a la derivación de sus facultades jurídicas. Por lo contrario, si por libre determinación pensamos en un derecho de grupos subnacionales que por una identidad diferenciada del resto de la población, pretende mantenerse como tal y evitar la asimilación, entonces, aunado a una serie de facultades y prerrogativas jurídicas y políticas de autogobierno, esa sí es la autonomía.¹³¹

Es precisamente la noción sobre autonomía, la que ha generado tanta controversia en el proceso de reconocimiento de Derechos Indígenas en nuestro país. La razón radica en que la autonomía es el punto de partida para el reconocimiento de los demás derechos de los pueblos originarios.

Jaime Bailon Corres, sostiene que parte de la discusión durante los años de debate de la reforma de 2001, se derivó del temor del gobierno federal de que los

¹³¹ Chacon Hernández, David, "Democracia, Nación ...", *op.cit.*, p. 175

pueblos indígenas lo que querían, en su demanda de autonomía, era generar autonomías del tipo de soberanía que establece un Estado. Es decir, que querían propiciar un proceso de balcanización del país, en el que cada pueblo se quisiera volver una nación particular lo podría hacer.¹³²

A partir de la reforma constitucional, la Carta Magna *reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía*¹³³. El propio texto constitucional da pauta para que sean las entidades federativas quienes establezcan las características de libre determinación y autonomía que otorguen mayor beneficio a las personas, pueblos y comunidades indígenas.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la libre determinación de los pueblos indígenas no puede poner en riesgo la unidad nacional, pero sí implica la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional.

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL. El artículo 2o., inciso A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Sin embargo, tal derecho no es absoluto, pues el propio precepto, en su quinto párrafo, lo acota al señalar que éste se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Además, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no implica una disminución a la soberanía nacional y menos aún, la creación de un Estado dentro del Estado mexicano, ya que tal derecho debe ser acorde con los artículos 40 y 41

¹³² Cfr. Bailon Corres, Jaime, "Adecuación de los marcos Jurídicos a la reforma indígena de 2001", en *Pueblos indígenas, Debates y perspectivas... op. cit.*, pp. 296-297.

¹³³ Artículo 2° Constitucional, apartado A.

de la Constitución Federal y con la iniciativa de reformas al artículo 2o. constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001. Esto es, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, no implica su independencia política ni su soberanía, sino sólo la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional. **Novena Época. Registro: 165288. Primera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XVI/2010. Página: 114**

No podemos soslayar que, lo que actualmente prevé la constitución dista mucho del carácter de autonomía étnica establecida en los Acuerdos de San Andrés; incluso, autores como Chacón Hernández denominan a la primera –la prevista constitucionalmente- como “legal”, pero no por ello aceptable, al sostener que es una autonomía muy limitada en sus alcances, pero sobre todo, en muchas de sus características contradictoria a la que proclaman los pueblos indios. Según sus críticos, el texto constitucional restringe los alcances de la autonomía indígena: la limita a las comunidades dentro de municipios individuales, no reconoce el control de las comunidades sobre su territorio y limita la jurisdicción de sus autoridades y sus sistemas de justicia.¹³⁴

No obstante, se considera que lo reconocido en el artículo 2° de la Constitución Federal es por sí, un gran avance, aun cuando -como ya se precisó- queda mucho por hacer, no deja de ser importante lo que ya se ha hecho; y más aún, lograr que la vigencia de los derechos indígenas ya reconocidos cobren plena efectividad.

3.2.4 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas

La diferencia principal del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, respecto a todos los demás instrumentos existentes en materia de derechos humanos, es que aquí no solamente los miembros individuales de las comunidades indígenas tienen

¹³⁴ Navarrete Linares, Francisco, Los pueblos indígenas de México... *op.cit.*, 135.

derechos, sino la unidad colectiva. Algunos de los Estados que intervinieron en los debates sobre estos dos instrumentos internacionales se negaron durante mucho tiempo a considerar a los pueblos indígenas como sujetos específicos de derechos humanos, y éste es uno de los motivos por los que demoró tanto tiempo el proceso de elaboración y negociación de la Declaración.¹³⁵

COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS.

El derecho humano de acceso a la justicia para las comunidades o pueblos indígenas, contenido en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva de la situación de vulnerabilidad en que aquéllos se encuentran y del reconocimiento de su autonomía, por ello, en dicho precepto se fijó un ámbito de protección especial que, sin tratarse de una cuestión de fuero personal, garantiza que sus miembros cuenten con la protección necesaria y los medios relativos de acceso pleno a los derechos. Así, conforme al mandato constitucional de referencia, se garantiza a los pueblos y a las comunidades indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y para ello se precisa que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución Federal. Asimismo, en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se hace énfasis en que el acceso a la justicia individual o colectiva de los pueblos y las comunidades indígenas, implica garantizar el acceso a procedimientos legales tramitados personalmente o por medio de sus organismos representativos. Así, este postulado en conjunto con el artículo 2o. constitucional, poseen plena fuerza vinculante al haberse adoptado en la normativa de nuestro país, lo que implica que permee en todos los ámbitos del sistema jurídico, para crear un enfoque que al analizar el sistema de normas en su totalidad, cumpla con su objetivo, que es el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva para superar la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado, lo cual se conoce como principio de transversalidad. En esa medida, el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con

¹³⁵ Cfr. Stavenhagen, Rodolfo, “Los derechos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas” en *Pueblos Indígenas: Debates y Perspectivas*, op.cit., p. 217

independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno.¹³⁶

3.2.5 Temas pendientes en la reforma constitucional en materia indígena.

Una cuestión importante en la que no han reparado muchos de los críticos de la reforma en materia indígena, es que ésta no cierra ni mucho menos el debate sobre el tema. Al contrario, lo deja perfectamente abierto al remitir el desarrollo de sus disposiciones a las Constituciones y leyes locales.

Bajo este marco –respetando los “principios generales” y las bases del artículo 2º- la legislación local podrá desarrollar tan ampliamente como lo considere oportuno los derechos y prerrogativas en favor de las comunidades indígenas.¹³⁷

Desde el 2001, hasta el viernes 22 de mayo del presente 2015, el artículo 2º no se había modificado. Como lo ha expuesto el Ministro José Ramón Cossío, las razones pueden ser de diversa índole, sin embargo:

[...] en mucho se debieron a la precaución de no mover el statu quo respecto de un sector social activo y politizado. Si esta hipótesis es correcta, conviene analizar con detenimiento el alcance de la reforma reciente. Sólo así podrá entenderse el modo en el que hoy se están configurando las aceptaciones, rechazos o limitaciones al modelo indígena constitucionalizado hace 14 años, derivado en gran medida de los levantamientos y movilizaciones habidas hace poco más de 21.¹³⁸

¹³⁶ Época: Décima Época. Registro: 2004169. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: 1a. CCXXXV/2013 (10a.). Página: 735

¹³⁷ Carbonell, Miguel y Pérez, Karla (coords.), Comentarios a la *reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 13-14.

¹³⁸ “Indígenas y democracia”, nota periodística, José Ramón Cossío, disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2015/05/76571.php>

Sin duda la reforma constituyó un gran avance, sin embargo, ésta no satisfizo a cabalidad las expectativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas. Existen temas pendientes que abordar y por lo tanto la puerta está abierta. A continuación se hablará sobre algunos de éstos.

3.2.5.1 Concepto de “sujeto de interés público” y “sujeto de derecho público”

La principal crítica que realizó el EZLN a la reforma indígena fue la falta de reconocimiento a los pueblos y comunidades indígenas como **sujetos de derecho público**, pues sólo se les otorgó la calidad de **entidades de interés público**¹³⁹.

En primer término, es necesario definir qué se entiende por **entidades de interés público**, y, **sujetos de derecho público**.

Las **entidades de interés público**, se definen como los sujetos que encarnan “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”.

Por su parte, **los sujetos de derecho público** se definen como un órgano o una persona jurídica que haya sido creada por ley o por decreto con plena capacidad jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones, por ejemplo, un municipio, un estado, un organismo descentralizado, un organismo autónomo.”¹⁴⁰

Ahora bien, debe puntualizarse que existen posiciones contrapuestas respecto a la naturaleza que se otorgó a los pueblos indígenas en el artículo 2° Constitucional. Algunos autores como Emilio Rabasa Gamboa, consideran que:

¹³⁹ Artículo 2° Constitucional, apartado A, fracción VIII, segundo párrafo.

¹⁴⁰ *La vigencia de los Derechos Indígenas en México. Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena en la Estructura del Estado...*op.cit, p. 33

Desde el momento en que la Constitución reconoce derechos a cualquier titular (y no puede haber derechos sin titular), éste deviene sujeto de derecho público aun cuando no se mencione esa calidad expresamente, como es el caso de los núcleos de población ejidal (artículo 27) o los sindicatos obreros (artículo 123). En la reforma los pueblos y comunidades indígenas quedaron dotados de personalidad jurídica en el párrafo quinto del artículo 2o., por lo que son sujetos de derecho público.¹⁴¹

En una postura opuesta, Jorge Alberto González Galván expone que la reforma cambió la posibilidad de reconocer a los pueblos y comunidades indígenas como parte del poder político estatal, y que el hecho de que se les considerara como “entidades de interés público”, significa que los indígenas deben seguir siendo considerados como objetos tutelados por el Estado y no como actores políticos dentro de ésta; expone que, Constitucionalmente las entidades de interés público no son autoridades, como el caso de los partidos políticos.

El espíritu que anima la reforma es el de considerar a los pueblos indígenas como órganos del Estado, es decir, el de poner fin a su exclusión política. La reforma aprobada contradice este espíritu y, en todo caso, los estados tienen la obligación de legislar para que el reconocimiento de la autonomía de sus pueblos y comunidades indígenas se dé respetando el espíritu que la anima. El modelo constitucional excluyente se modifica al reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero los deja indefensos para concretizar dicho derecho al no considerar la remunicipalización y en consecuencia el reconocimiento de los pueblos y comunidades como entidades de derecho público.”¹⁴²

De igual postura al respecto, David Chacón Hernández expone que la reforma no cumplió con las genuinas aspiraciones de las etnias en México, ni con las demandas del EZLN y de los grupos que participaron directa o indirectamente en la formulación de los Acuerdos de San Andrés; y, específicamente respecto a este punto refiere lo siguiente:

¹⁴¹ . Rabasa Gamboa, Emilio, *Derecho Constitucional indígena*, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 175.

¹⁴² González Galván, Jorge Alberto, *El estado, los indígenas y el Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, pp. 333-334.

[...] el autogobierno étnico fue establecido para ser ejercido en distintos niveles y en distintas formas, pero todos ellos sobre la base de un reconocimiento y elevación al carácter de derecho público, esto es, del reconocimiento de la personalidad jurídica como sujetos de autoridad civil y pública que ingresarán a la pirámide jerárquica de poder político, de esta forma, las atribuciones [de] una comunidad o pueblo autónomo se estipularían en las leyes, y, en un momento dado, en la propia constitución, tanto federal como estatal.¹⁴³

Dicho autor considera que para que los pueblos y comunidades indígenas gocen de verdadera autonomía, requieren ser reconocidos como sujetos de derecho público y no como entidades de interés público, puesto que éste último no reconoce la calidad de sujeto con capacidades facultativas de ley, sino más que un sujeto, un objeto de la ley, que debe ser atendido independientemente de sus necesidades bajo la perspectiva de la autoridad estatal. Esto, explica Chacón, hace que lo que él llama “supuesta autonomía”, no genere prerrogativas de adquisición presupuestal ni de ámbitos importantes de autogestión y, que tampoco se reconozca ninguna modificación a la estructura de los sujetos públicos, manteniéndose sólo en los tres niveles: federal, estatal y municipal.¹⁴⁴

Un argumento muy similar a los dos anteriores se expone en la obra *La vigencia de los Derechos Indígenas en México. Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena en la Estructura del Estado*, publicada por la Comisión Nacional de Derechos Indígenas¹⁴⁵:

En el caso de los pueblos y comunidades indígenas, su mención y definición en la Constitución Federal no basta para probar su existencia legal, se requiere la manifestación expresa del legislador para conformar entidades de derecho público que gocen de personalidad y capacidad jurídica plenas, con todas las consecuencias legales

¹⁴³ Chacón Hernández, David, “Democracia, Nación y Autonomía Étnica. El Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas”, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 303.

¹⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 304-305.

¹⁴⁵ *La vigencia de los Derechos Indígenas en México. Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena en la Estructura del Estado...op.cit*, p. 32.

inherentes: no sólo capacidad de goce (como en el caso de las entidades de interés público) sino, más acabadamente, capacidad de ejercicio (elemento inmanente al sujeto de derecho público). Mientras esto no suceda su existencia no puede ser probada legalmente y por lo tanto no pueden contraer obligaciones ni ejercer sus derechos como entidad colectiva.¹⁴⁶

En el último capítulo de esta investigación, se abordará el caso de la legislación indígena en San Luis Potosí, no obstante, debe adelantarse que dicho Estado fue el primero¹⁴⁷ en reconocer constitucionalmente el carácter de sujetos de derecho público a los pueblos indígenas; por ende, es conveniente destacar lo que se plasmó respecto a este punto en la exposición de motivos de la reforma que se realizó al artículo 9° de su Constitución Política:

El Estado otorga a las comunidades indígenas la calidad de sujetos de derecho público, es decir, reconoce el derecho de éstas a autodeterminarse; esto es, a autolimitarse, reservándoles un ámbito espacial, material y de grado, implicados en sus sistemas normativos internos, sin más límite que la observancia del marco normativo y forma de gobierno del Estado mexicano; es decir, en sentido contrario, si las comunidades indígenas ejercen su autoridad en lo interno con observancia de estas condiciones, sus actos están investidos de una legalidad suprema cuya legitimidad proviene de la Constitución federal, y que la reforma actual traduce en forma clara y apegada a una realidad jurídica actual; debiendo concluirse que los actos que realicen en ejercicio de las actividades reservadas por la Federación y los Estados a las comunidades indígenas, ostentan la característica del *jus imperi*, o sea, el derecho de imperio que solo pertenece al Estado y que implica el hacerse obedecer.¹⁴⁸

Cabe mencionar, que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expuesto, que al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas en términos de lo dispuesto en el artículo 2° Constitucional,

¹⁴⁶ *La vigencia de los derechos indígenas en México... op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁷ Hasta la fecha, además de San Luis Potosí, solamente Querétaro, Oaxaca y Durango reconocen a los pueblos y comunidades indígenas la calidad de sujetos de Derecho Público.

¹⁴⁸ Acta de la sesión ordinaria celebrada por la diputación permanente del Congreso Constitucional del estado de San Luis Potosí, el día nueve de julio de dos mil tres. Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=7917&IdRef=55&IdProc=3>

los Congresos Locales deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en éste 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 dicha ampliación no vulnere la propia Norma Fundamental.

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.¹⁴⁹

Particularmente, se considera que la calidad con que se reconoce a los Pueblos indígenas no es un derecho susceptible de ser ampliado por las Entidades Federativas -como lo menciona la tesis previamente transcrita-, pues establecer con claridad cuál debe ser ésta; es decir, como *sujetos de derecho público o entidades de interés público*, es una cuestión fundamental que debe ser plenamente definida por el texto Constitucional, ya que será la

¹⁴⁹ Novena Época. Registro: 185566. Segunda Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Noviembre de 2002. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. CXXXIX/2002. Página: 446

base a partir de la cual se haga el reconocimiento de los derechos indígenas que se desprenden de la misma.

En ese sentido, el suscrito coincide con la mayoría de las posturas antes expuestas, pues, efectivamente, los pueblos y comunidades indígenas deben ser reconocidos como verdaderos sujetos de derecho público, ya que sólo así tendrá plena eficacia el derecho a la libre determinación y a la autonomía que consigna a su favor el propio texto Constitucional.

Se sostiene lo anterior, porque -como de alguna manera ya se ha precisado con antelación en la presente investigación-, lo que siempre se ha temido respecto a la demanda de autonomía de los pueblos y comunidades indígenas es la atomización del Estado Mexicano, es decir, que cada pueblo se quisiera volver una nación particular lo podría hacer. Sin embargo, se cree que la verdadera demanda de dichos entes (expresada con claridad en los Acuerdos de San Andrés), de ninguna manera consiste en la formación de nuevos y varios estados nacionales e independientes, por el contrario, su deseo es un verdadero cumplimiento de su derecho a la autodeterminación y a la autonomía, entendida ésta -en su expresión más simple-, como la capacidad para administrarse y a regirse por sí mismos.

En este contexto, se considera un gran acierto las razones que motivaron el reconocimiento a los pueblos indígenas de la calidad de sujetos de derecho público en la Constitución Política de San Luis Potosí, puesto que, mediante éste no se hizo otra cosa más que reconocer los derechos previamente citados, reservándoles un ámbito espacial, material y de grado, bajo el límite de la observancia del marco constitucional y la forma de gobierno del Estado mexicano -con lo que se impide la balcanización del país-; así, los actos que realicen en “ejercicio de sus formas propias de gobierno interno”,

están investidos de legalidad desde el momento en que su legitimidad proviene de la Constitución.

Además, como también ya se destacó, el Máximo Tribunal ha establecido que la autonomía indígena no implica una disminución a la soberanía nacional y menos aún, la creación de un Estado dentro del Estado mexicano, sino sólo la posibilidad de elegir libremente su situación dentro de éste, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional.¹⁵⁰

3.3 Derechos de los Pueblos indígenas

Los derechos de los pueblos originarios son derechos históricos, es decir, imprescriptibles, no se extinguen por el paso del tiempo ni la subordinación política a la que puedan estar sometidos. Los pueblos indígenas de México han vivido bajo el dominio de otros pueblos y fueron éstos los que decidieron cuáles debían ser sus derechos.

Históricamente las personas, comunidades y pueblos indígenas han sido víctimas, pues se les ha negado el reconocimiento de sus derechos, es decir, se les ha impedido contar con sus propias lenguas, especificidades culturales, tierras y territorios, etc. Lo que ha ocasionado, frecuentemente, que se les condene injusta o excesivamente cuando son parte en algún proceso jurisdiccional.

En el informe presentado por Rodolfo Stavenhagen al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2007, sintetizó la problemática de este sector de la población de la manera siguiente:

¹⁵⁰ En la tesis aislada de la Primera Sala aislada de rubro "*DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL*", Novena Época. Registro: 165288. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XVI/2010. Página: 114

En diversas esferas hay aún incompreensión con respecto a los derechos indígenas, ligada a la persistencia de prejuicios y actitudes discriminatorias, cuando no racistas. Más preocupante resulta la oposici3n al pleno disfrute de sus derechos que proviene de diversos intereses econ3micos privados, nacionales e internacionales. Estos intereses se centran en la propiedad de la tierra y la explotaci3n de los recursos naturales, sobre todo los bosques, el agua y los recursos del subsuelo. Con frecuencia est3n coludidos con las estructuras del poder pol3tico para obstaculizar el avance de los derechos humanos de los pueblos indígenas. [...]

[...] Los Estados necesitan mostrar mayor voluntad y capacidad pol3tica para construir mecanismos y estructuras eficientes que logren promover realmente, y no solamente simular, el respeto efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas en sus pa3ses. Los tribunales deben asumir activamente la defensa de estos derechos m3s all3 de los legalismos que durante tanto tiempo se usaron para despojar de ellos a los indígenas.¹⁵¹

En ese orden de ideas, se explica la imperiosa necesidad de que se haga realidad lo reconocido por el derecho a partir de la reforma constitucional en materia ind3gena de 2001, labor en la que, tienen un papel fundamental los operadores jur3dicos de todo el pa3s

As3, con la finalidad de comprender su significado y alcance, procederemos al an3lisis de los derechos ind3genas reconocidos en los instrumentos internacionales y en nuestra Constituci3n.

¹⁵¹ Informe del entonces Relator Especial sobre la situaci3n de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los ind3genas, Rodolfo Stavenhagen, 27 de febrero de 2007, Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, edici3n electr3nica: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/111/02/PDF/G0711102.pdf?OpenElement>

CAPÍTULO IV AVANCES EN LA TUTELA JURISDICCIONAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS

4.1 México y la aceptación contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.2. Sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana contra el Estado Mexicano.

4.2.1 Caso Castañeda Gutman

4.2.2 Caso González y Otras (“Campo Algodonero”)

4.2.3 Caso Radilla Pacheco

4.2.4 Caso Fernández Ortega

4.2.5 Caso Rosendo Cantú

4.2.6 Caso Cabrera García y Montiel Flores

4.3 Obligaciones del Estado Mexicano en acatamiento a las sentencias de la Corte Interamericana.

4.3.1 La participación del Poder Judicial de la Federación.

4.4 El Poder Judicial de la Federación y la Perspectiva de Género.

4.4.1 Protocolo para Juzgar con perspectiva de género.

4.4.2 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas

4.4.2.1 Principios que rigen el proceso de justicia en el que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.

- Igualdad y No Discriminación

- Autoidentificación

- Maximización de la autonomía

- Acceso a la justicia considerando las especificidades culturales

- Protección especial a sus territorios y recursos naturales

- Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.

4.1 México y la aceptación contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La mejor tradición constitucional mexicana tiene un doble signo, que ha determinado los procesos normativos, los impulsos revolucionarios y las expectativas más ambiciosas. Por una parte, la supremacía de los derechos humanos, que subordinan al Estado; por la otra, la justicia social, bandera de los insurgentes en un país donde la desigualdad

alcanzaba extremos inauditos. Las navegaciones nacionales, con naufragios y reembarques, han enfilado en esa doble dirección, que acaba por ser una sola, porque el derecho individual reclama justicia general, y ésta recibe y asegura los derechos particulares.¹⁵²

En ese contexto, García Ramírez sostiene que si bien la Constitución Mexicana de 1917 no reprodujo el contenido de la de 1857, lo cierto es que dejó intocado el compromiso con los derechos humanos, vinculados con la segunda de las características anunciadas en la transcripción que antecede, es decir, la justicia social. De esa manera sentó las bases del nuevo constitucionalismo social.

Posteriormente, como ya hemos destacado, en la primera mitad del siglo XX se instaló el Derecho internacional de los Derechos Humanos. A continuación se señalará cuál fue el papel que jugó México en la inclusión de la corte Interamericana:

Con motivo del final de la Segunda Guerra Mundial, México fue anfitrión de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz – inaugurada el 21 de febrero de 1945-, a la que acudieron veinte Estados. Según palabras del entonces Presidente de la República –Manuel Ávila Camacho- en la sesión inaugural, dicho Congreso se proponía reflexionar acerca de los problemas que planteaban el término de la guerra y la preparación de la paz futura. Asimismo, la Resolución XL proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios del derecho internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre, auspició el establecimiento del sistema de protección internacional y animó la elaboración de un instrumento normativo sobre esta materia.¹⁵³

¹⁵² García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” 18-19IIJ-UNAM, México, 2009, pp. 18-19, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/7.pdf>

¹⁵³ Cfr. *Ibidem*, pp. 20-22

Una vez adoptada la ruta de los Derechos Humanos, en la que hubo vientos a favor y vientos en contra, paulatinamente, los primeros llegaron a cobrar más fuerza que los segundos y nuestro país avanzó en el viaje emprendido.

México compareció en la Novena Conferencia Internacional Americana -celebrada en Bogotá, Colombia en 1948-, en cuya resolución XXXI, constó la necesidad de la jurisdicción internacional de los derechos del hombre. Se dijo que éstos, “internacionalmente reconocidos, deben tener protección adecuada; que esa protección debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente; (y) que, tratándose de derechos internacionalmente reconocidos, la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional”¹⁵⁴. En consecuencia, la recomendación anotada estipuló que el Comité Jurídico Interamericano elaborara un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, el cual una vez sometido a la aprobación de los Estados Americanos, debería ser remitido a la X Conferencia Interamericana.

Así, en 1969 se celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica. Los participantes de ésta se ocuparon de los temas pendientes, entre ellos, la creación de la Corte Interamericana.

México no objetaba la idea de contar con una convención americana, ni cuestionaba la posibilidad de instituir un tribunal de derechos humanos. Lo que el país sostenía era la conveniencia de observar primero el desempeño de las normas y las instancias ya establecidas, y, con base en esta reflexión, decidir después el momento de establecer la Corte.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 24

El Presidente de la Comisión Interamericana, Gabino Fraga Magaña, tuvo a su cargo el planteamiento del proyecto final de Convención, en el que defendió la pertinencia de un instrumento regional de derechos humanos, no obstante de existir los pactos de Naciones Unidas.

Hacia el término de la Conferencia surgió el acuerdo, que consta en el acta final. México apoyó la inclusión de la Corte en la Convención Americana, en la inteligencia de que su jurisdicción sería subsidiaria o complementaria de las nacionales. En efecto, aquélla no desplaza a los órganos internos; el Estado nacional retiene –como debe ser, porque de lo contrario naufragaría el sistema- el papel radical de garantizar los derechos. Ése es su cometido histórico. Lo sigue siendo y lo será conforme a las estipulaciones de la Convención y al amparo de los principios jurídico-políticos que fundan, ideológicamente, el Pacto de San José.¹⁵⁵

Casi diez años mediaron entre la suscripción de la Convención Americana el 22 de noviembre de 1969, y el inicio de su vigencia el 18 de julio de 1978, una vez que hubo el número necesario de ratificaciones o adhesiones. En el caso de México, fue aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980 y publicada en el DOF el 9 de enero de 1981.¹⁵⁶

Quedó pendiente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte – conforme a la cláusula facultativa¹⁵⁷ que contiene la Convención-. Cabe precisar,

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 27

¹⁵⁶ El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones. Fuente: Página web de la CIDH <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>

¹⁵⁷ El Artículo 62 de la Convención dispone: “1. *Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. --- 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. [...]. --- 3. La Corte*

como bien lo hace el Doctor García Ramírez, que la incorporación a ésta no trae aparejado el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte para resolver controversias a través de sentencias que tienen fuerza vinculante para los Estados llamados a juicio. Sin embargo, esto entraña una contradicción, pues, por una parte, se admite la existencia de un régimen de tutela internacional de los derechos humanos, pero se rechaza, por la otra, el despliegue completo del sistema a través de sus medios naturales.

En 1998, el Poder Ejecutivo planteó ante el Senado la necesidad de reconocer la competencia contenciosa de la Corte, aduciendo que se contribuiría a fortalecer la vigencia del Estado de Derecho, a modernizar y a complementar el andamiaje mismo que se ha desarrollado progresivamente para la protección de los Derechos Humanos en nuestro País.¹⁵⁸

No se trataba de aplicar a cuestiones de México una normativa extraña, y mucho menos una regulación impuesta: el artículo 133 constitucional alude a los tratados internacionales como ley suprema de toda la Unión. Tampoco venía al caso un tribunal establecido desde fuera: su origen, su desarrollo, sus atribuciones, su integración, traducen las voluntades soberanas de los Estados que lo crearon, entre ellos México. [...] Por otra parte, era evidente la aproximación de México al funcionamiento del tribunal: se contaba con un mexicano –el profesor Héctor Fix-Zamudio– entre los integrantes de la Corte, que presidió con honor, y la república había solicitado al tribunal una opinión consultiva, que figuraría entre las más notables; la Opinión Consultiva OC-16, requerida en 1997, en torno al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso.

tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia [...]

¹⁵⁸ Cfr. García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos...op.cit.*, pp. 28-29

En ese contexto de circunstancias favorables, el 16 de diciembre de 1998 México depositó la declaración de reconocimiento de la Corte Interamericana en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, habiendo sido previamente publicada en el DOF el día 8 del propio mes y año.

Desde antaño, ha existido un fuerte debate respecto al contenido del artículo 133¹⁵⁹ Constitucional, el cual, si bien no ha sufrido reforma alguna desde el 18 de enero de 1934, lo cierto es que las interpretaciones que de dicho numeral se han hecho por nuestro Máximo Tribunal han sido diversas.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.¹⁶⁰

¹⁵⁹ **Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¹⁶⁰ Época: Novena Época. Registro: 172650. Pleno. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Abril de 2007. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. IX/2007. Página: 6

En efecto, en un primer momento -y siguiendo la típica pirámide kelseniana-, se consideró que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales.

No obstante, en la medida en que el Derecho evoluciona, debe hacerlo también la interpretación que del mismo se hace, pues de lo contrario se perpetuarían sus posibles defectos. *Una nueva reflexión* -como llama a éste ejercicio nuestro Máxime interprete de la Constitución-, hace factible la adecuación del criterio, a medida que éste se modifica por medio de la experiencia, lo que no podría ser de otra manera, pues las normas jurídicas-y su interpretación-, como reguladoras de la conducta de los individuos, deben adaptarse lo más posible a la realidad política, jurídica o social.

En esa medida, y, en virtud de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, ha establecido que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente –constitucional o convencional-, no se relacionan en términos jerárquicos, pues de la propia redacción del artículo 1o. Constitucional, se desprende que cuando haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, lo cual no cambió con la citada reforma, sin embargo, lo que sí lo hizo fue el catálogo de derechos humanos, ampliándose el mismo, y, por ende, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la

Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que **las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos**, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, **los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.**¹⁶¹

Consideramos que la interpretación aludida es correcta, y respecto a éste tema, citamos una vez más al Doctor García Ramírez, quien con loable elocuencia, se expresa acerca del eterno conflicto entre el derecho nacional y el internacional:

Otros Estados de nuestra América han consumado sus propias reformas constitucionales, bajo fórmulas diversas, que en todo caso **resuelven el antiguo debate sobre la primacía del derecho nacional o del derecho internacional en una síntesis indiscutible** desde todas

¹⁶¹ Época: Décima Época. Registro: 2006224. Pleno. Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Página: 202.

las perspectivas –filosófica, política, jurídica, ética- **primacía del ser humano**.¹⁶²

En ese orden de ideas, a continuación de una manera sintetizada se da cuenta de los casos en los que México ha figurado como parte ante la Corte Interamericana y que han culminado en sentencias condenatorias para el Estado Mexicano.

4.2. Sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana contra el Estado Mexicano

4.2.1 Caso Castañeda Gutman¹⁶³

Se trató del caso de Jorge Castañeda Gutman, quien acudió en defensa de sus derechos político-electorales (derecho a ser votado) y a la protección judicial, en virtud de la negativa del Estado Mexicano de conceder a Castañeda la posibilidad de participar como candidato independiente a la presidencia de la República en el proceso electoral del 2006. Asimismo, reclamó la falta de un recurso efectivo para impugnar la inconstitucionalidad del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece el denominado monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos a cargo de elección popular, con la consecuente exclusión de candidaturas independientes.

La Corte estimó que México había violado el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, porque al momento de los hechos no existía en el ordenamiento interno un recurso judicial efectivo para atender los planteamientos de constitucionalidad de las leyes electorales formulados por Castañeda, en relación al registro como candidato independiente denegado. Asimismo, la Corte declaró que no se había violado el derecho político a ser elegido, ni el de igualdad ante la ley.

¹⁶² García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos...op.cit.*, p. 33

¹⁶³ Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

En lo que respecta a las medidas de reparación, una de ellas fue el otorgamiento de un plazo razonable para que el Estado concluyera la adecuación de su Derecho interno a la Convención, en forma que la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano se ajustaran a la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que se garantizara efectivamente a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de las normas relativas al voto pasivo.¹⁶⁴

Destaca el criterio asumido por el tribunal en el sentido de que “no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo. Ello es particularmente relevante en relación con los derechos políticos, derechos humanos de tal importancia que la Convención Americana prohíbe su suspensión así como la de las garantías judiciales indispensables para su protección”.¹⁶⁵

En cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, se procedió a la publicación de sus párrafos setenta y siete a ciento treinta y tres, sin notas al pie de página y parte resolutive, en el *DOF* el 2 de enero de 2009¹⁶⁶, así como al pago de los gastos y costas¹⁶⁷.

Cabe resaltar que mediante resolución de fecha 28 de agosto de 2013¹⁶⁸, la Corte IDH dio por concluido el caso Castañeda Gutman, al considerar que México había

¹⁶⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Decisiones y Transformaciones*, Porrúa-UNAM, México, 2011, p. 88.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 89

¹⁶⁶ Puede consultarse en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5076726&fecha=02/01/2009

¹⁶⁷ El párrafo 244 de la sentencia estableció que se debía entregar a Castañeda Gutman la cantidad de US\$ 7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) por dicho concepto.

¹⁶⁸ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/casta%C3%B1eda_28_08_13.pdf

dado cumplimiento a la medida de reparación relativa a la adecuación de su derecho interno para garantizar a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido –anotada líneas supra-, al tener en cuenta:

(i) la aplicación de la reforma constitucional de 2007; (ii) la reforma de la Ley de Impugnación Electoral y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por la cual se estableció a nivel legislativo la competencia de los tribunales electorales para examinar la constitucionalidad de las normas electorales en los casos concretos; (iii) los precedentes judiciales aportados que evidencian una práctica judicial consecuente con lo ordenado en la Sentencia, en cuanto a la necesidad de garantizar la accesibilidad y efectividad del juicio para la protección de los derechos político-electorales de candidatos independientes; (iv) la reforma constitucional de 2011, que estableció la obligación de interpretar las disposiciones relativas a derechos humanos conforme al principio *pro persona*, unida a (v) la interpretación al respecto de la Suprema Corte, por la cual los tribunales nacionales tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio y de considerar obligatoria la jurisprudencia de este Tribunal en los casos respecto de México, así como (vi) el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales [...] ¹⁶⁹

De esta forma, hasta el día de hoy, la Sentencia condenatoria de 6 de agosto de 2008 **es la única que se ha declarado cabalmente cumplida por parte del Tribunal Internacional.**

¹⁶⁹ Párrafo 27 de la resolución de cumplimiento de sentencia de 28 de agosto de 2013, *op.cit.*

4.2.2 Caso González y otras (“Campo Algodonero”)¹⁷⁰

Caso de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal –las dos últimas eran menores de edad cuando ocurrieron los hechos–, mejor conocido como caso “Campo Algodonero”, en alusión al predio donde el 06 de noviembre de 2001, fueron hallados los cuerpos sin vida de las víctimas, en Ciudad Juárez, Chihuahua.

México reconoció parcialmente su responsabilidad en algunos hechos relacionados con la investigación de los crímenes durante el período 2001 a 2003, así como respecto a la afectación de la integridad psíquica y la dignidad de los familiares de las víctimas. La Corte valoró ese reconocimiento como una contribución positiva al desarrollo del proceso.

Considerando lo expresado por las partes y los peritos, así como lo señalado en diversos informes y *amici curiae*, la Corte IDH determinó emplear la expresión “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio, y concluyó que:

[...] desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales la Corte observa no existe firmeza, es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos. En este sentido, cabe

¹⁷⁰ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

destacar las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La Corte constata que hasta el año 2005 la mayoría de los crímenes seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios que presentan características de violencia sexual los que presentan mayores niveles de impunidad.¹⁷¹

Es preciso destacar, que el Tribunal Interamericano determinó que no era posible atribuir al Estado responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas, sobre la base del **deber de respeto** establecido en el artículo 1.1¹⁷² de la CADH; pues, al no conocerse la identidad de los homicidas, no era posible inferir que los responsables eran los agentes estatales, o bien, particulares que actuaran con su apoyo y tolerancia.

Sin embargo, la Corte determinó que México sí violó a las víctimas los derechos enunciados, pero lo hizo al incumplir con la **obligación general de garantía** – también establecida en el artículo precitado–, asimismo con el de adoptar disposiciones de derecho interno –artículo 2¹⁷³ de la CADH–, y con el de actuar con diligencia e incluir en la legislación interna normas penales, civiles y

¹⁷¹ Párrafo 164 de la sentencia, citado en García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, pp. 91-92

¹⁷² **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.** --- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar su libre y pleno ejercicio** a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁷³ **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.** --- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

administrativas, así como de otra naturaleza, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.¹⁷⁴

De igual manera, la Corte determinó que el Estado incumplió con el deber de investigar los derechos violados, así como con la obligación de no discriminación en agravio de las víctimas, y, por tanto, también transgredió los derechos de acceso a la justicia y protección judicial en favor de los familiares de éstas. Asimismo, se estableció que se violaron los derechos del niño en perjuicio de Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos, además del derecho a la integridad personal de los familiares de las tres víctimas.

[...] México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias y antes de la localización de los cuerpos sin vida de las víctimas, que permitieran prevenir la desaparición de mujeres, ni haber tomado medidas para que los funcionarios que recibían esas denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad necesarias para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra las mujeres y la voluntad para actuar en forma inmediata.

Se dictaron diversas medidas de reparación, sin embargo, lo más trascendente del caso es que se impone al Estado la obligación de llevar a cabo la investigación de los delitos con base en una perspectiva de género, y emprender líneas específicas respecto a violencia sexual. Igualmente, se dispuso que México prosiguiera con la estandarización- conforme a los instrumentos internacionales en la materia- de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual, y homicidios de mujeres.

En síntesis, las medidas de resarcimiento, abarcan diferentes aspectos relacionados tanto con los familiares de las víctimas, la investigación de los

¹⁷⁴ Artículo 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará.

hechos, el debido procesamiento y la sanción de los responsables, como con programas de búsqueda y localización de mujeres desaparecidas y patrones y estereotipos que propician condiciones de violencia de género y discriminación contra la mujer.¹⁷⁵

4.2.3 Caso Rosendo Radilla Pacheco¹⁷⁶

Sería inapropiado restar importancia a una sentencia condenatoria por parte de la Corte Interamericana, sin embargo, en atención a la repercusión que tuvo en nuestro sistema jurídico este caso, y sobre todo, al tratarse de la primer sentencia dictada por ese Tribunal en el que se vinculó al Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de medidas de reparación específicas, consideramos pertinente ahondar más en el mismo.

El 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con motivo de la detención, tortura y desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, efectuada por agentes militares del Ejército Mexicano, el 25 de agosto de 1974, en el estado de Guerrero.

Casi siete años después, el 15 de marzo de 2008, la Comisión IDH presentó la demanda relativa ante la Corte Interamericana.

México opuso diversas excepciones relativas a la competencia de la Corte, sin embargo, *ad cautelam* reconoció parcialmente su responsabilidad por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8 (Garantías judiciales) y 25

¹⁷⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 94

¹⁷⁶ *Caso Radilla Pacheco y otros vs México*. Excepción Preliminar, Fondo, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

(Protección Judicial) de la CADH, en perjuicio del señor Radilla Pacheco y de sus familiares. Asimismo, por la violación a los derechos a la integridad y a la libertad en perjuicio de la víctima. En lo que respecta a la violación al derecho a la integridad personal, el Estado se allanó al mismo.

El primer punto a destacar, es que la Corte desestimó las excepciones opuestas por México, bajo el argumento de que, si bien la CADH es vinculante para éste a partir de la fecha en que se adhirió a la misma -24 de marzo de 1981-, también lo es que la Convención es aplicable a los hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten después de esa fecha.¹⁷⁷

La Corte estimó acreditado que el señor Radilla Pacheco fue detenido por efectivos del Ejército Mexicano el 25 de agosto de 1974, trasladado al cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero, donde permaneció detenido por varias semanas. En la sentencia se consideró que:

El patrón de las detenciones efectuadas en la época permite concluir que el señor Rosendo Radilla Pacheco fue detenido por ser considerado simpatizante de la guerrilla. Detenciones como éstas se realizaban sin orden expedida por autoridad competente y en la clandestinidad, teniendo como propósito sustraer al individuo de la protección de la ley, con el fin de quebrantar su personalidad y obtener confesiones o informaciones sobre la insurgencia. [...] ¹⁷⁸

Es decir, el Tribunal concluyó que el contexto histórico en el que se enmarcan los hechos ocurridos al señor Radilla Pacheco, fue de represión política y abuso del poder en México -conocido como la “guerra sucia”-, en el que se presentaron

¹⁷⁷ Cfr. *Ibíd*em, p. 96

¹⁷⁸ Párrafo 151 de la Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de derechos humanos.

Con base en lo anterior, el Tribunal Interamericano declaró responsable al Estado mexicano por la violación de los derechos a la libertad, a la integridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida –en relación con el artículo 1.1 de la CADH, y el I¹⁷⁹ y XI¹⁸⁰ de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP)-, en agravio del señor Rosendo Radilla Pacheco. Del mismo modo, se consideraron violados los derechos a la integridad personal, a las garantías y a la protección judicial en perjuicio de sus familiares –artículos 1.1 y 2 de la CADH y los artículos I incisos a), b) y d), IX¹⁸¹ y XIX de la CIDFP-. Finalmente, la Corte estimó que México incumplió con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno –artículo 2 CADH-, en relación con los artículos I y III¹⁸² de la CIDFP, respecto de la tipificación penal de la desaparición forzada.

¹⁷⁹ **ARTICULO I.** --- Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: --- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

¹⁸⁰ **ARTICULO XI.** --- Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente. --- Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

¹⁸¹ **ARTICULO IX.** --- Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. --- Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares. No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

¹⁸² **ARTICULO III.** --- Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. --- Los Estados Partes podrán

Previamente al análisis sobre la violación del artículo IX de la CIDFP, la Corte se pronunció sobre el alcance de la reserva formulada por México con respecto a dicha disposición, y determinó que aquella desconoce el derecho humano al juez natural en la debida investigación y eventual sanción de los responsables de la comisión del delito de desaparición forzada de personas. La reserva es inválida, en cuanto supone que el fuero de guerra es competente para conocer los casos de desaparición forzada cuando el autor de este delito se un militar en servicio. En el caso concreto, al extender la competencia del fuero militar a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina castrense o con bienes jurídicos propios de este ámbito, el Estado vulneró el derecho a un juez natural de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, quienes tampoco dispusieron de recurso para impugnar el juzgamiento por órganos militares de la detención y desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, todo ello en detrimento de su derecho a conocer la verdad.¹⁸³

Además de diversas medidas de reparación ordenadas, la Corte dispuso la adopción, en un plazo razonable, de las reformas legislativas necesarias para armonizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano con los derechos establecidos en la CADH. Aquí podría recalcarse que también se controvertió la convencionalidad del artículo 13 de nuestra Constitución, sin embargo, la Corte IDH determinó que no necesitaba ser reformado, en virtud de que su interpretación -en especial aquella respecto los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México- debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de dicho Tribunal. Entre dichas consideraciones, se incluye la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la Corte, que como es sabido, exige a los

establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

¹⁸³ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, pp. 96-97

impartidores de justicia nacionales velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Es decir, no se consideró necesario ordenar la modificación del artículo 13 constitucional, sino sólo orientar su interpretación legal.¹⁸⁴

No obstante, la Corte concluyó¹⁸⁵ que el artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar (CJM) es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. Asimismo, que la posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.¹⁸⁶

También se ordenó que se adecuara el artículo 215-A del Código Penal Federal¹⁸⁷, que sanciona el delito de desaparición forzada de personas, pues –señaló el tribunal- la descripción del delito era incompleta. Esto, debido a que la desaparición forzada de personas se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no

¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 98-99

¹⁸⁵ Párrafo 286 de la Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

¹⁸⁶ Mediante resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de fecha 17 de abril del año en curso, la Corte IDH determinó que México ha dado cumplimiento parcial a esta obligación, esto, debido a que la redacción del artículo 57 del Código de Justicia Militar, continúa permitiendo que dicho fuero sea competente para la investigación y juzgamiento de violaciones de derechos humanos cuando el imputado es un militar y la víctima también es militar, reiterando en este punto el Tribunal Interamericano, que todas las vulneraciones de derechos humanos deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria, lo cual incluye las cometidas por militares contra militares.

¹⁸⁷ Mediante resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 14 de mayo de 2013, la Corte IDH resaltó los esfuerzos México tendentes a cumplir con dicha parte de la sentencia –el 19 de octubre de 2010 el Ejecutivo Federal presentó ante el Congreso de la Unión una iniciativa en la que se incluía la reforma de dicho artículo, no obstante el proyecto no contó con el consenso de los senadores integrantes para ser discutido formalmente en el Pleno-. En consecuencia, resolvió mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento en lo referentes a ese – y otros- puntos resolutivos. Cfr. Párrafos 18, 29, y resolutive 2.d de la resolución anotada, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_14_05_13.pdf

dejar huellas o evidencias. Este elemento es fundamental, porque permite distinguir una desaparición forzada de otros ilícitos con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y el homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo.¹⁸⁸

4.2.4 Caso Fernández Ortega.¹⁸⁹

Inés Fernández Ortega es una mujer mexicana de la comunidad indígena Me'paa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero, quien fue víctima de violación y tortura por miembros del Ejército mexicano, el 22 de marzo de 2002.

Los hechos que originaron este caso ocurrieron en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales, como la delincuencia organizada, y de reiteradas denuncias de violación a los derechos fundamentales en la represión de tales delitos, destacándose la denominada “violencia institucional castrense”, que coloca a las mujeres indígenas, en situación de gran vulnerabilidad.¹⁹⁰

La demanda presentada ante la Corte, sostuvo la responsabilidad del Estado en - además de la violación y tortura de Inés-, la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos; ausencia de reparación adecuada en favor de la víctima y sus familiares; aplicación del fuero militar a la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y dificultades que enfrentan los indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia.

¹⁸⁸ Párrafo 323, *op. cit.*

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

¹⁹⁰ Párrafos 78 y 79, *op. cit.*

Por su parte, la Comisión IDH solicitó al Tribunal que declarara la responsabilidad de México por la violación a los derechos de integridad personal, garantías judiciales y Protección Judicial –artículos 5, 8 y 25, respectivamente, de la CADH- en relación con la obligación general de respeto y garantía contenida en el artículo 1.1 de ésta, todos en perjuicio de Inés Fernández y su familia.¹⁹¹

El Estado interpuso una excepción preliminar de incompetencia por razón de materia –conocimiento de violaciones a la Convención de Belém do Pará-, sin embargo, la retiró después, pues el Tribunal ya se había pronunciado al respecto en el *Caso del Campo Algodonero*.

Posteriormente, México reconoció parcialmente su responsabilidad por las violaciones a los derechos concernientes a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25 de la CADH), así como al derecho a la integridad personal (artículo 5) únicamente por la afectación psicológica de la señora Fernández Ortega. Esto, en relación con la demora en la atención médica y psicológica de la víctima, la extinción de la prueba pericial ginecológica practicada a la misma y la falta de diligencia en las investigaciones.¹⁹²

Una de los puntos más importantes del caso, es el hecho de que, para tener por acreditada la violación sexual de la que fue víctima la señora Fernández Ortega, se le otorgó valor probatorio a las distintas declaraciones que rindió –en las cuales existían algunas diferencias en el relato de los hechos-. En primer término, porque la violación sexual –dijo la Corte- es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.¹⁹³

¹⁹¹ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, pp. 101

¹⁹² *Ibidem*, 102

¹⁹³ Cfr. párrafo 100 de la Sentencia, *op. cit*

Aunado a lo anterior, el Tribunal consideró que debido a la naturaleza de los hechos, es normal que pudiesen existir imprecisiones en el relato. Asimismo, tomó en cuenta que el idioma de la víctima no era el español. En consecuencia, estimó que las diferencias de relato, más que un problema de consistencia, podían deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención de terceros. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos entre los años 2002 y 2010.¹⁹⁴

De lo antepuesto, se colige que la Corte, con base en la herramienta de la perspectiva de género, tomó en cuenta el contexto de desigualdad estructural basados en el sexo y la calidad de indígena de Inés, y, con base en ello, analizó las circunstancias específicas del caso, lo que llevó al Tribunal a tener por acreditada la violación sexual de la que fue víctima y las transgresiones a sus derechos humanos.

Otro punto que debe resaltarse es que, la Corte calificó la violencia sexual como acto de tortura, considerando la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y la finalidad del acto, toda vez que el maltrato fue infligido deliberadamente, provocó sufrimiento grave, inherente a la violación sexual (agravado en su aspecto psicológico y moral por las circunstancias en que se produjo), y sirvió al propósito de sancionar a la víctima porque no proporcionó la información que se le solicitaba.¹⁹⁵

En ese orden de ideas, el Tribunal declaró que el Estado mexicano es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada¹⁹⁶ de Inés. Asimismo, por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio su esposo e hijos.

¹⁹⁴ Cfr. párrafos 104 y 105 de la sentencia, *op. cit.*

¹⁹⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit., p. 103*

¹⁹⁶ En relación con los obligaciones previstas en los artículos 1.1 de la Convención Americana, y 1, 2 y 6 de la CEDAW, así como por el incumplimiento del artículo 7,a de la Convención de Belém do Pará.

La Corte analizó la intervención de la jurisdicción militar, para conocer de hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, e invocó la decisión adoptada en el *Caso Radilla Pacheco* –el fuero militar no debe intervenir cuando se trate de violaciones de derechos humanos-. En este punto reiteró su conclusión de que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la obligación de adecuar el Derecho interno a las disposiciones de la CADH.

Se resaltó también la obligación contenida en el artículo 7.b¹⁹⁷ de la Convención de Belém do Pará, y, en ese sentido, la Corte recalcó lo grave del hecho de que las autoridades se hayan esmerado más en el hecho de citar a declarar a la víctima reiteradamente, -contribuyendo a su revictimización-, que en la obtención y aseguramiento de otras pruebas con las que se contaban, pues, a pesar de haber encontrado la presencia de líquido seminal y células espermáticas en los estudios realizados a la víctima, de manera inexplicable los peritos oficiales agotaron y desecharon las muestras impidiendo realizar otras pruebas, algunas de fundamental importancia como la de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Este hecho [...] que el Tribunal considera como extremadamente grave, ha obstaculizado hasta el presente el esclarecimiento y la determinación judicial de los hechos. Al respecto, la Corte ha señalado que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato. No obstante, ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. En el presente caso, la falta de esclarecimiento de los hechos, responde principalmente a la

¹⁹⁷ **Artículo 7.** --- Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

destrucción de esta prueba, de importancia fundamental, mientras se encontraba en custodia del Estado.¹⁹⁸

Así, el Tribunal consideró que México incumplió con la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación, y, que el hecho de que la víctima no contase con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y recibir información en su propio idioma, implicó indiferencia hacia su situación de vulnerabilidad –basada en su idioma y etnicidad–, asimismo, contravino el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia sin discriminación.¹⁹⁹

Entre las medidas de reparación ordenadas, se encuentran: la indemnización por daño material e inmaterial; reintegro de costas y gastos; la debida investigación de los hechos en el fuero ordinario; reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar; acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; publicación de algunas partes de la sentencia en el D. O. F; y, tratamiento médico y psicológico para las víctimas.

Además, destacan las siguientes medidas, en las que se ordena que el Estado continúe con:

- a) El proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud antes indicados.²⁰⁰
- b) La implementación de programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dirigidos a

¹⁹⁸ Párrafo 85 de la sentencia, *op. cit.*

¹⁹⁹ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 105

²⁰⁰ Párrafo 256 de la Sentencia, *op. cit.*

los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos.²⁰¹

- c) La implementación, en un plazo razonable, de un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos que incluya, entre otros temas, los límites en la interacción entre el personal militar y la población civil, género y derechos indígenas, dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas, en todos los niveles jerárquicos.²⁰²

Por último, debe destacarse que el 25 de noviembre de 2010²⁰³ y el 21 de noviembre de 2014²⁰⁴ la Corte IDH emitió resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia, vinculadas con este asunto. Nos referiremos por ahora sólo a la primera, en virtud de que la segunda también se vincula con el siguiente caso de análisis.

La resolución de mérito, se relaciona con la manifestación de consentimiento de la víctima para la adopción de ciertas medidas de reparación, específicamente la divulgación pública de los resultados de las investigaciones y juzgamientos que lleve a cabo el Estado en el marco del presente caso, y transmisión, a través de una emisora radial con alcance en Guerrero, del acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso.

Ahora bien, se tomó nota de que la Sra. Fernández Ortega no otorgó su consentimiento para que se lleven a cabo las medidas de reparación consistentes

²⁰¹ Párrafo, 260 de la sentencia, *op.cit*

²⁰² Párrafo 262 de la Sentencia, *op. cit.*

²⁰³ *Caso Fernández Ortega y otros. Vs México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH de 25 de noviembre de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fernandez_25_11_10.pdf

²⁰⁴ *Caso Fernández Ortega y otros. Vs México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH de 21 de noviembre de 2014. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fernandez_21_11_14.pdf

en publicar el resumen oficial emitido por la Corte en un diario de amplia circulación nacional, en idioma español, y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero, en idiomas español y me'paa, y, publicar íntegramente la Sentencia, junto con la traducción al me'paa del resumen oficial, en un sitio *web* adecuado del estado federal y del estado de Guerrero, y, emitir el resumen oficial, en ambos idiomas por una sola vez en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en Barranca Tecoani.

En virtud de lo anterior, el Tribunal resolvió requerir al Estado por el cumplimiento de las medidas de reparación para las que se otorgó anuencia, y cerrar el proceso de supervisión de sentencia relativo a las medidas para los cual se denegó, y continuar supervisando todos los puntos resolutivos de la sentencia pendientes de cumplimiento.²⁰⁵

4.2.5 Caso Valentina Rosendo Cantú²⁰⁶

Tanto el caso que antecede, como el presente, son casos que se tramitaron de forma independiente ante la Corte, sin embargo, ambos guardan estrecha similitud en cuanto a los hechos y derechos trasgredidos, y, por tanto en las decisiones del Tribunal en las sentencias respectivas. Aunque hubiera sido práctico analizarlos de forma conjunta –como muchos autores lo hacen-, preferimos separar su análisis, por el simple hecho de que ambos casos, se refieren al tema principal de la presente investigación.

Valentina Rosendo Cantú, también es una indígena Me'paa, que fue víctima de violación y tortura por efectivos del ejército mexicano. Lo que la distingue de Inés Fernández, es que en el momento en que se suscitaron los hechos, Valentina contaba con 17 años de edad.

²⁰⁵ Véase *infra* nota 51.

²⁰⁶ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra vs México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

El Estado reconoció parcialmente su responsabilidad con respecto a la demora en la atención médica especializada a Valentina, la falta de dicha atención en su calidad de niña, el retraso en la investigación de los hechos y la afectación que ese retraso causó a la integridad de la víctima, todo ello en contravención de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, a la integridad psíquica y a los derechos del niño –previstos en los artículos 8.1 y 25, 5.1 y 19 de la CADH, respectivamente-.

La Corte consideró acreditado que la Sra. Rosendo Cantú, fue víctima de violación sexual por dos militares, en presencia de otros seis, mientras se encontraba en un arroyo ubicado en las cercanías de su domicilio, al que acudió a lavar ropa. Esta conclusión se derivó del análisis de las distintas declaraciones de la víctima y del empleo de la prueba circunstancial. Se consideró que la víctima no recibió atención psicológica, que hubiera permitido obtener mayor información para el esclarecimiento de los hechos, ni se practicaron determinadas pruebas, entre otras las de carácter pericial.

El Tribunal encontró responsable a México por la violación del derecho a la integridad de la hija de Valentina, quien contaba con pocos meses de edad al momento en que ocurrieron los hechos y se vio afectada por los mismos.

La Corte concluyó que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación, que el procedimiento razonable y supuso incumplimiento de la obligación de garantizar, sin discriminación el derecho de acceso a la justicia en tanto la víctima no contó con intérprete provisto del Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial.²⁰⁷

Las medidas de reparación ordenadas fueron sustancialmente las mismas que en el asunto de Inés Fernández Ortega. Se destaca que se reiteró la obligación del

²⁰⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 111

Estado de adoptar las reformas legislativas necesarias para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia.

Como se adelantó, el 21 de noviembre de 2014, la Corte se pronunció sobre el cumplimiento a las sentencias en los Casos de Inés y Valentina, en suma, se concluyó que el Estado ha dado cumplimiento total a sus obligaciones de: a) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; b) brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas; c) otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de los hijos de la Sra. Fernández Ortega, y, en beneficio de la señora Rosendo Cantú y de su hija; d) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial y e) pagar las cantidades fijados por concepto de reintegro de costas y gastos.

Podemos decir que las violaciones a derechos humanos de las que fueron objeto las Sras. Fernández Ortega y Rosendo Cantú -especialmente el de no discriminación-, se vieron alentadas por la doble condición de vulnerabilidad en la que ambas se encontraban: mujeres, e indígenas en situación económica desfavorecida; o, en otras palabras, la falta de voluntad, sensibilización y capacitación de los agentes del Estado en el tema de perspectiva de género y etnicidad.

4.2.6 Caso Cabrera García y Montiel Flores²⁰⁸

En la demanda de este caso, se alegó la responsabilidad del Estado por la aplicación de tratos crueles, inhumanos y degradantes a los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, el 2 de mayo de 1999, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia del Ejército Mexicano; asimismo, la falta de

²⁰⁸ *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

presentación sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales, que controlara la legalidad de la detención, y por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se instauró en su contra.

México interpuso la excepción preliminar de incompetencia de la Corte para conocer del asunto, a la luz del principio de cuarta instancia. Sostuvo que el Tribunal Interamericano no puede determinar si un Estado aplicó correctamente su Derecho interno o si el fallo emitido fue equivocado o injusto. Además, alegó que los actos u omisiones que se le atribuyeron ya habían sido examinados por órganos judiciales mexicanos, independientes e imparciales, y, en consecuencia, negó su responsabilidad internacional.

La Corte IDH señaló que la detención de los señores Cabrera y Montiel, por la presunta comisión de los delitos deportación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, sin licencia, y siembra de amapola y marihuana, se realizó en un operativo desarrollado en la localidad de Pizotla, el 2 de mayo de 1999, en el contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero durante los años noventa, como respuesta estatal a la actividad de grupos armados y el narcotráfico. Las Fuerzas Armadas asumieron entonces funciones y tareas de seguridad pública, mediante patrullas en carreteras y caminos, instalación de retenes, ocupación de poblados, detenciones e interrogatorios y cateo de domicilios en busca de uniformes, armas y documentos.²⁰⁹

En lo que toca a la excepción interpuesta, fue desestimada, tomando en cuenta que se basaba en una consideración de fondo: la inexistencia de violaciones de derechos humanos. La Corte reiteró el carácter subsidiario, coadyuvante y complementario de la jurisdicción interamericana, que no desempeña funciones de

²⁰⁹ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 115

“cuarta instancia”. No dirime desacuerdos en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. De este modo, al valorarse ciertas obligaciones internacionales –como la de garantizar que una detención fue legal-, plantea la interrelación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Por ello, la jurisprudencia reiterada de la Corte señala que el examen de las actuaciones de los órganos judiciales con respecto a las obligaciones internacionales del Estado puede conducir al estudio de los procesos internos.²¹⁰

En ese orden de ideas, el Tribunal Interamericano declaró que el Estado mexicano es responsable por la violación, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de los derechos a la libertad personal (por la falta de remisión de los detenidos, sin demora, ante la autoridad competente y la ausencia de información sobre las razones de detención); a la integridad personal (por los tratos crueles, inhumanos y degradantes de los que fueron víctimas), a las garantías judiciales y a la protección judicial, al haberse sometido el conocimiento de las alegadas torturas al fuero castrense.

Como se ha mencionado reiteradamente, en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega, Rosendo Cantú y en este, la Corte IDH resaltó la excepcionalidad de la jurisdicción militar, y condenó al Estado Mexicano a reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar. Pues bien, al efecto debe destacarse que mediante decreto publicado en el D. O. F el 13 de junio del año próximo pasado, se reformaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones de dicho cuerpo normativo.

En lo que respecta a la redacción del artículo citado, su redacción quedó establecida de la manera siguiente:

“Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:

²¹⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 116-117

I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código, con las excepciones previstas en el artículo 337 Bis;

II. Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:

a). Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b). Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c). Derogado.

d). Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera; e). Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.

En todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.”

De esa forma, se entendería que, por fin, la legislación castrense excluye como delito contra la disciplina militar a las violaciones contra derechos humanos de civiles que sean cometidas por militares.

Sin embargo, debe destacarse que mediante resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de fecha 17 de abril de 2015 de este caso, la Corte determinó:

Debido a que el artículo 57.II.a) del Código de Justicia Militar reformado aún autoriza la intervención del fuero militar en los delitos en que el imputado y la víctima sean militares y en los delitos en que el imputado sea militar y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien

jurídico²¹¹. La Corte estima que la actual legislación continúa sin adaptarse parcialmente [...] va los siguientes estándares jurisprudenciales:

- a) la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, aun cuando el sujeto activo y pasivo sean militares, y
- b) en el fuero militar sólo se puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Así, la Corte estimó que México ha dado cumplimiento parcial a las reparaciones a las que ha sido condenado –competencia del fuero militar–, siendo necesario que adopte las medidas necesarias a fin de adecuar de forma completa dicha legislación a los referidos estándares.

4.3 Obligaciones del Estado Mexicano en acatamiento a las sentencias de la Corte Interamericana.

De alguna manera, ya hemos destacado en temas anteriores, que las últimas tres décadas –y lo que va de ésta–, han visto el ingreso y desarrollo progresivo de nuestro País a los sistemas convencionales de protección de derechos humanos - universal y regional-; tiempo en el que se han producido escenarios propicios para la toma de decisiones con respecto a la incorporación del Derecho internacional y la armonización de nuestro Derecho interno respecto a aquel. Durante ese periodo, el sistema político-jurídico mexicano ha experimentado la conformación de un sistema nacional de protección de los derechos humanos, instalado tanto en los derechos fundamentales previstos en el texto constitucional, como en los tratados internacionales paulatinamente incorporados al Derecho nacional.²¹²

²¹¹ Entre otros, los delitos contra la salud y la seguridad nacional.

²¹² Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 177

Lo anterior se debe, en gran medida, al hecho de que México sea parte de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos, y al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Asimismo, a que en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se ha impulsado una política favorable a la solución amistosa de planteamientos individuales sobre violación de derechos, tramitados ante la Comisión Interamericana, y de reconocimiento parcial de la responsabilidad internacional ante la Corte, así como la atención de la mayoría de las medidas cautelares y provisionales ordenadas por dichos órganos.

Se ha reformado la Constitución para incorporar o reforzar derechos humanos reconocidos internacionalmente, y, aunque sin duda la más importante de todas esas reformas es la de 10 de junio de 2011, que como –consideramos que acertadamente- algunos autores han dado a bien decir, constituye un *nuevo paradigma* constitucional, lo cierto es que, no ha sido la única.

No obstante, todo lo anterior resulta insuficiente para asegurar la eficacia práctica de los derechos humanos acogidos en los textos normativos y cumplir cabalmente los compromisos internacionales adquiridos. El doctor García Ramírez y Del Toro Huerta, lo explican de la manera siguiente:

Cualquier diagnóstico de la situación de los derechos humanos en México resultaría parcial si se constriñera a enumerar las reformas constitucionales o legales en esta materia, los tratados internacionales ratificados o las instituciones o mecanismos vinculados a su defensa y protección. Es preciso, además verificar la armonización entre las normas constitucionales y las internacionales.

Esto supone la adecuación del ordenamiento interno y de las prácticas estatales a los estándares internacionales y la eficacia y cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones de los organismos

internacionales de protección de tales derechos, entre ellos la Corte IDH [...] ²¹³

La importancia de las sentencias condenatorias para México emitidas por la Corte Interamericana, radica en que han versado sobre aspectos relevantes de la realidad política, jurídica y social de nuestro país; se trata de cuestiones relacionadas con el sistema representativo y democrático y con la debida garantía de los derechos político- electorales; hechos que suponen situaciones de violencia de género, identificado con el término “feminicidio” y son consecuencia de estereotipos sociales y prácticas discriminatorias; acontecimientos del pasado – que desgraciadamente se repiten en el presente, siendo el más grave Ayotzinapa²¹⁴- que ponen sobre la mesa aspectos relacionados a la persecución política de movimientos sociales y grupos armados, principalmente en la década de los años 70, y que para muchos son todavía una página abierta en la historia de México; cuestiones vinculadas a la falta de adecuación de las normas internas con los estándares internacionales; límites de la jurisdicción militar en la investigación y juzgamiento de violaciones a derechos humanos; transgresiones a las garantías mínimas del debido proceso y ausencia de recursos efectivos, etcétera.

Ante ese panorama, no es difícil suponer, que las decisiones del tribunal interamericano se dirigen a transformar la realidad en que operan los agentes en

²¹³ *Ibidem*, p. 181

²¹⁴ En un comunicado de prensa desplegado el 10 de octubre de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo un llamado urgente al Estado mexicano por éste trágico hecho en el que, entre la noche del viernes 26 y la madrugada del sábado 27 de septiembre del 2014, en la localidad de Iguala, Guerrero, se produjo una secuencia de hechos de violencia contra estudiantes de la Escuela Normal Rural “Raúl Isidro Burgos”, en el que estuvieron implicados agentes de la policía municipal, en colusión con sicarios vinculados al crimen organizado, dejando un saldo de seis personas muertas, al menos 14 estudiantes heridos, algunos de ellos de gravedad; y –hasta ese entonces- 43 estudiantes en calidad de desaparecidos. (Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/117.asp>). Posteriormente, el 27 de enero de 2015, el Procurador General de la República, presentó a los medios el reporte final de la investigación, en el que se concluyó que “*los estudiantes Normalistas fueron privados de la libertad, privados de su vida, incinerados y arrojados al río San Juan...*” (Disponible en: <http://www.presidencia.gob.mx/reporte-final-sobre-el-caso-ayotzinapa/>)

nuestro país, en materia de protección y garantía de los derechos humanos, no sólo para garantizar el cumplimiento de las propias sentencias en las que se ha condenado a México, sino también para prevenir que se presenten violaciones a derechos fundamentales en el futuro.

De tal suerte, es conveniente evaluar cuáles son las acciones necesarias para la eficacia en el reconocimiento, ejercicio y pleno goce de los derechos humanos en nuestro país, labor en la que, sin duda, se encuentran involucrados los tres poderes de la Unión. Sin embargo, en aras de centrarnos en el tema de esta investigación, nos permitiremos únicamente destacar el papel del Poder Judicial de la Federación

4.3.1 La participación del Poder Judicial de la Federación.

Anteriormente se recalcó que la Sentencia Radilla Pacheco es la primera resolución condenatoria por parte del Tribunal Interamericano en la que se vinculó directamente con su cumplimiento al Poder Judicial Federal. Por tanto, es oportuno anotar los antecedentes del caso una vez que se notificó la misma al Estado Mexicano. En tal labor, se considera oportuno tomar como fuente de consulta –entre otras-, el ensayo denominado “*Algunas notas sobre el Caso Rosendo Radilla Pacheco*”²¹⁵, elaborado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, el cual emanó del voto particular que éste formuló respecto de la resolución que adoptó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 489/2010 derivado del caso, y del cual hablaremos en los párrafos que siguen.

El 24 de mayo de 2010, la Secretaría de Gobernación remitió copia de la sentencia Radilla Pacheco al -en ese entonces- Ministro Presidente de la Suprema Corte (Guillermo I. Ortiz Mayagoitia), y, sometió a su consideración la celebración de una reunión, a fin de dialogar respecto a la manera en que el Poder Judicial de

²¹⁵ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/pim/pim22.pdf>

la Federación daría tratamiento a los resolutiveos de dicha sentencia, en los que se vinculó a éste.

En consecuencia, el Ministro Presidente presentó una **consulta a trámite** (art. 14, fracción II²¹⁶ LOPJF) encaminada a evaluar las medidas a seguir para atender la sentencia y las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, por considerar muy trascendente la posición y las acciones que el PJJ debía adoptar al respecto.

217

Así, se formó el expediente *varios 489/2010*, el que dio origen a un complicado debate que duró cuatro sesiones, en las que se discutió el proyecto presentado originalmente por el Ministro Cossío, votado con ocho votos en contra, en esencia, por haberse considerado que en alguna medida se pronunciaba ya sobre el cumplimiento de la sentencia y no únicamente sobre el trámite a seguir para este fin, que era el objeto de la consulta. En consecuencia, se ordenó el engrose respectivo, que correspondió a la Ministra Luna Ramos, y se ordenó formar un nuevo expediente con la finalidad de analizar la totalidad de la sentencia.²¹⁸

En virtud de lo anterior, se formó el expediente *varios 912/2010*, cuya sentencia definitiva -según apreciación del Ministro Cossío-, se trata de una de las más importantes resoluciones jurisdiccionales de la historia nacional, en tanto

²¹⁶ Artículo 14. Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia: ---

II. Tramitar los asuntos de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, y turnar los expedientes entre sus integrantes para que formulen los correspondientes proyectos de resolución. --- En caso de que el presidente estime dudoso o trascendente algún trámite, designará a un ministro ponente para que someta un proyecto de resolución a la consideración de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que esta última determine el trámite que deba corresponder.

²¹⁷ El Ministro Cossío explica que, por su naturaleza, no existe una manera única de atender y resolver ese tipo de expedientes, pues aun cuando se le denomina "consulta a trámite" y podría dar la idea de que la respuesta que se da al presidente de la SCJN es sólo para orientarlo respecto al trámite que éste debe ordenar en un asunto determinado, lo cierto es que, se han hecho análisis sustantivos de distinta intensidad que en algunos casos no sólo guían al trámite, sino que resolvieron de fondo el tema que se planteó. Cfr. *Algunas notas sobre el Caso Rosendo... op.cit., pp. 807-808*

²¹⁸ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 177

estableció de manera novedosa un completo modelo de control de regularidad constitucional para nuestro orden jurídico.²¹⁹

A continuación, brevemente se aludirá a los principales temas abordados por los Señores Ministros en el debate del proyecto presentado para resolución del expediente varios 912/2010:

a) Reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH

En la sesión del 5 de julio de 2011, se decidió por mayoría de 8 votos, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación carece de competencia para analizar cuestiones relacionadas con las salvedades, reservas y declaraciones interpretativas, interpuestas por el Estado mexicano al momento de ratificar tratados internacionales, en virtud de que éstas ya fueron valoradas en las propias sentencias condenatorias del Tribunal Internacional.

En este punto, es necesario destacar que la diferencia entre las reservas y las declaraciones interpretativas radica, en que mediante estas últimas el Estado no excluye o modifica una obligación, sino que únicamente acuerda la interpretación individual de una disposición del tratado.²²⁰

Atendiendo a su competencia material, las jurisdicciones nacionales aplican e interpretan las normas del ordenamiento jurídico y definen sus alcances en el ámbito interno; las jurisdicciones internacionales o supranacionales aplican e interpretan, con alcance general (erga omnes), las disposiciones y normas derivadas del derecho internacional (tratados, costumbre, principios generales, etc).²²¹

²¹⁹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Primeras implicaciones del caso Radilla*, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 26 junio-diciembre 2012, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard2.pdf>, p. 32,

²²⁰ Cfr. *Algunas notas sobre el Caso Rosendo... op.cit.*, p. 812

²²¹ Cfr. García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 208.

En la sesión anotada, el entonces Ministro Ortiz Mayagoitia destacó, acertadamente, que no se trata de que el tribunal nacional realice un control de validez de convencionalidad o de constitucionalidad de la sentencia emitida por la Corte IDH en sí misma, puesto que el primero no se erige como una instancia de supervisión de la actividad de las cortes internacionales, para reconocer o no su competencia o para modificar el sentido de sus sentencias y abstenerse de cumplirlas, ya que esto provocaría el desmantelamiento del sistema internacional y regional de protección de los derechos humanos.²²²

b) Obligatoriedad y alcance de la jurisprudencia interamericana

En la misma sesión del 5 de julio, se resolvió por unanimidad, que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana resultaban obligatorias para el Poder Judicial Federal, en sus términos; sólo cuando el Estado Mexicano hubiera sido parte en el litigio, asimismo, por mayoría, que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH son orientadores para el Poder Judicial Federal. Los criterios aislados que se emitieron son los siguientes:

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, **cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones,** constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de

²²² *Ibíd.*, p. 209.

Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las **resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto**, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.²²³

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.²²⁴

En este punto, algunos autores como García Ramírez y Del Toro Huerta, sostuvieron su postura en el sentido de que:

[...] los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana poseen fuerza vinculante: es decir, obligan a los

²²³ Décima Época. Registro: 160482. Pleno. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. LXV/2011 (9a.). Página: 556.

²²⁴ Décima Época. Registro: 160584. Pleno. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Materia Constitucional. Tesis: P. LXVI/2011 (9a.). Página: 550.

Estados, en la medida en que con aquéllos se fija el sentido de las normas contenidas en instrumentos internacionales (particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que tienen, a su vez, eficacia preceptiva para los Estados partes en ellos. México es uno de esos Estados. Recuérdese que la Corte Interamericana es el órgano oficial de interpretación de la Convención Americana (y otros tratados regionales que le confieren esa atribución), y en consecuencia fija el sentido de esas normas, cuya interpretación concurre a formar, de esta suerte, el *corpus juris* interamericano de la materia [...]²²⁵

Afortunadamente, y como ya mencionamos al inicio de éste capítulo en lo referente en la conveniencia de las *nuevas reflexiones* que hace el Máximo Tribunal, éste primero perfeccionó, y luego, modificó su postura inicial – aunque paulatinamente-. Hablamos de perfeccionamiento, porque en 2013, sostuvo que para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte IDH en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte adquirieran el carácter de vinculantes, no requerían ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias no operan las reglas que para la conformación de la jurisprudencia prevé el artículo 192 de la Ley de Amparo. El criterio emitido fue del rubro y contenido siguiente:

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS. De los párrafos 339 y 347 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los Jueces y tribunales internos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de éstas ha realizado esa Corte, así como la obligación del Estado de garantizar que la conducta que motivó su responsabilidad no se repita. De lo anterior se sigue que la interpretación en materia de derechos

²²⁵ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 208

humanos realizada por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada por lo que hace a éste, adquiere el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial, máxime que este Alto Tribunal, en la tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), de rubro: "SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.", derivada de la resolución del expediente varios 912/2010, sostuvo que las resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial. Por tanto, para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte adquieran el carácter de vinculantes, no requieren ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias no operan las reglas que para la conformación de la jurisprudencia prevé el artículo 192 de la Ley de Amparo.²²⁶

Ahora bien, como se adelantó, afortunadamente el criterio fue modificado en 2014, mediante la resolución dictada en la contradicción de tesis 293/2011.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez

²²⁶ Décima Época. Registro: 2003156. Pleno. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. III/2013 (10a.). Página: 368

implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²²⁷

Asimismo, el Tribunal en Pleno estableció que la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona, con independencia de que México haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, lo que se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. El criterio jurisprudencial en mención es el siguiente:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales** al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio

²²⁷ Época: Décima Época. Registro: 2006224. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Página: 202

se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.²²⁸

En este punto, consideramos que es acertada la decisión de la Suprema Corte de Justicia. En nuestra opinión, no debe ponerse en duda el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Corte IDH. Desde el momento en que México se adhirió a la Convención Americana de Derechos Humanos y reconoció la competencia contenciosa de la Corte, aceptó que ésta última es quien se encuentra investida de la facultad para interpretar y determinar el alcance de las disposiciones de aquel instrumento internacional.

Sostener lo contrario, como bien lo apuntan García Ramírez y Del Toro Huerta, es decir, si la interpretación que realiza el Tribunal Interamericano de una norma convencional, no tuviera carácter vinculante, así como efecto *erga omnes*, sería imposible dotar de congruencia plena al sistema internacional, y, por ende, se debilitaría el carácter preventivo y orientador de la jurisprudencia, en el sentido de fijar el rumbo para la interpretación de los tratados y las normas internacionales en atención al *principio pro persona* y a los deberes específicos de los Estados en el marco de la CADH.²²⁹

c) Control de convencionalidad. Los jueces nacionales como jueces interamericanos;

²²⁸ Décima Época. Registro: 2006225. Pleno. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.). Página: 204.

²²⁹ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op. cit.*, p. 214

Respecto a este tema, la Corte resolvió, por mayoría de 8 votos, que conforme a la sentencia dictada en el Caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Sin embargo, también se estableció que éste no se limita a los tribunales federales, y se dijo que el control de convencionalidad debe ejercerse por todos los tribunales (o jueces) del Estado Mexicano.

El control de convencionalidad supone que los jueces nacionales se constituyan en verdaderos jueces interamericanos. Esto significa, de alguna manera, una especie de desdoblamiento funcional que permite la colaboración y recepción del derecho internacional que garantice, por parte de los tribunales internos, la plena vigencia y eficacia de aquél en el ámbito de competencia de los órganos internos y de acuerdo con los procedimientos establecidos.

La Corte IDH ha destacado que el control de convencionalidad responde a la obligación general de cumplir de buena fe con los compromisos internacionales (*pacta sunt servanda*) y atiende al principio de no invocar, para incumplir estos, el derecho interno.

Este tipo de control permite adecuar el ordenamiento interno al internacional, respecto de normas incompatibles con la Convención Americana u otros tratados de los que el Estado es parte y que integran el *corpus juris* interamericano ¿Cuáles tratados? En principio, aquellos que constituyen desarrollos normativos del propio Pacto de San José, como el protocolo de San Salvador y el relativo a la abolición de la pena de muerte, así como los que confieren competencia a la propia Corte, como son la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada.²³⁰

²³⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 218-219

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.²³¹

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La obligación de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los

²³¹ Época: Décima Época. Registro: 160525. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. LXIX/2011(9a.). Página: 552

juzadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación.²³²

4.4 El Poder Judicial de la Federación y la Perspectiva de Género.

Es cierto que a partir de las sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana al Estado Mexicano, se incrementaron los esfuerzos para atender las problemáticas detectadas, y, por ello, la necesidad de introducir la perspectiva de género no es algo que surgió necesariamente con dichas resoluciones del Tribunal Interamericano.

En el año 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emprendió un programa de actividades para introducir la perspectiva de género en sus ámbitos jurisdiccional y administrativo como una de las estrategias necesarias para cumplir con las obligaciones constitucionales derivadas del principio de igualdad y del derecho a la no discriminación.

Entre los objetivos de dicho programa, se subrayó la importancia de reducir los obstáculos para acceder a la justicia por parte de las mujeres y los grupos menos aventajados, el cuestionamiento de la supuesta neutralidad de las normas, y la visibilización de los impactos diferenciados que la interpretación de las leyes tiene en los hombres y en las mujeres.²³³

²³² Época: Décima Época. Registro: 2009179. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I. Materia(s): Común. Tesis: 1a./J. 38/2015 (10a.). Página: 186

²³³ Cfr. Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coord.), Reflexiones Jurídicas desde la perspectiva de Género, Colección Género, Derecho y Justicia, dirigido por Maccise Duayhe, Mónica y Vázquez, Rodolfo, SCJN, 2011, México, p. vii, disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/GeneroDerechoYJusticia/06.pdf

Ahora bien, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, propició que la Suprema Corte de Justicia de la Nación redoblara su compromiso como órgano representativo del Poder Judicial de la Federación en México.

En ese contexto, se publicaron una serie de protocolos de actuación para promover el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad o en condiciones de asimetría en sus relaciones con otros; los cuales, se elaboraron a partir de normas constitucionales e internacionales protectoras de derechos humanos, que resultan obligatorias para todas las autoridades del país, e incorporan las mejores prácticas surgidas de la jurisprudencia comparada con base en dichos estándares.²³⁴

4.4.1 Protocolo para Juzgar con perspectiva de género.

El 26 de agosto de 2013, el entonces presidente del Máximo Tribunal, Juan N. Silva Meza, presentó la primera edición del ***Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género***, y al respecto manifestó “*el Protocolo responde al mandato constitucional y convencional de los impartidores de justicia, de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación.*”²³⁵

En el mismo tenor, la ahora Ministra en retiro Olga Sánchez Cordero, manifestó que este Protocolo es un instrumento de apoyo para llevar a cabo la función jurisdiccional, y destacó como objetivos más relevantes del mismo los siguientes:

²³⁴ Cfr. Palabras disertadas por el entonces Ministro Juan. N Silva Meza el 26 de Agosto de 2013, en la presentación del Protocolo para Juzgar con perspectiva de género. El discurso completo se encuentra disponible en [https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/DiscursosAgosto2013/AGOSTO%2026%202013_MIN%20SILVA%20EN%20PRESENTACI%C3%93N%20PROTOCOLO%20GENERO%20\(3\).pdf](https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/DiscursosAgosto2013/AGOSTO%2026%202013_MIN%20SILVA%20EN%20PRESENTACI%C3%93N%20PROTOCOLO%20GENERO%20(3).pdf)

- *Impulsar la difusión y la creación de criterios basados en el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, me refiero tanto a los que ya se han emitido por tribunales nacionales e internacionales, como a aquellos que se vayan estructurando a partir de la implementación del Protocolo y del enfoque de derechos humanos.*
- *Aportar elementos metodológicos que faciliten la implementación del enfoque de género en la impartición de justicia, haciendo visibles las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres.*
- *Dar cumplimiento a las sentencias y medidas de reparación emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que México ha sido declarado responsable por violaciones a derechos humanos, entre ellos los casos de “Campo Algodonero”, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú.*
- *Hacer efectivos los compromisos internacionales asumidos a través de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”.*
- *Atender a los problemas que se han detectado para garantizar el derecho a la igualdad real y sustancial entre hombres y mujeres, de acuerdo a diversos diagnósticos realizados al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Superiores de Justicia Estatales.*
- *Sugerir mecanismos de interpretación e integración de principios y normas internas de origen nacional e internacional; considerando también prácticas y sentencias de tribunales de otros países, así como de órganos jurisdiccionales, cuasi-jurisdiccionales y monitores de los sistemas Universal e Interamericano.*
- *Todo lo anterior, desde luego, respetando el principio de soberanía de las entidades federativas, así como la autonomía e independencia de los órganos jurisdiccionales.*
- *Debemos tener en cuenta que el ámbito jurisdiccional tiene a su cargo una tarea fundamental para la o el justiciable: decir y decidir el derecho, en este sentido, los procesos y las sentencias no son meros trámites, son actos de autoridad que tienen un profundo impacto en la vida de las personas, porque a partir de su contenido se crean o se modifican sus circunstancias y condiciones de vida.*

Asimismo, en cuanto al Marco Jurídico del referido documento, la Ministra resaltó lo siguiente:

“Vale la pena recordar que el Protocolo no es una norma o un instrumento de aplicación obligatoria, sino de una herramienta metodológica. [...]”

*También es importante precisar que aun cuando el documento **per se** no es vinculante, **muchos de los criterios y disposiciones jurídicas que cita el Protocolo, sí tienen ese carácter para los órganos jurisdiccionales y en esa medida deben ser considerados y consultados directamente.***”

En efecto -según lo indica el texto del propio Protocolo-, éste tiene como propósito atender las problemáticas detectadas y las **medidas de reparación ordenadas** por la Corte IDH en los casos de “Campo Algodonero”, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, relativas al ejercicio del control de convencionalidad por quienes imparten justicia y, por tanto, a la aplicación del Derecho de origen internacional, así como al establecimiento de instrumentos y estrategias de capacitación y formación en perspectiva de género y derechos de las mujeres.²³⁶

Además, en el documento se establece que el mismo constituye una herramienta fundamental para hacer realidad el derecho a la igualdad, consagrado en nuestra Constitución y en los tratados internacionales en los que México forma parte. **Sin ser de carácter vinculante, busca ser una herramienta que auxilie a los juzgadores en la tarea de impartir justicia con perspectiva de género.**

Como se precisó antes, el control de convencionalidad debe ejercerse por todos los operadores jurídicos del Estado Mexicano, es decir independientemente del ámbito al que pertenezcan. Por tanto, el Protocolo está dirigido a los impartidores de justicia –tanto a nivel federal como local-; y, se busca, que sea una herramienta que les permita identificar y evaluar en los casos que deben juzgar:

- Los impactos diferenciados de las normas;
- La interpretación y aplicación del derecho de acuerdo a roles estereotipados sobre el comportamiento de hombres y mujeres;
- Las exclusiones jurídicas producidas por la construcción binaria de la identidad de sexo y/o género;

²³⁶ Cfr. Protocolo para Juzgar con perspectiva de género... *op cit.*, p. 7

- La distribución inequitativa de recursos y poder que deriva de estas asignaciones, y
- La legitimidad del establecimiento de tratos diferenciados en las normas, resoluciones y sentencias.

El Protocolo propone vías para detectar las circunstancias estructurales que perpetúan las violaciones a los derechos humanos en virtud de la identidad sexo-genérica de las personas, enfatizando la importancia de que la labor jurisdiccional tome en cuenta la complejidad del contexto social, económico y cultural.

4.4.2 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas

El texto del Protocolo indica que a través del mismo, la Presidencia de la SCJN “busca ofrecer una aportación práctica que abone a una aproximación renovada sobre ciertos fenómenos jurídicos derivados del reconocimiento de derechos específicos de los pueblos comunidades y personas indígenas que constituyen la pluralidad étnica del país”.

Asimismo, el instrumento prescribe que no pretende proveer un formato para juzgar en casos en que intervengan indígenas, sino ofrecer a los impartidores de justicia, herramientas de interpretación jurídica que garanticen de mejor manera los derechos de aquellos, pues el Poder Judicial de la Federación tiene una labor importante en el desarrollo de las transformaciones esperadas a partir del reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas.

Lo anterior, no supone comenzar de cero, pues existen precedentes –tanto nacionales como internacionales- en los que se han resuelto casos concretos con base en los derechos indígenas reconocidos. Se trata de sentencias, que a menudo son motivadas con el auxilio de peritajes culturales o antropológicos y que

han ido generando jurisprudencia y doctrina que son referencia para las y los jueces mexicanos.²³⁷

Naturaleza de los Protocolos

Destacamos que, según lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la presentación de los Protocolos e incluso en el texto de los mismos, la naturaleza de éstos no es de carácter vinculante, sino que busca ser una herramienta que facilite la tarea de los impartidores de justicia, al ofrecer herramientas de interpretación jurídica que garanticen de mejor manera los derechos de las personas.

No obstante, la naturaleza de este tipo de documentos emitidos por el Máximo Tribunal, no fue plenamente identificada por parte de algunos operadores jurídicos y, a manera de ejemplo, cabe citar el siguiente criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito:

DERECHOS HUMANOS. EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE AFECTEN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, ELABORADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ES VINCULANTE, AL REFLEJAR LOS COMPROMISOS FIRMADOS POR EL ESTADO MEXICANO EN AQUELLA MATERIA. Dicho instrumento se considera vinculante, toda vez que refleja los compromisos firmados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, en relación con el trato que se debe dispensar a los menores que se enfrentan a un proceso judicial de cualquier índole, por ello, cuando éstos tengan que testificar o declarar ante un Juez o en un juicio en donde estén inmiscuidas su guarda y custodia, deberán aplicarse, en lo conducente, las reglas contenidas en el capítulo III en sus numerales del uno al siete del protocolo en cita. Décima Época. Registro: 2003028. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: VII.2o.C.36 C (10a.). Página: 1994.

²³⁷ Cfr. Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos indígenas... op. cit., pp.8-9.

Debido a esa confusión en cuanto a su obligatoriedad, la Primera Sala del Alto Tribunal ha emitido diversos criterios en los que, por una parte, ha establecido que los Protocolos no tienen el alcance de ser una norma que pueda ser materia de interpretación por el órgano de amparo, pues sólo constituye una guía de prácticas orientadas a garantizar el acceso a la justicia, con el fin de proveer a los juzgadores con una herramienta que pueda auxiliarlos en su función, al agrupar y ordenar las normas nacionales e internacionales pertinentes para la valoración de un determinado tipo de asunto; por tanto, sólo constituyen una guía y no fundamento legal de una sentencia de amparo.

En un diverso criterio, la propia Sala reiteró que aunque los protocolos no son vinculantes y por tanto, no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, sí constituyen una herramienta fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Las tesis aisladas de referencia son del rubro y contenidos siguientes:

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE AFECTEN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. NO PUEDE SER EL FUNDAMENTO LEGAL DE UNA SENTENCIA DE AMPARO. La utilización de este documento elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera alguna implica o tiene el alcance de ser una norma que pueda ser materia de interpretación por el órgano de amparo, pues el protocolo sólo constituye una guía de prácticas orientadas a garantizar el acceso a la justicia, fundadas en el respeto de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, con el fin de proveer a los juzgadores nacionales con una herramienta que pueda auxiliarlos en su función, básicamente, al agrupar y ordenar las normas nacionales e internacionales pertinentes para la valoración de un determinado tipo de asunto; en el caso concreto, respecto de niñas, niños y adolescentes. Es decir, su función se limita a enlistar y explicar las normas que podrían llegar a ser aplicables a fin de proteger los derechos de niñas, niños o adolescentes involucrados en un proceso jurisdiccional. De ahí que sólo constituye una guía y no fundamento legal de una sentencia de amparo. Décima Época. Registro: 2005404. Primera Sala. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 2, Enero de 2014, Tomo II. Materia(s): Común. Tesis: 1a. XIV/2014 (10a.). Página: 1117

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EMITIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES VINCULANTE Y POR TANTO NO TIENE VALOR NORMATIVO PARA FUNDAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL, PERO CONSTITUYE UNA HERRAMIENTA PARA QUIENES EJERCEN DICHA FUNCIÓN. Diversos organismos internacionales, como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, han emitido diversas directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a niños, dirigidas especialmente a casos en los que los niños han sido víctimas o testigos de delitos, las cuales tienen por objeto reducir o evitar, en la medida de lo posible, la victimización secundaria. Algunas de esas recomendaciones han sido acogidas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes, señalando al respecto que sobre las pruebas periciales existen algunas directrices relacionadas con su registro, repetición y valoración que deben considerarse. Así, aunque ese protocolo no es vinculante y por tanto no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, sí constituye una herramienta para los juzgadores, pues a la luz de los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, que se refieren a niñas, niños y adolescentes, establece prácticas para el acceso a la justicia, fundadas en el respeto a los derechos de ese grupo vulnerable, lo cual es trascendente, pues no se puede negar que la forma de realizar las entrevistas al menor puede ser crucial para obtener una respuesta que sea más apegada a la realidad; que deben evitarse las preguntas cerradas y repetirse las preguntas lo menos posible, para impedir que se vicien las respuestas. Asimismo, en los casos en los que haya indicios de maltrato infantil, violencia familiar, incluso abuso sexual o conflictos emocionales derivados de divorcios conflictivos, los lineamientos citados persiguen una doble finalidad: a) obtener un testimonio de calidad y conocer con un mayor grado de certeza lo que piensa o siente el menor; y, b) evitar, en la medida de lo posible, revictimizarlo. Décima Época. Registro: 2006882. Primera Sala. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXIII/2014 (10a.). Página: 162

Con base en lo expuesto, el suscrito considera que, como acertadamente lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la naturaleza de los Protocolos de ninguna manera puede considerarse **jurídicamente** vinculante; sin embargo, en la medida que éstos brindan a los impartidores de Justicia las herramientas indispensables para cumplir con la obligación consignada en el artículo 1º constitucional *-promover, respetar, proteger y garantizar los derechos*

humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad;- se considera que su aplicación se convierte -de manera indirecta- en obligatoria, al menos, en la parte que concierne a **los criterios y disposiciones jurídicas que cita el Protocolo que sí tienen carácter vinculatorio** -específicamente los tratados internacionales de los que México es parte y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-; puesto que, si los Juzgadores dejan de observar o aplicar derechos humanos que cite el Protocolo contenidos o interpretados en éstos, *mutatis mutandi*, estarán violando la obligación constitucional mencionada.

4.4.2.1 Principios que rigen el proceso de justicia en el que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.

Existen seis principios de carácter general que, según lo consagrado por el derecho internacional, deben ser observados por los juzgadores, en cualquier momento del proceso de justicia en el que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.

Estos principios son: 1) Igualdad y no discriminación, 2) Autoidentificación, 3) Maximización de la autonomía, 4) Acceso a la justicia considerando las especificidades culturales, 5) Protección especial a sus territorios y recursos naturales; y 6) Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.

En el presente apartado, se desarrolla cada uno de estos principios, tomando como base, lo expuesto por el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, comunidades y pueblos indígenas. Asimismo, en el desarrollo de cada uno de éstos, se enuncian los criterios jurisdiccionales - tanto en sede nacional como internacional- que se consideran más ilustrativos, respecto a su contenido, y alcances; esto con la

intención de analizar los derechos indígenas desde una perspectiva con diferentes matices.

Se busca abordar de una manera sintetizada, pero completa, el camino que deben seguir los impartidores de justicia, cuando se juzgue a personas, pueblos y comunidades indígenas. Pues, según lo establece el mencionado Protocolo, dichos principios buscan "...presentar lineamientos generales que las y los juzgadores pueden aplicar de manera directa o bien usar como criterio de interpretación de estos y otros derechos."²³⁸

- Igualdad y No Discriminación

En el primer capítulo de esta investigación, se abordó el Derecho a la Igualdad, en donde apuntamos que la igualdad sustantiva o de hecho tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

Esa idea, debe considerarse como la base toral en la búsqueda del reconocimiento de los demás derechos de las personas, grupos y comunidades indígenas.

Por mandato del artículo 1° Constitucional, está prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

²³⁸ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, comunidades y pueblos indígenas, SCJN, México, 2014 p. 31.

En consecuencia, ninguna persona indígena podrá recibir un trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma, género, o cualquiera de los motivos antes enunciados. Lo que necesariamente significa que las culturas, prácticas, costumbres e instituciones indígenas deben ser tratadas en términos de igualdad en relación a las del resto de la sociedad dominante.²³⁹

Los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de aplicación de la norma que mejor proteja los derechos de las personas.

En síntesis, los juzgadores deben considerar la desigualdad estructural que padecen los pueblos indígenas, esos factores que sin posibilidad de opción, colocan a las personas dentro de grupos históricamente sometidos y marginados y por ello deben tomar medidas concretas que ayuden a reducir los obstáculos que impiden la defensa eficaz de los intereses de las personas y pueblos indígenas. Lo anteriormente expuesto, encuentra sustento en los siguientes criterios establecidos por el Tribunal Interamericano:

[...] “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. [...] están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o

²³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 32

aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.²⁴⁰

Lo anterior, de forma alguna puede entenderse como discriminación para las personas no indígenas, pues es un principio establecido en el derecho internacional que **“el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida”**.²⁴¹

Cobra especial relevancia lo anterior, específicamente, en lo referente en la impartición de justicia en casos que involucren a personas indígenas. La Corte IDH ha sostenido que, para alcanzar sus objetivos, y respetar el derecho a la igualdad ante la ley, y en consecuencia, el de no discriminación el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia.

Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. **La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.** Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.²⁴²

²⁴⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.64, Párrafo 271.

²⁴¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.65, párrafo 103

²⁴² Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.66, Párrafo 202

Al respecto, la SCJN ha establecido que, en materia penal, cuando una persona indígena posee el carácter de inculpado, la recopilación oficiosa de aquellos elementos que permitan valorar sus costumbres y especificidades culturales, debe considerarse como una de las formalidades esenciales del procedimiento; ya que, es el Estado quien tiene la obligación de garantizar un plano de igualdad entre las normas y las especificidades de la persona indígena sometida a su jurisdicción, y no ésta quien deba renunciar al reconocimiento de sus especificidades, costumbres y cultura, en la aplicación de las leyes estatales.

Así, cuando una persona tiene reconocida su calidad de indígena en un proceso penal, goza de diversos derechos –establecidos en el artículo 2º Constitucional–, los que deben ser garantizados desde el inicio del procedimiento, pues sólo así es tangible el principio de igualdad formal del derecho estatal, ante la desigualdad de facto que se presenta entre una comunidad indígena y el resto de la composición pluricultural Mexicana.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis aislada de rubro y contenidos siguientes:

INDÍGENA CON CARÁCTER DE INCULPADO. LA RECOPIACIÓN OFICIOSA DE AQUELLOS ELEMENTOS QUE PERMITAN VALORAR SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO AL PLENO ACCESO A LA JURISDICCIÓN, ES PARTE DE LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO, POR LO QUE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE LLEVARLA A CABO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES ESENCIALES DE ÉSTE QUE AFECTA A LAS DEFENSAS DE AQUÉL. Conforme al artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho al pleno acceso a la jurisdicción del Estado, y para garantizarlo en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, teniendo en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura; por tanto, **el Estado es quien tiene la obligación de garantizar un plano de igualdad entre las normas y las especificidades de la persona indígena sometida a su jurisdicción, y no ésta quien deba renunciar al reconocimiento de sus especificidades, costumbres y cultura, en la aplicación de las**

leyes estatales. En ese tenor, cuando opera el acceso de la jurisdicción estatal para conocer de un asunto penal, y el inculpado tiene reconocida su calidad de indígena goza, entre otros, de los siguientes derechos: a) expresarse en su propio idioma ante el órgano jurisdiccional que lo está juzgando y a que éste le designe un intérprete-traductor durante la tramitación del juicio; b) ser asistido por un defensor con conocimiento de su lengua y cultura y, c) que sus costumbres y especificidades culturales sean reconocidas y ponderadas por el juzgador, quien tiene la obligación de allegarse, para la toma de decisiones, de las periciales antropológicas, culturales, y jurídico-antropológicas pertinentes, apoyándose, incluso, en las opiniones de miembros de la comunidad indígena con reconocido prestigio en el conocimiento de los usos y costumbres de su comunidad, o de cualquier otro medio que le permita adquirir esa información y que resulte necesaria para emitir sentencia; **derechos que deben ser garantizados antes de dictarse ésta, pues sólo así es tangible el principio de igualdad formal del derecho estatal, ante la desigualdad de facto que se presenta entre la comunidad indígena y el resto de la composición pluricultural que forma la Nación Mexicana.** De ahí que la recopilación oficiosa de aquellos elementos que permitan valorar las costumbres y especificidades culturales de los indígenas para hacer efectivos los mencionados derechos sea parte de las formalidades esenciales del procedimiento, pues con su operatividad, el inculpado sabrá y entenderá -en la lengua o idioma que hable y comprenda- la naturaleza de la acusación, el hecho punible que se le atribuye y podrá defenderse al tener una comunicación clara y expedita con su defensor, los testigos, el órgano acusador y el tribunal que lo está juzgando. Consecuentemente, conforme al artículo 160, fracciones II, VI y XVII, de la Ley de Amparo, la omisión del juzgador de allegarse de esos elementos para hacer efectivos dichos derechos indígenas constituye una violación a las leyes del procedimiento que afecta las defensas del inculpado.²⁴³

- Autoidentificación o autoadscripción

Como se precisó en el capítulo anterior, el texto Constitucional dispone que *“la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.”* Esto significa que las personas, comunidades y pueblos indígenas, tienen el derecho –y

²⁴³ Décima Época. Registro: 2003595. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: I.6o.P.35 P (10a.). Página: 1830

también la responsabilidad- de determinar su identidad y pertenencia a estas colectividades conforme a sus costumbres.

En ese orden de ideas, la **autoadscripción** -también llamada **autoidentificación**- es el criterio para determinar si una persona es indígena, pues la definición de lo indígena no corresponde al Estado. Se trata de un acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado nacional.²⁴⁴

La Corte IDH ha establecido que “la identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. [...] Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.”²⁴⁵

En ese mismo sentido, -como bien se advierte en el Protocolo de actuación en casos que involucren indígenas-, es ilustrador el criterio de la Corte Constitucional Colombiana, en tanto define el **derecho fundamental a la identidad étnica** como: “la facultad de todo grupo indígena y de sus miembros, a formar parte de un determinado patrimonio cultural tangible o intangible y de no ser forzado a pertenecer a uno diferente o a ser asimilado por uno distinto [...]”²⁴⁶

Ahora bien, en muchas ocasiones, en los procedimientos en los que se ven involucrados personas, comunidades y pueblos indígenas, los impartidores de justicia enfrentan grandes dificultades en la labor de determinar quiénes son los sujetos de derecho indígena.

²⁴⁴ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, comunidades y pueblos indígenas, op. cit., p. 35.

²⁴⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.70, párrafo 37.

²⁴⁶ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, comunidades y pueblos indígenas*, op. cit., p. 59

Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que no existen previsiones específicas acerca del modo en que debe manifestarse esta conciencia de identidad indígena y, por tanto, sostiene que será sujeto de derecho indígena, aquella persona que se autoadscribe y autoreconozca como tal; que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de dichos pueblos. Asimismo, ha dicho que la apreciación del juzgador respecto a la existencia de autoadcripción indígena en un caso concreto, debe descansar en un análisis exhaustivo, y, con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas. A continuación, se cita el criterio en el que se establece lo anterior:

PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN. El artículo 2o. de la Constitución Federal, reformado el catorce de agosto de dos mil uno, ofrece una respuesta normativa a aspectos determinantes de nuestra historia y de nuestra identidad como sociedad que están en el núcleo de muchos de los vectores de desventaja e injusticia que afectan a los ciudadanos. Sin embargo, como esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de subrayar al resolver los amparos directos en revisión 28/2007 y 1851/2007, las dificultades que enfrenta una corte de justicia al intentar determinar quiénes son las "personas indígenas" o los "pueblos y comunidades indígenas" a quienes aplican las previsiones constitucionales anteriores son notables; dichos conceptos, de sustrato originalmente antropológico y sociológico, deben adquirir un significado específicamente jurídico, cuya concreción viene dificultada por la intensa carga emotiva - tradicionalmente negativa y sólo recientemente transformada en algún grado- que gravita sobre ellos. La arquitectura del artículo 2o. de la Constitución Federal prevé que exista un desarrollo normativo mediante el cual el legislador ordinario concrete los conceptos, derechos y directrices que contiene, pero mientras este desarrollo no exista, o exista sólo parcialmente, los tribunales de justicia se ven a menudo confrontados directamente con la tarea de delimitar esas categorías de destinatarios en cumplimiento de su deber de atenerse a la fuerza vinculante y a la aplicabilidad directa de muchas de ellas. En el desarrollo de esa tarea deben tomar en consideración que el texto constitucional reconoce, en primer lugar, la importancia de la articulación (total o parcial) de las personas en torno a instituciones sociales, económicas, culturales y políticas (en el caso de los pueblos

indígenas), así como de la identificabilidad de algún tipo de unidad social, económica y cultural en torno a un territorio y a ciertos usos y costumbres (en el caso de las comunidades indígenas). Asimismo, la Constitución -siguiendo en este punto al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo- no encierra ambigüedad alguna en torno al imperativo de tomar la autoconciencia o la autoadscripción como criterio determinante al señalar que "la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas". Por tanto, en ausencia de previsiones específicas que regulen el modo en que debe manifestarse esta conciencia, será indígena y sujeto de los derechos motivo de la reforma constitucional, aquella persona que se autoadscribe y autoreconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas. La apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que prima facie parecen involucrar a grupos estructuralmente desaventajados.²⁴⁷

Un punto que debe considerarse es el hecho de que la autoadscripción no necesariamente se da al momento de iniciar un proceso en el que se vean involucrados indígenas; puede darse el caso, que esta autoidentificación se realice una vez dictada la sentencia en el juicio y el juez decida no ordenar la reposición del procedimiento por estimar que no existió una afectación real al derecho de defensa adecuada, toda vez que pudo comprender y hacerse comprender durante el juicio.

En todo caso -sostiene la Suprema Corte- se deben estudiar las posibles consecuencias jurídicas que la autoidentificación pueda traer en un procedimiento legal específico y, a fin de determinar cuándo una vulneración a derechos indígenas tiene la fuerza suficiente para reponer un procedimiento civil, deben atenderse dos ejes fundamentales: a) el momento procesal en el que la persona

²⁴⁷ Época: Novena Época. Registro: 165718. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXII/2009. Página: 291

adujo su condición de indígena, que cobrará más fuerza cuando la autoadscripción se haya manifestado de manera temprana sin haber sido debidamente atendida -con independencia de que el derecho de las personas indígenas a un intérprete y defensor no puede estar condicionado a limitación temporal alguna-; y b) la existencia de una violación manifiesta al derecho de acceso a la justicia derivado de la imposibilidad de la persona indígena de comprender y hacerse comprender durante el juicio.

Lo anterior encuentra sustento en las siguientes tesis aisladas emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PERSONAS INDÍGENAS. LOS EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU AUTOADSCRIPCIÓN PUEDEN MODULARSE. La autoadscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado Mexicano; esto es, se trata de una manifestación de identidad y expresión de pertenencia cultural que no depende de la anuencia del Estado o de algún proceso para su reconocimiento. Sin embargo, sus efectos o consecuencias jurídicas sí pueden modularse, como puede ser lo relativo a la reposición del procedimiento. En efecto, es posible que en un procedimiento jurisdiccional en particular una persona se autoadscriba como indígena una vez dictada la sentencia de primera instancia, y el juez decida no ordenar la reposición del procedimiento por estimar que no existió una afectación real a su derecho de defensa adecuada, toda vez que pudo comprender y hacerse comprender durante el juicio. Sin que lo anterior implique que precluyan las prerrogativas previstas en el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el derecho de una persona indígena a ser asistida por un intérprete que conozca su lengua y cultura no está sujeto a límites temporales ni materiales. De ahí que sea necesario distinguir el reconocimiento de la autoadscripción de una persona como indígena -el cual no resulta facultativo para el Estado- y las posibles consecuencias jurídicas que la manifestación de autoidentificación pueda traer en un procedimiento legal específico.²⁴⁸

²⁴⁸ Décima Época. Registro: 2007560. Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I. Materia Constitucional. Tesis: 1a. CCCXXX/2014 (10a.). Página: 611

PERSONAS INDÍGENAS. CONDICIONES NECESARIAS PARA DETERMINAR SI LA VULNERACIÓN A LAS PRERROGATIVAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII CONSTITUCIONAL, TIENE LA FUERZA SUFICIENTE PARA ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN UN JUICIO CIVIL. El derecho de las personas indígenas a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado consiste en que en todo tipo de juicio o procedimiento en el que sean parte, individual o colectivamente, deben tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, así como que en todo tiempo sean asistidas por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Ahora bien, a fin de determinar cuándo una vulneración a estas prerrogativas constitucionales tiene la fuerza suficiente para reponer un procedimiento civil, esta Primera Sala estima que no es posible fijar una regla a priori, toda vez que dicha consecuencia jurídica debe estar estrechamente vinculada con el grado de afectación real al derecho de defensa adecuada de la persona indígena durante un proceso específico. Por ende, la orden judicial consistente en la reposición del procedimiento debe basarse en dos ejes fundamentales: a) el momento procesal en el que la persona adujo su condición de indígena, de tal forma que cobrará más fuerza para efectos de la reposición del procedimiento cuando la autoadscripción se haya manifestado de manera temprana sin haber sido debidamente atendida por la autoridad judicial. Lo anterior, con independencia de que el derecho de las personas indígenas a un intérprete y defensor no puede estar condicionado a limitación temporal alguna; y b) la existencia de una violación manifiesta al derecho de acceso a la justicia derivado de la imposibilidad de la persona indígena de comprender y hacerse comprender durante el juicio. Esta apreciación debe descansar en una consideración basada en constancias, actuaciones y conductas procesales que muestren una evidente falta de comunicación o entendimiento, y a partir de las que se advierta la necesidad de corregir el proceso a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en la defensa de las partes. A partir de estos dos componentes mínimos, el juez debe fundar y motivar si existió una afectación al derecho de defensa adecuada de la persona indígena que tenga la fuerza suficiente para reponer el procedimiento civil.²⁴⁹

- **Principio de maximización de la autonomía**

²⁴⁹ Décima Época. Registro: 2007558. Primera Sala. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a. CCCXXI/2014 (10a.). Página: 609.

Todos los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, esto significa el reconocimiento a la capacidad de decidir sobre lo propio.

El Convenio 169 de la OIT reconoce la aspiración que los pueblos indígenas tienen de asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, de su desarrollo económico, así como a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.

En ese sentido dicho instrumento internacional, consagra en su artículo 8.2, lo siguiente:

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.²⁵⁰

El derecho a la libre determinación se ejerce mediante el control de sus instituciones, así como de su desarrollo social y cultural dentro del marco del Estado en que viven, ello implica que éste respete la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas.

De acuerdo con el texto Constitucional, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

²⁵⁰ Artículo 8.2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

En ese tema, es importante recordar lo que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, resolvió en el Caso Cherán²⁵¹:

[...] el **derecho a la libre determinación y la autonomía** [...] se entiende como la **base del ejercicio de una serie de derechos específicos relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica al interior de las comunidades** que forman parte de los pueblos indígenas, los cuales, por lo tanto deben ser respetados por el Estado mexicano para garantizar las expresiones de identidad de dichos pueblos y sus integrantes.

En ese contexto jurídico [...] se ubica a los **derechos políticos**; lo cual se explica a partir de que, esa prerrogativa se traduce en la facultad de ejercer su autodeterminación al interior de los estados es decir, su autonomía. **Ésta consiste, en el aspecto interno, en ejercer libremente sus formas de gobierno interno y acceder a las tomas de decisiones de su autogobierno; y, en el ámbito externo, participar libremente en las formas de gobierno en sus entidades federativas y en la toma de decisiones en ese nivel.**²⁵²

En el mismo tenor, debe destacarse lo que ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, en el sentido de que si el reconocimiento de derechos indígenas, colisiona con otras prerrogativas consagradas constitucionalmente a favor de la sociedad no indígena, debe resolverse el conflicto mediante un ejercicio de

²⁵¹ Así se denominó a la controversia constitucional número 32/2012, promovida por el Municipio de Cherán (Michoacán). Al resolverse, se concluyó que en el proceso que culminó con diversas reformas realizadas a la Constitución de dicho Estado (publicadas en el Periódico Oficial el 16 de marzo de 2012), el Poder Legislativo no había consultado previamente, de forma libre e informada, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representan al Municipio actor; por ende, el Máximo Tribunal declaró la invalidez de dicha reforma constitucional en cuanto a la esfera jurídica del Municipio de Cherán. La versión pública de la sentencia se encuentra disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752>

²⁵² Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). Caso Cherán SUP-JDC-9167/2011.73, página 32 a 46, en Protocolo para Juzgar con perspectiva de género... op.cit.,

ponderación, en razón de que la incompatibilidad se da entre normas constitucionales de igual jerarquía, no obstante –dice dicho Tribunal- en abstracto, los derechos de los pueblos indígenas gozan de una dimensión de peso mayor prima facie, en virtud del principio de maximización de la autonomía

[...] la Corte Constitucional desde sus inicios ha considerado que los principios de las comunidades indígenas a la diversidad cultural e integridad étnica y determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, así como a darse y conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más plausibles para la conservación o protección de esos fines, pueden plantear permanentes tensiones con otros principios constitucionales de la sociedad mayoritaria, las cuales deben ser resueltas a partir de la ponderación como modo de argumentación constitucional, “en la medida en que una incompatibilidad entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía”. Sin embargo, ha estimado que en abstracto los derechos de los pueblos indígenas gozan de una dimensión de peso mayor prima facie, en virtud del principio de maximización de la autonomía...²⁵³

Resulta también destacable, lo que sostiene el Tribunal Constitucional Colombiano referente al derecho de las personas indígenas a ser juzgados por sus propias autoridades, “*en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo*”, aunque a su vez, reconoce que el fuero indígena tiene límites que se establecerán dependiendo de las circunstancias del caso.

Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un

²⁵³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-601/11.74, página 41

fuero. **Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.** Esto significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer el hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.²⁵⁴

Asimismo, dicho Tribunal distingue dos elementos del fuero indígena: 1) La persona, traducido en que ésta debe ser juzgada de acuerdo a las normas y autoridades de la comunidad de la que forma parte, y 2) El territorial, que permitirá que cada comunidad juzgue las conductas ocurridas dentro de su territorio. En el caso de que converjan estos dos elementos, invariablemente se deberá concluir que las autoridades indígenas son el **juez natural** para conocer delitos cometidos por miembros de su comunidad.

El fuero indígena comprende entonces dos elementos esenciales, la persona “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad” y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”. Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los dos requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena. Esta condición es inherente al debido proceso, uno de cuyos componentes es precisamente el juez natural [...]”²⁵⁵

²⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T/496/96.77

²⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-728/02.78

De manera similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha reconocido la conformación plural de su régimen jurídico, señalando que, el Órgano Judicial se integra por diferentes jurisdicciones -(ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); y, en consecuencia, la Constitución de ese país prevé un sistema de control constitucional plural, pues no sólo ejerce dicho control sobre normas formales, sino también sobre las normas de los pueblos indígenas, y, revisa las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena cuando se considere que dichas normas son lesivas a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), [...] [...]En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena[s] originarios campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. [...] ²⁵⁶

De lo expuesto es importante reflexionar sobre algunos puntos. Se ha destacado que la Constitución Federal reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la

²⁵⁶ Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 0300/2012, Sucre, 18 de junio de 2012.80, página 15

libre determinación la cual se ejerce mediante la autonomía y, en concordancia en artículo 2, apartado A, fracción II, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas para:

[...]

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.**

Pues bien, se considera que la redacción final de este párrafo es ambigua, ya que permite realizar dos interpretaciones, lo que, en la práctica, puede acarrear diversos inconvenientes. En primer término, porque se dice que “*la ley determinará los casos y procedimientos de validación*”, sin embargo, no especifica a qué ley se refiere, podría inferirse, como una interpretación prima facie, que alude a una ley reglamentaria de dicho artículo –la cual hasta el momento no existe-. Otra interpretación podría referirse a que se trata de la legislación que en su caso desarrolle cada uno de los Estados; ya que no perdamos de vista que el propio texto constitucional insta que serán las Constituciones y leyes de éstos, las que establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad.

Lo anterior, repercute directamente en la plena eficacia del derecho a la libre determinación, como se explicará más a detalle en el punto siguiente.

- Acceso a la justicia considerando las especificidades culturales

El Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, establece que -de

conformidad con el derecho a la libre determinación- el acceso a la justicia de aquellos puede considerarse de dos tipos; a nivel externo, a través de los Estados; e interno, a través de los sistemas consuetudinarios indígenas. Asimismo, que estos pueblos deben tener acceso a la justicia tanto de manera individual como colectiva.²⁵⁷

Es importante alinear la justicia ordinaria con la justicia indígena, a fin de generar un marco normativo que “evite los solapamientos entre ambas jurisdicciones y que proporcione algunas reglas básicas de cómo debe ser la relación, cuáles son los límites de la jurisdicción indígena, cuál es la competencia que le corresponde a cada una de ellas y cuál debe ser la regla a aplicar si un asunto o conflicto es asumido por una jurisdicción cuando le corresponde a otra”.²⁵⁸

Acceso a la Justicia Interna

Es clara la necesidad de evitar la colisión entre la jurisdicción ordinaria con la indígena, y la manera de lograrlo es establecer ciertos límites a ésta última.

Respecto a este punto –como ya destacamos previamente-, tanto la Constitución Mexicana como el Convenio 169 de la OIT, establecen una limitante en el ejercicio del derecho de los indígenas a aplicar sus propios sistemas normativos: que éstos no sean incompatibles con derechos fundamentales; y, en ese sentido, resulta orientador lo que han hecho Tribunales constitucionales de otros países, por ejemplo, la Corte Constitucional Colombiana, que a través de sus sentencias ha definido límites a las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas –a los que denomina “mínimos contenidos éticos”:

²⁵⁷ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas... *op.cit.*, p. 39

²⁵⁸ Ídem.

Por un lado [la Corte Constitucional] consideró que la jurisdicción especial indígena debe respetar “todos los derechos fundamentales” consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y, por otro, en las sentencias [...] señaló que las autoridades indígenas se encuentran sometidas a unos “**mínimos contenidos éticos**”, esto es, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura, la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas, de conformidad con la especificidad cultural de comunidad indígena. Esta última posición a nuestro juicio, es la más acorde con el principio constitucional de respeto a la diversidad étnica y cultural de la nación [...], pues logra conciliar el carácter universal de los derechos humanos con el respeto de las diferencias culturales de las minorías.²⁵⁹

El mayor obstáculo deviene en el establecimiento de la competencia entre la jurisdicción indígena o la ordinaria, es decir, cuáles son las reglas para la fijación de la competencia de una u otra. En el mejor de los casos, se esperaría que sean las Entidades Federativas, quienes en sus respectivas Constituciones y leyes Estatales, subsanen, la que –se considera- una omisión por parte del Constituyente Permanente.

El Máximo Tribunal de Justicia²⁶⁰, ha establecido que las legislaturas de los Estados al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Federal, deben hacerlo bajo el criterio de que los derechos que se otorgan en ella, son los mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que

²⁵⁹ Solano González, Edgar, *La Jurisdicción Especial Indígena ante la Corte Constitucional Colombiana*, p.176, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1333/11.pdf>

²⁶⁰ En las tesis de rubros “*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.*” y “*DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO*”.

pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas asentados en sus distintos territorios.

A continuación expondremos brevemente el caso de San Luis Potosí, el cual, resulta muy ilustrador al respecto.

El artículo 9º, fracción XI de la Constitución Política de dicho Estado, dispone lo siguiente:

XI. La jurisdicción indígena y sus competencias se corresponden con la organización social y el espacio geográfico o territorios donde se asientan las comunidades. Las comunidades indígenas elegirán y designarán a sus representantes y órganos de autoridad internos, y ante los ayuntamientos, en correspondencia con sus sistemas normativos y formas de organización comunitaria. La ley reglamentaria establecerá las bases al respecto, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad;

Es decir, establece como criterios generales para la competencia de la jurisdicción indígena, la organización social y el espacio geográfico donde se asienten las comunidades. Ahora bien, las fracciones XIII y XIV del mismo numeral, establecen:

XIII. El Estado garantizará a los indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del mismo. Para garantizar este derecho, en los juicios y procedimientos en que aquéllos sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales;

XIV. La ley establecerá los casos y procedimientos para que los sistemas normativos que las comunidades indígenas utilizan para la solución y regulación de sus conflictos internos, sean validados por los jueces y tribunales correspondientes. Las personas indígenas tendrán derecho a contar durante todo el procedimiento, con el auxilio de un traductor y un defensor que tengan conocimiento de su lengua y cultura;

Con el propósito de otorgar efectividad a las disposiciones constitucionales, posteriormente se publicó la **Ley reglamentaria del Artículo 9° de la Constitución Política del Estado, sobre los Derechos y la Cultura Indígena**²⁶¹, la cual según su propio artículo 1°, tiene por objeto garantizar a las comunidades integrantes de los pueblos indígenas y a sus habitantes, el ejercicio de sus formas específicas de organización comunitaria y de gobierno propio; y el respeto y desarrollo de sus culturas, creencias, conocimientos, lenguas, usos, costumbres, medicina tradicional y recursos; así como el reconocimiento de sus derechos históricos en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la particular del Estado.

El artículo 7° de dicha ley, previene la existencia de un procedimiento de conciliación y exhortación en los procesos jurisdiccionales en los que son parte las comunidades indígenas:

ARTÍCULO 7°. En los conflictos jurisdiccionales entre comunidades, el Estado o las autoridades municipales, según corresponda, promoverán la conciliación y concertación para la solución del asunto de que se trate, con la participación de las autoridades comunitarias. En el caso de que no se logre ningún acuerdo, se estará a lo que al respecto prevenga la ley aplicable, según corresponda.

Como si lo anterior no fuera suficiente, a partir de las reformas constitucionales en materia penal -2008- y de Derechos Humanos -2011-, San Luis Potosí advirtió la necesidad de armonizar el marco jurídico en materia de administración de justicia indígena y comunitaria en el Estado -convirtiéndose en la primera entidad Federativa- y, en consecuencia, se publicó la **Ley de Justicia Indígena y Comunitaria para el Estado de San Luis Potosí** (en lo subsecuente LJICSLP)²⁶².

²⁶¹ Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 13 de Septiembre de 2003.

²⁶² Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 29 de septiembre de 2014.

Dicho cuerpo normativo, reconoce el derecho de las comunidades indígenas de adoptar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, e incluso prevé la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la **perspectiva de género**, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

Dicho en otros términos, con la LJICSLP se adecuó la justicia ordinaria con la indígena, a fin de generar un marco normativo que proporcione reglas básicas respecto de los límites jurisdiccionales que deberán guardar las autoridades indígenas.

Como se destacó, la Legislación indígena potosina prevé un procedimiento de conciliación en materia jurisdiccional. Pues bien, el artículo 17 de la ley en comento, establece que los jueces auxiliares indígenas actuarán como conciliadores o mediadores, resolverán las controversias jurídicas sometidas a su conocimiento, apoyándose, fundamentalmente, en los sistemas normativos y tradiciones de la comunidad, pero respetando siempre los derechos humanos; asimismo, instituye los lineamientos básicos a los que éstos deberán sujetarse²⁶³.

²⁶³ **Artículo 17.** [...]--- I. Ejercer con probidad, eficiencia y respeto a los principios que rigen los mecanismos alternativos de solución de controversias; --- II. Conducir los procedimientos alternativos a que se refiere la Ley y el Reglamento en forma imparcial, propiciando la igualdad de oportunidades y la comunicación efectiva entre las partes; --- III. Vigilar que en los mecanismos alternativos en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y disposiciones de orden público; --- IV. Asegurar el correcto entendimiento y comprensión que las partes tengan del desarrollo del mecanismo alternativo, desde su inicio hasta su conclusión, así como de sus alcances; --- V. Exhortar a las partes a cooperar ampliamente y con disponibilidad para la solución del conflicto; --- VI. Generar condiciones de igualdad para que las partes logren acuerdos mutuamente beneficiosos; --- VII. Garantizar que la voluntad de las personas interesadas no sufra algún vicio; --- VIII. Ayudar a las partes a llegar a un arreglo satisfactorio, sin imponer o inclinarse por una solución determinada; --- IX. Evitar la prolongación innecesaria de los procedimientos que atienda; --- X. Identificar los intereses de las partes y temas a discutir; --- XI. Apoyar a las partes a generar alternativas de solución; --- XII. Presentar excusa de participar en un mecanismo alternativo, cuando el caso así lo requiera, o dar por terminado el mismo, a su juicio, cuando tal acción se aprecie que sólo favorece a los intereses de una de las partes, o por falta de preparación para llevar a cabo el procedimiento de una forma adecuada. --- No será impedimento para fungir como facilitador el parentesco que se tenga con alguna o ambas partes, siempre que éstas de mutuo acuerdo soliciten expresamente la intervención de dicha persona y quede asentado en el acuerdo respectivo, y --- XIII. Auxiliar a las partes en la

Si ambas partes son indígenas y alguna de ellas no está de acuerdo en someterse al procedimiento de mediación o con la solución conciliatoria propuesta por el juzgador, podrá acudir ante la autoridad competente, y así el trámite se sujetará a los procedimientos jurisdiccionales ordinarios.²⁶⁴

El convenio al que en su caso lleguen las partes, de no ser recurrido tendrá el carácter de sentencia ejecutoriada con valor de cosa juzgada, según lo establece el artículo 19²⁶⁵ de dicha ley.

Los jueces auxiliares indígenas deberán intervenir de oficio, cuando se vean afectados los derechos, bienes o posesiones de mujeres, niños, adultos mayores, y personas indígenas con discapacidad, o bien, cuando se atente contra su desarrollo físico o social.²⁶⁶

Otro punto que debemos resaltar, es que la LJICSLP **establece claramente la competencia de los Jueces Auxiliares indígenas.**

En efecto, además de las facultades que les confiere el artículo 69²⁶⁷ de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, tendrán competencia:

1. En materia Civil, tratándose de:

elaboración del convenio al que hubieren llegado, respetando la manifestación de su voluntad en las cláusulas que lo conforman.

²⁶⁴ Cfr. **Artículo 18** LJICSLP.

²⁶⁵ **Artículo 19.** Si las partes solucionan la controversia mediante convenio, y éste no es recurrido, tendrá el carácter de sentencia ejecutoria con valor de cosa juzgada; en el arbitraje la resolución tendrá el mismo carácter si no hay inconformidad. --- Los convenios y resoluciones dictadas en los arbitrajes que adquieran el valor de cosa juzgada, no serán objeto del inicio de una nueva investigación, tratándose de los mismos hechos.

²⁶⁶ Cfr. **Artículo 20** LJICSLP.

²⁶⁷ **Artículo 69.** Los jueces auxiliares tendrán las siguientes facultades y obligaciones: --- I. Proporcionar la guardia de seguridad que sea necesaria para la conducción de presos, que integrará recurriendo al auxilio de los vecinos del lugar; --- II. Proporcionar la información que soliciten los particulares o las autoridades; --- III. Cumplimentar los despachos de las autoridades judiciales y practicar las diligencias que éstas y otras autoridades les encomienden; --- IV. En las comunidades indígenas las que les correspondan conforme a sus sistemas normativos internos, siempre y cuando no sean contrarias al orden jurídico, ni violatorias de derechos humanos, y --- V. Las demás que determine la ley

- a) Convenios celebrados entre integrantes de la comunidad relacionados con actividades agrícola, ganadera, avícola, etc.
- b) Contratos celebrados entre integrantes de la comunidad relacionados con derechos y obligaciones de su competencia.

2. En materia Familiar:

- a) Controversias familiares que no sean de la competencia exclusiva del juez de primera instancia.
- b) Custodia provisional de menores indígenas abandonados.
- c) Pensiones alimenticias provisionales.

Dichas resoluciones provisionales deberán ser inmediatamente notificadas al Juzgado menor o al de primera instancia competente.

La ley establece que los jueces auxiliares no podrán conocer de acciones del estado civil y mercantil, y, de conflictos sobre la propiedad y tenencia de la tierra, excepto en los casos en que las partes acepten el modo en el que se proponga resolver el conflicto.

3. En materia penal:

Tratándose de delitos que afecten bienes jurídicos propios de su pueblo o comunidad indígena, o de sus integrantes, siempre que tanto el imputado como la víctima, o en su caso, sus familiares, acepten el modo en que la comunidad, conforme a sus sistemas normativos, proponga resolver el conflicto. En este caso, se declarará la extinción de la acción penal.

Los jueces auxiliares carecerán de competencia para conocer los delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa -previstos en el artículo 167²⁶⁸ del Código Nacional de Procedimientos Penales-.²⁶⁹

Se considera trascendente, que la multireferida ley establece que las resoluciones que dicten los jueces auxiliares indígenas deberán respetar la dignidad de las personas, el interés superior de los menores, la perspectiva de género y el derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer y, de no ser así, la determinación será nula de pleno derecho, y cualquier miembro de la comunidad podrá solicitar que así se declare.

El último punto que se debe mencionar de la LJICSLP, es relativo a la **validación de los sistemas normativos utilizados por las comunidades en la solución de los conflictos internos.**

En efecto, el artículo 13²⁷⁰, además de establecer que la jurisdicción en materia de justicia indígena y comunitaria, se ejercerá en las comunidades a través de la

²⁶⁸ **Artículo 167.** [...] Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: **I.** Homicidio doloso [...]; **II.** Genocidio [...]; **III.** Violación [...]; **IV.** Traición a la patria [...], **V.** Espionaje [...]; **VI.** Terrorismo [...] y terrorismo internacional, **VII.** Sabotaje [...], **VIII.** Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; **IX.** Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, [...]; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, [...]; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, [...]; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, [...] y Pederastia, [...]; **X.** Tráfico de menores [...]; **XI.** Contra la salud [...]

²⁷⁰ **Artículo 13.** [...] El informe sin que se requiera formalidad alguna dentro del término de diez días hábiles, podrá ocurrir a las o los jueces menores, de primera instancia o de control que correspondan a su comunidad, para hacer del conocimiento su inconformidad respecto de la resolución de que se trate, sea que haya sido dictada de manera oral o escrita. --- El juez dará audiencia de manera inmediata al informe, levantando al efecto una minuta que contenga el sentido de la resolución que haya sido dictada por la autoridad indígena, pudiendo aplazar la audiencia para oír, si lo considera necesario, a la autoridad indígena correspondiente, dentro del plazo de setenta y dos horas, dictando su resolución al término de la propia audiencia. El juez se limitará a dictaminar si la resolución combatida es violatoria de derechos humanos; de no serlo,

policía comunitaria, las y los jueces auxiliares indígenas; menores; de primera instancia; de control, y de ejecución; refiere que éstos últimos validarán, a petición de la parte inconforme, las resoluciones que en esta materia dicten las o los jueces auxiliares indígenas, **cuando se argumente violación a los derechos humanos.**

En el mismo tenor, el artículo 29 dispone que las resoluciones que dicten los jueces auxiliares indígenas no necesitaran validación cuando se funden en conciliación entre las partes. Por el contrario, el mismo numeral invocado, establece que deberá validarse la resolución del Juez Auxiliar, cuando se afecte la libertad o el patrimonio del inculpado o demandado, bajo las excepciones establecidas en los artículos 23 y 25 de la propia Ley.

Todo lo anteriormente expuesto, busca ejemplificar lo que se considera un desarrollo legislativo estatal ejemplar. San Luis Potosí no sólo siguió los lineamientos establecidos en el artículo 2° de la Carta Magna, sino que además, amplió el marco de reconocimiento de derechos indígenas y desarrolló legislativamente los mecanismos necesarios para hacer efectivos los ya establecidos en el texto constitucional.

En ese orden de ideas, retomamos la idea manifestada al inicio del presente capítulo, en el mejor de los casos –como el de San Luis Potosí- las Entidades federativas desarrollan legislativamente los mecanismos necesarios para que las personas, comunidades y pueblos indígenas que habitan en sus territorios gocen

confirmará por escrito la resolución dictada; en caso contrario, lo hará del conocimiento dentro del término de tres días hábiles a la autoridad indígena, solicitándole vuelva a resolver con pleno respeto a tales garantías y derechos. Salvo que se trate de violación grave a Derechos Humanos para lo cual deberá resolver inmediatamente para hacer cesar las mismas. En materia penal la jurisdicción se ejercerá a través de las y los jueces auxiliares indígenas. El agraviado con la resolución de la o el Juez Auxiliar Indígena, podrá acudir ante el Juez de Control competente, dentro de los treinta días siguientes al de la notificación de la misma, manifestando su inconformidad. --- El Juez de Control, observando las disposiciones que la materia disponen la Constitución Federal; los tratados internacionales; la Constitución Particular del Estado; y el Código Nacional de Procedimientos Penales del mismo, así como los sistemas normativos y tradiciones, resolverá lo conducente.

de los derechos que reconoce a su favor el artículo 2° de la Norma Fundamental; sin embargo, ¿qué pasa cuando el Estado no cuenta con dicho desarrollo legislativo?, ¿No podría asumirse que éstos se encontraran en desigualdad con aquellos grupos y comunidades indígenas que se encuentran asentados en entidades federativas que sí lo tienen?.

-No se dará respuesta por ahora a dichas interrogantes, puesto que se intentará hacerlo en las conclusiones de la presente investigación-

Acceso a la Justicia Externa

Este principio, fundamentalmente, se refiere al hecho de que en todo procedimiento para el arreglo de conflictos y controversias en los que participen personas, pueblos o comunidades indígenas, los juzgadores deberán tomar en cuenta sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos; tanto para determinar si la conducta particular está influida por una visión del mundo distinta al sentido común que presupone la ley positiva, como para determinar si en el contexto socio-cultural de la persona indígena existen normas que le prohibieron, le obligaron o le permitieron realizar conductas distintas a las esperadas por el derecho positivo.²⁷¹

La Corte Constitucional de Colombia, hace ya más de una década, reconoció que los grupos étnicos, calificados desde hace mucho tiempo como “salvajes”, son considerados por la Constitución de ese país:

[...] como comunidades culturales diferentes y las personas que la constituyen, en consecuencia, tratadas como portadores de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y civilización, sino sujetos

²⁷¹ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas... *op.cit.*, p. 42

culturales plenos, en la función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono de sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles [...].²⁷²

Tomando como base lo anterior, el reconocimiento pleno de los derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, implica que al aplicar la legislación dentro de un proceso o juicio, la persona juzgadora parta de:

- a) La identificación de una identidad cultural diferente que tiene un referente colectivo, es decir, que se trata de pueblos con organización e instituciones propias, dentro de las que se comprenden instituciones jurídicas y políticas y que tienen su raíz en una cultura diferente que debe ser respetada y apoyada en su desarrollo; y
- b) La obligación que se tiene de considerar las normas de estos pueblos con el fin de valorarlas correctamente en el contexto y significado real de los hechos.

El precedente más importante en la aplicación de este principio por parte de nuestro Máximo Tribunal, se encuentra en la resolución del amparo directo en revisión 1624/2008, de la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en la cual se concedió el amparo y protección de la Justicia Federal.

El caso se originó por una **causa penal** instruida contra una persona indígena por la presunta comisión de un delito contra el ambiente, en la hipótesis de posesión de huevos de tortuga marina, previsto y sancionado por el Código Penal Federal.

La Corte determinó que el Tribunal Colegiado que conoció inicialmente del juicio de amparo:

²⁷² La Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-139/96.

[...] debía partir de la presunción de que era necesario averiguar si en el caso había elementos de especificidad cultural, conformes con la Constitución, **que fuera relevante tomar en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad del acusado. No de la presunción de que estos elementos de especificidad cultural existían, pero sí de la premisa de que era una obligación constitucionalmente impuesta investigar si existían y si habían influido en la comisión de los hechos enjuiciados o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado.**

En ese orden de ideas, la Suprema Corte estableció que la finalidad del reconocimiento de este derecho, consistía en poner fin a la discriminación y marginación sufridas tradicionalmente por los pueblos indígenas en el ámbito jurisdiccional, es decir, posibilitar el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva al acudir ante la instancia jurisdiccional, y así, superar paulatinamente la desigualdad de oportunidades. Esto, no como una facultad, sino como un imperativo constitucional de todos los juzgadores del país.

Del asunto derivaron diversas tesis, entre las que destacan las siguientes:

PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La reforma al artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, tuvo entre sus finalidades garantizar a los indígenas de México tanto el uso de sus sistemas normativos para la resolución de sus conflictos internos, dentro de los límites marcados por el necesario respeto a la Constitución, como el acceso pleno a la jurisdicción estatal. El objetivo general de esta última previsión era poner fin a la discriminación y marginación sufridas tradicionalmente por la población indígena también en el ámbito jurisdiccional -cuyos efectos pueden ser muy graves cuando se acude al mismo para denunciar violaciones de derechos fundamentales- y establecer medios efectivos para superar las diferencias impuestas por el propio ordenamiento jurídico estatal. El sentido de incorporar a la Constitución Federal previsiones específicas

acerca de la posición jurídica de los ciudadanos indígenas es otorgarles un reconocimiento específico al más alto nivel del ordenamiento, mediante previsiones destinadas a condicionar e informar el resto de las normas, con el objetivo de posibilitar el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva, y superar paulatinamente la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les ha afectado. Por ello la fracción VIII del apartado A del artículo 2o. constitucional insta claramente a todos los juzgadores del país a desplegar su función jurisdiccional teniendo en cuenta sus costumbres y especificidades culturales en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, dentro del respeto a los preceptos de la Constitución. Se trata de un imperativo constitucional, no algo que las autoridades jurisdiccionales tienen la mera opción o permisión de hacer si y sólo si (además) en el caso concreto el acusado las prueba en el proceso de modo fehaciente. La Constitución es clara: en los juicios y procedimientos de que sean parte personas o colectivos indígenas los juzgadores deben partir de la premisa de que estas especificidades -que exigirán dar acogida a normas y prácticas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos- pueden existir en el caso concreto y evaluar, cuando efectivamente existan, si han influido en la comisión de los hechos enjuiciados o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado.²⁷³

PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. EN LOS JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS DE QUE SEAN PARTE, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN TOMAR EN CUENTA TANTO LAS NORMAS DE FUENTE ESTATAL APLICABLES COMO SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES. La fracción VIII del apartado A del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho al pleno acceso a la jurisdicción del Estado y que, para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos de que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución. Ello no los excluye del ámbito de cobertura de las normas penales, pues los jueces penales deben determinar si las personas indígenas procesadas merecen ser castigadas por haber incurrido en las conductas típicas y punibles consignadas en la legislación penal aplicable -determinar hasta qué punto pueden imputárseles conductas típicas, en qué modalidad (dolosa o no dolosa), o bajo qué condiciones de exigibilidad, por ejemplo-. Sin embargo, el órgano jurisdiccional

²⁷³ Novena Época. Registro: 165719. Primera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. CCX/2009. Página: 290

deberá aplicar estas normas de modo congruente con lo establecido en el citado artículo 2o. Por ello, cuando quedan satisfechos los requisitos para que al inculpado se le reconozca la condición de persona indígena dentro del procedimiento, el juzgador debe indagar cuáles son las costumbres y especificidades de la comunidad a la que se vincula que han podido influir en el desarrollo de los hechos enjuiciados, la materialización de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, los aspectos de los que depende la culpabilidad del acusado, etcétera. Deberá tomar en cuenta, en otras palabras, tanto las diferentes normas de fuente estatal aplicables como las específicas que puedan existir en la comunidad cultural del procesado con relevancia en el caso. Además, durante el proceso deberá desplegar su función jurisdiccional tomando en consideración que la Constitución obliga a los órganos jurisdiccionales estatales a garantizar el pleno acceso a la jurisdicción y el pleno disfrute de los derechos y garantías de todos los ciudadanos, incluidos aquellos que, por pertenecer a categorías tradicionalmente desaventajadas, son objeto de especial mención en el texto constitucional.²⁷⁴

PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. No puede afirmarse que la previsión constitucional que obliga a tener en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las personas indígenas en los juicios y procedimientos de que sean parte solamente resulta aplicable a quienes hablan una lengua indígena y además de ello no entienden ni hablan español. Por el contrario, la persona indígena cuyos derechos tutela la Constitución Federal es paradigmáticamente la persona multilingüe, que tiene derecho a obtener del Estado tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento del español. Definir lo "indígena" a partir del criterio de la competencia monolingüe en lengua indígena sería incompatible con la garantía de derechos constitucionales como el de recibir una educación adecuada o gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo. Tan incompatibles con la Constitución son las políticas asimilacionistas tradicionales, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas, desconocían el derecho de las personas a transmitir las y usarlas privada y públicamente y convertían la condición de hablante de lengua indígena en un locus permanente de discriminación y subordinación, como lo sería ahora una política que condicionara el mantenimiento de la

²⁷⁴ Novena Época. Registro: 165720. Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. CCXI/2009. Página: 290

condición de ser o sentirse persona indígena al hecho de no conocer el español. A nivel individual, ello implicaría condenar a las personas indígenas a la desventaja que la totalidad de las previsiones del artículo 2o. constitucional está centralmente destinada a erradicar, mientras que a nivel colectivo, dejaría sin ámbito de aplicación a todas las disposiciones que se refieren a comunidades y pueblos indígenas (que no son monolingües) y convertiría el artículo 2o. en un mero ejercicio expresivo, sin potencial jurídico transformativo real.²⁷⁵

De las tesis transcritas, podemos concluir que los impartidores de justicia tienen la obligación constitucional de averiguar si en los casos que revisan hay elementos de especificidad cultural relevantes para ser tomados en cuenta en el momento de determinar, por ejemplo, la responsabilidad penal de la persona indígena, y si estos elementos influyeron en la comisión de los hechos o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado. Como lo refiere el criterio transcrito, dicho en otras palabras, se deberán tomar en cuenta tanto las diferentes normas de fuente estatal aplicables al caso, como las específicas que puedan existir en la comunidad cultural del procesado. De existir dichos elementos, el juzgador deberá hacer una valoración integral del caso y el contexto cultural del indiciado mediante una actitud proactiva orientada a favorecer la eficacia de los derechos de aquél, allegándose de oficio los elementos necesarios que le ayuden a resolver considerando esas especificidades.

Una vez más, consideramos oportuno citar, lo considerado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el Caso Cherán, en el sentido de que es indispensable la implementación de medidas que permitan la tutela judicial completa y efectiva de los intereses jurídicamente relevantes de personas, comunidades y pueblos indígenas, para lo cual es necesario:

[...] eliminar los obstáculos fácticos que imposibiliten o inhiban en cualquier forma el acceso a los tribunales de justicia y el dictado de

²⁷⁵ Novena Época. Registro: 165717. Primera Sala. Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCVIII/2009. Página: 293

resoluciones prontas, completas e imparciales, como está garantizado para todos gobernado (sic) en el ordenamiento jurídico mexicano. Tales medidas especiales deben ser idóneas, objetivas y proporcionales para la consecución del fin a saber, la eliminación del obstáculo o barrera que se advierta y, en última instancia, a que los indígenas consigan un acceso real, efectivo, a la jurisdicción estatal.²⁷⁶

Cabe recordar, que la Corte IDH resolvió en la sentencia dictada en el Caso Rosendo Cantú, que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.²⁷⁷

Lo anterior, adquiere especial relevancia en materia penal, cuando la persona indígena tiene el carácter de inculpado(a). En dicho caso, este principio se traducirá en la oportunidad que tenga la defensa para participar en el proceso penal, en condiciones de igualdad respecto a la acusación, con la finalidad de que la persona implicada conozca y entienda la acusación que se le imputa.²⁷⁸

Los instrumentos internacionales prevén que para el pleno cumplimiento del derecho a la defensa, además de la provisión por parte del Estado de un defensor con conocimiento de la cultura e intérprete con el conocimiento de su lengua, sin importar que el inculpado no nombre uno o no los pueda pagar, es necesario que la persona pueda comunicarse libremente y en privado con su defensor, incluso antes de su primera declaración. Este derecho es fundamental y

²⁷⁶ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). Caso Cherán SUP-JDC-9167/2011

²⁷⁷ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216., párrafo 184

²⁷⁸ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas...*op.cit.*, p. 41

esto no sería posible si el defensor y el imputado no comparten la lengua materna de la persona o no cuentan con traductor y si éste no tiene nociones de la dimensión cultural en que se socializó su defendido y sus implicaciones para el proceso.²⁷⁹

De lo anterior, es destacable el papel que representa la lengua como uno de los elementos de identidad de un pueblo indígena. La Corte IDH lo explica del siguiente modo:

[...] Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. **La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.**²⁸⁰

Debido a la relevancia de la lengua para transmitir su cultura, el derecho de que la persona indígena sea asistida por "intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura" – consagrado en el *artículo 2º, apartado A, fracción VIII Constitucional*-, ha sido materia de análisis e interpretación por parte de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En primer término, dicho Tribunal ha establecido que el derecho a la defensa adecuada en favor de una persona indígena, no implica que tanto el defensor como el intérprete, necesariamente deban conocer la lengua y cultura de aquélla, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete, ya que así se respeta el derecho de las personas indígenas sujetas a proceso penal de expresarse en su lengua materna y no se les obliga a hablar en otra que les es ajena. Por tanto, el

²⁷⁹ Ídem

²⁸⁰ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.87, párrafos 170 y 171

defensor -de oficio o privado-, no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, dado que el inculpado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete. El criterio jurisprudencial en el que se establece lo anterior es del rubro y contenido siguientes:

PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA. Cuando personas indígenas están vinculadas en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades. En ese sentido, el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra a favor de aquéllas el derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Además, establece que: "... tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", lo cual constituye un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia en favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales. Ahora bien, la citada porción normativa que prevé el derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por "intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", no debe interpretarse en su sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras -defensor e intérprete- necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete; circunstancia con la cual se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas sujetas a proceso penal, atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no en la obligación de hablar otra que les es ajena. Por lo que toca a la figura del defensor -de oficio o privado-, éste no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculpado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete; máxime cuando la designación de defensor efectuada por la persona indígena, en términos del artículo 20,

apartado A, fracción IX, constitucional, implica un derecho fundamental.²⁸¹

En el mismo tenor, se han establecido las modalidades de la asistencia de intérpretes y defensores. Se ha determinado que la intervención de los primeros, puede ser rechazada por el imputado; sin embargo, el rechazo sólo sería aceptable cuando la autoridad -ministerial o judicial- advierte que aquél, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento del español. En este caso, se hará constar ello con la intervención de un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del inculpado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su asistencia. De no existir renuncia, la autoridad deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado –se ha previsto que, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia-.

Por el contrario, la asistencia por abogado defensor es irrenunciable. Destacamos ya que no es necesario que conozca la lengua y cultura del imputado, pero, de ser así, deberá exhibir la constancia que lo avale. En el caso de que el defensor desconozca la lengua y cultura de su representado, la intervención de intérprete sí es indispensable, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros. Lo anterior, encuentra sustento en la siguiente jurisprudencia:

PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la

²⁸¹ Décima Época. Registro: 2005030. Primera Sala. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 60/2013 (10a.) Página: 283.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Poder Reformador plasmó para tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación. Así, el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena; de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental. En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, sólo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.²⁸²

²⁸² Décima Época. Registro: 2005031. Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 61/2013 (10a.). Página: 285

Es conveniente recordar, lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en la sentencia condenatoria dictada en el Caso Rosendo Cantú, respecto de la figura del intérprete:

La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia [...] Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia [...].²⁸³

Entonces, podemos concluir -en la misma línea que lo hizo la Corte IDH-, que la violación al derecho de contar con un intérprete desde el inicio de un procedimiento penal –independientemente de que la persona indígena figure como víctima o inculpado-, se traduce en una situación de vulnerabilidad para ésta, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo en su derecho de acceder a la justicia.

- Protección especial a sus territorios y recursos naturales

²⁸³ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216., párrafo 185.

Como bien lo apunta el Protocolo, este derecho reviste especial importancia ya que la protección especial de sus territorios y recursos es fundamental para que los pueblos indígenas puedan reproducirse, mantener y desarrollar sus culturas.²⁸⁴

Ya precisamos en un capítulo anterior -cuando se analizó el contenido del Convenio 169 de la OIT-, que el concepto de tierra y territorio que se plasmó en la misma fue uno de los grandes temas de debate, y al efecto expresamos nuestro punto de vista el respecto; por tanto, no haremos mayor comentario.

En este punto, es necesario recordar que el apuntado instrumento internacional, establece que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas 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. Asimismo, que la utilización del término “tierras” 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 13).

Ahora bien, en este punto es necesario apuntar la importancia del concepto de interés legítimo que trajo consigo la reforma de amparo de 2011, pues gracias a éste, se posibilita la promoción del juicio constitucional a diversos titulares cuando existan afectaciones a sus derechos, en su esfera jurídica más amplia, es decir, a partir de ésta se avanza en la tutela de intereses difusos y colectivos.

Entonces, como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos

²⁸⁴ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas...*op.cit.*, p. 43

humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno.²⁸⁵

- Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.

Éste derecho -como se establece en el Protocolo- es fundamental para el pleno ejercicio de derechos como la salud, materializar sus propias prioridades para el desarrollo, la preservación cultural, al agua, al medio ambiente sano, entre otros.

En el caso de México, aun cuando la ley establezca que los derechos sobre recursos del subsuelo forman parte del patrimonio nacional, el Estado tiene la obligación de “*consultar con los pueblos indígenas y tribales que pudieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas*”.

Nos permitiremos citar –con base en el Protocolo- los principios esenciales de este Derecho:

1. La consulta debe realizarse con carácter previo a la adopción de la medida a ser consultada.

Las comunidades que resultarán afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso.

2. La consulta no se agota con la mera información, debe ser un diálogo genuino con el deseo de llegar a un acuerdo común.

3. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.

4. La consulta debe ser adecuada y a través de instituciones representativas indígenas, esto tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.

5. La consulta debe ser sistemática y transparente.²⁸⁶

²⁸⁵ Cfr. “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS”. Decima Época. Registro: 2004169. Primera Sala...*op.cit.*

²⁸⁶ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas...*op.cit.*, p. 48

CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

La idea de lo que en la actualidad se conoce como derechos humanos, nace con la concepción de que hombres y mujeres poseen derechos absolutos e inalienables y, aunque su reconocimiento ha ido evolucionando generacionalmente (aludiendo al tiempo histórico y cronológico en el que surgieron). Lo cierto es que, desde su nacimiento, contienen como signo distintivo dos características: la tutela de la dignidad humana y la limitación del Poder del Estado.

En cuanto a la diferencia entre derechos humanos y garantías individuales, baste insistir en que los primeros son potestades inseparables al hombre, consubstanciales a su naturaleza; en cambio, las garantías individuales, se refieren a los mecanismos consagrados jurídicamente, para investir aquellos de respetabilidad y obligatoriedad, logrando su plena eficacia.

En tal contexto, se ubica el **derecho a la igualdad**, el cual también debe entenderse como un *principio* que debe regir en la elaboración y aplicación del Derecho. Sin embargo, como *derecho*, la igualdad implica que frente a una situación jurídica determinada todos los individuos tengan los mismos deberes y derechos. Así, en términos generales, las garantías de igualdad establecen limitaciones para que en ningún caso la autoridad pueda dar trato diferente a los gobernados que se ubiquen en las mismas situaciones jurídicas; el cumplimiento de dicho deber se traducirá en la ausencia de trato discriminatorio.

En ese orden ideas, se distingue entre la *igualdad formal o de derecho*, y la *igualdad sustantiva o material o de hecho*. La primera, compuesta a su vez de la igualdad *ante* la ley –que obliga a las autoridades a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación-, y la igualdad *en* la ley –que opera frente a la autoridad

materialmente legislativa, para prohibir diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional-.

La *igualdad sustantiva o de hecho* tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos -sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole-, que impidan a ciertas personas o grupos gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con el resto de la sociedad.

Con base en lo expuesto, se arriba a los conceptos de **sexo** y **género**. Sexo, se refiere a las diferencias y características biológicamente asignadas a cada persona, que los definen como mujeres u hombres. Por su parte, *género*, es una construcción socio-cultural, basada en el conjunto de roles asignados a las personas en razón de su sexo, por tanto, cambia según el lugar y la época.

Es necesario destacar un principio de justicia emparentado con la idea de igualdad sustantiva y el reconocimiento de las diferencias sociales: **la equidad**, entendida como “una igualdad en las diferencias”, que incluye como parte de sus ejes el respeto y garantía de los derechos humanos y la paridad de oportunidades. Aunque íntimamente relacionadas, la igualdad y la equidad no son sinónimos. La primera, apela al estatuto jurídico de mujeres y hombres y al principio de no discriminación, basada en la diferencia sexual; en tanto, la equidad se encuentra dirigida a cubrir el déficit histórico y social que han ocasionado las desigualdades por razón de género. Por tanto, el término **equidad de género** se referirá al hecho de aceptar las diferencias entre dos personas o grupos, pero, sin otorgarles el valor desigual que comúnmente la sociedad les asigna.

Tratándose de las personas, pueblos y comunidades indígenas de nuestro país, la necesidad de hacer efectivo dicho principio se exacerba. Se les concibe como un grupo “minoritario” en una posición subordinada al resto de la sociedad “mayoritaria”, es decir, se les define no en función de sí mismos, sino de sus

diferencias con los demás mexicanos. Por tanto, la equidad de género se convierte en la herramienta necesaria para lograr que las normas jurídicas se apliquen por igual a mujeres y hombres, independientemente de las desigualdades sociales o culturales existentes.

Con esta problemática se encuentran íntimamente vinculados los **estereotipos de género**, entendidos como la idea sobre las características de los roles típicos que, a partir de su diferencia sexual, hombres y mujeres deben tener y desarrollar en una etnia o sociedad determinada. Al estar profundamente arraigados, la sociedad los crea, reproduce y transmite –en la mayoría de los casos de manera inconsciente-; el problema surge cuando traen como consecuencia, el límite o la vulneración a derechos humanos. Si bien es cierto que históricamente las mujeres son las que más han sufrido esas consecuencias – traducidas en discriminación y exclusión con motivo de su diferencia sexual-, también lo es que los estereotipos de género no sólo las afectan a ellas.

Lo anteriormente expuesto, justifica la obligación constitucional y convencional de **Juzgar con Perspectiva de Género**, entendida ésta como la herramienta necesaria para combatir argumentos basados en estereotipos, indiferentes al derecho a la igualdad; y debe utilizarse siempre que existan situaciones asimétricas de poder, o bien, contextos de desigualdad estructural basados en origen étnico, género, edad, discapacidades, condición social o de salud, religión, preferencias sexuales, estado civil o cualquiera que atente contra la dignidad humana.

CAPÍTULO II

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos nació después de la segunda guerra mundial. Es la base fundamental para alcanzar el respeto a la dignidad humana; y por consecuencia, la anhelada paz mundial.

Está integrado por derechos básicos y fundamentales para el ser humano, que distintos organismos internacionales han plasmado dentro de documentos, con la finalidad de que sean reconocidos y consagrados jurídicamente en el derecho interno de cada Estado. Entre dichos organismos, destacan la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en el plano regional, la Organización de Estados Americanos (OEA), creadas en 1945 y 1948 respectivamente. La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la ONU en 1948, fue el primer instrumento que estableció derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales; convirtiéndose desde entonces, en el modelo de lo que la comunidad internacional entiende por derechos humanos.

En el anotado contexto, se encuentra la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (**DNUDPI**), aprobada el 13 de septiembre del 2007, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. México respaldó la Declaración votando a favor en todas las instancias del proceso de elaboración hasta su adopción en esa fecha. La Declaración no reconoce prerrogativas distintas a los derechos humanos fundamentales, sino que profundiza en ellos desde las circunstancias culturales, históricas, sociales y económicas específicas de los pueblos indígenas. Si bien la DNUDPI es una resolución que carece de carácter vinculante, demostró el compromiso ético y la voluntad de la mayoría de los Estados de regularizar la relación con sus grupos étnicos conforme a ésta.

Ahora bien, respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (**SIDH**), se inició con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –Bogotá, 1948-, adoptada a la par con la Carta de la Organización de Estados Americanos (**OEA**), según la cual el sentido genuino de la solidaridad americana es el de consolidar en el Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. La Carta establece a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**Comisión IDH**)

como órgano principal de la OEA, con la función de promover la observancia, promoción, protección y defensa de los derechos humanos en el continente americano. Se integra por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**Corte IDH**) es un Tribunal internacional autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (**CADH**). Tiene dos funciones, una jurisdiccional y otra consultiva. La primera, se refiere a que la Comisión IDH y los Estados partes de la CADH que hubieren reconocido la competencia del órgano judicial están autorizados para someter a su decisión un caso –siempre que se agote el procedimiento correspondiente- y la segunda, consiste en que cualquier Estado miembro de la OEA puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, a petición de parte, puede emitir opinión acerca de la compatibilidad entre el derecho interno de algún Estado y dichos tratados. Sus pronunciamientos, son una de las fuentes del derecho de gentes.

La Organización Internacional del Trabajo (**OIT**), organismo especializado de las Naciones Unidas, ha emitido el único tratado internacional que actualmente existe sobre derechos de los pueblos indígenas, el *Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169)*, aprobado el 7 de junio de 1989 en Ginebra, Suiza.

En este instrumento, se utilizó por primera vez el término *pueblos* en lugar de *poblaciones* –que se venía utilizando-; muchos de los Estados no estaban de acuerdo con el cambio, pues no existía consenso acerca de sus implicaciones, se temía que se abriera la puerta a la independencia y la secesión. Así, el artículo 1° del Convenio 169 reconoce como sujetos de aplicación a los *pueblos* tribales e indígenas, pero, en su parte final prescribe que la utilización de dicho término no

deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho vocablo en el derecho internacional.

El Convenio 169 incluye criterios para la identificación de los *pueblos* indígenas, una de las incorporaciones más importantes es el concepto de *autoadscripción*, como criterio fundamental para determinar a los sujetos de derecho a quienes aplica dicho instrumento internacional; lo que fue íntegramente retomado en la reforma realizada a nuestra Constitución Federal en el año 2001.

Aunque para muchos autores el referido instrumento internacional es criticable, especialmente en cuanto a las limitaciones a los derechos de propiedad y de posesión de las tierras –y territorios- que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas; lo cierto es que es el documento jurídico vinculante más completo en materia de protección a los pueblos indígenas que se haya adoptado hasta la fecha y, en consecuencia es el referente obligado en cuanto a Derecho indígena.

CAPÍTULO III

La reforma constitucional en materia indígena, publicada en el Diario Oficial de la federación el 14 de agosto de 2001, fue uno de los más controvertidos procesos legislativos de reforma en la historia del constitucionalismo mexicano.

Su antecedente más remoto, se encuentra en el año de 1992, fecha en la que se realizó la primer reforma en la materia; en ella se modificó el artículo 4° Constitucional, reconociéndose, por vez primera, la composición pluricultural de la Nación, sustentada en sus pueblos indígenas; asimismo, la obligación del Estado, de proteger y promover el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, formas de organización social y el acceso a la jurisdicción del Estado de éstos; y, el deber de tomar en cuenta sus prácticas y costumbres en los juicios y procedimientos agrarios.

No obstante que representó un gran avance, no incluyó el reconocimiento del principal derecho por el que dichos pueblos han clamado: el derecho a la libre determinación, por tanto, resultó tardía e insuficiente, ocasionando que estallara una revolución armada en el Estado de Chiapas.

En efecto, el 1° de enero de 1994, un grupo uniformado y armado, autodenominado “Ejército Zapatista de Liberación Nacional” (“**EZLN**”), hizo su aparición en dicho Estado y declaró la guerra al gobierno de la República y al ejército, amenazando con seguir hasta la capital del país. Desde un inicio, manifestó que su propósito era establecer un régimen socialista en México, y justificó su actuar en el rezago social ancestral en que habían vivido las comunidades indígenas.

Dentro del largo proceso de negociación entre el gobierno y el EZLN, destaca la emisión de la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, que pretendía alcanzar, a través de un acuerdo de concordia y pacificación, la solución integral al conflicto. Por mandato de ésta, fue creada la Comisión de Concordia y Pacificación (“**COCOPA**”), que se integró con representantes del Poder Legislativo correspondientes a todos los partidos políticos. Después de meses de trabajo, la complicada tarea se vio culminada con la firma de los llamados “Acuerdos de San Andrés Larráinzar”, en febrero de 1996.

En los Acuerdos se estableció el compromiso de hacerlos llegar al Poder Legislativo, como instancia de debate y decisión nacional; desgraciadamente no se previó un mecanismo específico para su correcta interpretación y adecuado cumplimiento, es decir, surgió el problema de su incorporación en el texto constitucional. La COCOPA realizó el proyecto de iniciativa de reforma constitucional en 1996, la que fue aceptada por el EZLN y el movimiento indígena nacional, no así por el gobierno quien solicitó la negociación de varios puntos, lo que originó que se le acusara de incumplir los Acuerdos de San Andrés.

Casi cinco años después, la propuesta de la COCOPA fue presentada ante el Senado de la República -en su calidad de Cámara de origen-, por el entonces Presidente de la República Vicente Fox; sin embargo, la iniciativa no fue suficientemente atendida y la Cámara de Senadores aprobó, el 26 de abril de 2001, un dictamen muy distinto al de la iniciativa presentada; una vez aprobado por la Cámara de diputados –Cámara revisora-, y seguido el procedimiento constitucional correspondiente, finalmente el 18 de julio de 2001 el Congreso Permanente emitió la declaratoria de aprobación de la reforma constitucional.

Así, el 14 de agosto de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se modificó el artículo 1º, se reformó en su totalidad el 2º, se derogó el párrafo primero del artículo 4º, se adicionó un sexto párrafo al artículo 18 y otro a la fracción tercera del artículo 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por primera vez, se reconoció a los pueblos indígenas como parte integrante del Estado Mexicano, así como su calidad de sujetos de derecho, con derechos específicos individuales y colectivos; si se analiza la reforma en conjunto, destacan distintos elementos:

1. La **composición pluricultural de la nación**, que se refiere al reconocimiento sobre la existencia de diferentes culturas que comparten y se desenvuelven en un mismo territorio, con sus diferencias y particularidades, las cuales están sustentadas originalmente en los pueblos indígenas.

Es importante que el Estado implemente las medidas necesarias para atacar la postura ideológica de la sociedad no indígena –e incluso de sus propios órganos- que de facto aún es mono cultural y, por tanto, propicia la discriminación hacia los pueblos originarios.

2. Concepto de Pueblo y Comunidad Indígena. Se define a los **pueblos indígenas como** aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciar la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La conciencia de identidad indígena, mejor conocida como “autoadscripción”, debe ser el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Por su parte, las **comunidades**, entendidas como parcialidades de un pueblo indígena, serán aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres.

3. Reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía. La Carta Magna reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Este derecho no implica su independencia política ni su soberanía, sino la facultad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, como parte integrante de éste, preservando la unidad nacional, y observando la Constitución Política, la legislación federal y estatal

El texto constitucional dispone que sean las entidades federativas quienes establezcan las características de libre determinación y autonomía que otorguen mayor beneficio a las personas, pueblos y comunidades indígenas asentados en su interior.

No se soslaya que lo previsto constitucionalmente dista del carácter de autonomía étnica que se estableció en los Acuerdos de San Andrés. Según sus críticos, el texto constitucional restringe los alcances de aquella al limitar a las

comunidades dentro de municipios individuales, así como el control de éstas sobre su territorio e incluso, la jurisdicción de sus autoridades y sus sistemas de justicia, lo cual debe quedar bien limitado a fin de no crear “Estados paralelos”.

4. Los Derechos colectivos de los Pueblos indígenas. El artículo 2° Constitucional, prevé el derecho humano de acceso a la justicia para las comunidades o pueblos indígenas, para lo cual se precisó que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Así, se fijó un ámbito de protección que permite a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad.

En cuanto a los temas pendientes de escrutinio de la reforma, el más importante es sin duda el carácter que se les otorgó como entidades de interés público, y no como sujetos de derecho público, tal y como lo dispone el Convenio 169 de la OIT. Debe analizarse también, la situación de que existan algunos Estados que sí les reconocen el carácter de sujetos de derecho público (en el caso de San Luis Potosí, por ejemplo, se dispone que las comunidades indígenas tienen dicha calidad y, consecuentemente, los actos de sus autoridades en ejercicio de sus funciones y dentro de su jurisdicción, tendrán los alcances y consecuencias jurídicas propios de los actos del poder públicos).

CAPÍTULO IV

Desde el 18 de diciembre de 1980, fecha en la que México aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, quedó pendiente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Sería hasta 1998, cuando el Poder Ejecutivo planteó ante el Senado la necesidad de reconocer la competencia contenciosa de dicho Tribunal; en esencia se adujo, que se contribuiría a fortalecer

la vigencia del Estado de Derecho, a modernizar y a complementar el andamiaje mismo que se había desarrollado progresivamente para la protección de los Derechos Humanos en nuestro País.

Como apunta Sergio García Ramírez, no se trataba de la aplicación de una normativa extraña, pues desde 1934 el artículo 133 constitucional alude a los tratados internacionales como ley suprema de toda la Unión. El origen, desarrollo, atribuciones e integración del Tribunal internacional, traducían las voluntades soberanas de los Estados que lo crearon, entre ellos México. Aunado, a que el país se encontraba directamente vinculado al funcionamiento del tribunal, el profesor Héctor Fix-Zamudio figuraba entre los integrantes de la Corte. En ese contexto de circunstancias favorables, el 16 de diciembre de 1998 México depositó la declaración de reconocimiento de la Corte IDH en la Secretaría General de la OEA, previamente publicada en el DOF el día 8 del propio mes y año.

El artículo 133 Constitucional no ha sido reformado desde el 18 de enero de 1934, pero las interpretaciones que sobre éste sí han variado. En un primer momento -siguiendo a Kelsen-, se consideró que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales. Las normas jurídicas-y su interpretación-, como reguladoras de la conducta de los individuos, deben adaptarse lo más posible a la realidad política, jurídica o social. No obstante, en atención a que las normas jurídicas y su interpretación, como reguladoras de la conducta de los individuos, deben adaptarse lo más posible a la realidad política, jurídica o social, la cual se encuentra en constante evolución.

En esa medida, como lo sostienen algunos autores, se estima que con las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se ha construido un nuevo paradigma constitucional. Así, en la actualidad nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha interpretado que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos

jerárquicos, pues del propio artículo 1o. de la Carta Magna se desprende que cuando haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, lo cual no cambió con la citada reforma; lo que sucedió fue una ampliación del catálogo de derechos humanos, y, por ende, éstos en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Una vez más, en concordancia con el ilustre Doctor García Ramírez, se considera que más allá de cualquier interpretación, la respuesta al eterno debate sobre la primacía del derecho nacional o del derecho internacional, debe resumirse en una síntesis indiscutible desde todas las perspectivas –filosófica, política, jurídica, ética-: la primacía del ser humano.

México ha sido condenado por la Corte IDH en seis ocasiones. La primera sentencia, de fecha 6 de agosto de 2008, se dictó en el **Caso Castañeda Gutman**, en la que se condenó a México la adecuación de su derecho interno para garantizar a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido. Con motivo de la reforma electoral de 2007 y de las diversas realizadas a la Ley de Impugnación Electoral y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, hasta el momento es la única sentencia declarada cabalmente cumplida por el Tribunal Interamericano.

La segunda sentencia, de fecha 16 de noviembre de 2009, versó sobre el Caso de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, mejor conocido como caso “**Campo Algodonero**”. En síntesis, se declaró que México falló en su obligación general de garantía para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Se dictaron diversas medidas de reparación, resultando la más trascendente, la imposición al Estado de la

obligación de llevar a cabo la investigación de los delitos con base en una perspectiva de género, y emprender líneas específicas respecto a violencia sexual.

En lo concerniente a la tercera sentencia, se trata del **Caso de Rosendo Radilla Pacheco**, de fecha 23 de noviembre de 2009. Ésta, destaca por ser la que originó el inicio de la construcción del paradigma constitucional aludido párrafos supra, la que mayor repercusión ha tenido en nuestro sistema Jurídico y, la primera resolución en la que se vinculó directamente al Poder Judicial de la Federación.

La Corte IDH declaró responsable al Estado mexicano por la violación de los derechos a la libertad, a la integridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida; en agravio del señor Radilla. También, consideró violados los derechos a la integridad personal, a las garantías y a la protección judicial en perjuicio de sus familiares. Asimismo, que México incumplió con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, respecto de la tipificación penal de la desaparición forzada. Otro elemento sobresaliente, fue la condena para que se reformara el artículo 57 del Código de Justicia Militar; al considerar que era una disposición imprecisa que impedía la determinación de la conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense. Mediante resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, de fecha 17 de abril de 2015, el Tribunal determinó que el país ha dado cumplimiento parcial a esta obligación debido a que la actual redacción del numeral citado (reformado mediante decreto publicado en el DOF 13-06-2014) continúa permitiendo que el fuero castrense sea competente para la investigación y juzgamiento de violaciones de derechos humanos cuando el imputado es un militar y la víctima también es militar, reiterando que todas las vulneraciones de derechos humanos deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria, lo cual incluye las cometidas por militares contra militares.

La cuarta y quinta sentencia revisten especial importancia, por el tema central de la presente investigación. Se refieren a los casos de **Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú**, cuyas resoluciones se dictaron el 30 y 31 de agosto de 2010, respectivamente. Aunque los juicios se tramitaron de forma independiente, ambos guardan estrecha similitud en cuanto a los hechos y derechos trasgredidos, y, por tanto en las decisiones del Tribunal en las sentencias respectivas.

En ambos casos, se trata de mujeres indígenas que fueron víctimas de tortura y violación sexual por parte de elementos del Ejército Mexicano. El aspecto más relevante es que la Corte, **con base en la herramienta de la perspectiva de género**, tomó en cuenta el contexto de desigualdad estructural basados en el sexo y la calidad de indígena de ambas, y, con base en ello, analizó las circunstancias específicas de los casos; como resultado de dicha labor, el Tribunal tuvo por acreditada la violación sexual -la que calificó como tortura, considerando la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y la finalidad del acto- de la que fueron víctimas y las transgresiones a sus derechos humanos.

Otro punto sobresaliente, es que se concluyó que México incumplió con la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación, y, que el hecho de que las víctimas no contasen con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y recibir información en su propio idioma, contravino el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia sin discriminación, concluyéndose que ésta fue de carácter *combinado* (por ser mujeres, indígenas y pobres). En términos generales, las violaciones a derechos humanos de las que fueron objeto las Sras. Fernández Ortega y Rosendo Cantú se debieron a la falta de voluntad, sensibilización y capacitación de los agentes del Estado en el tema de perspectiva de género y etnicidad.

La última sentencia condenatoria dictada, emanó del Caso Cabrera García y Montiel Flores, de fecha **26 de noviembre de 2010**. La Corte IDH declaró que el

Estado mexicano era responsable por la violación, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de los derechos a la libertad personal (por la falta de remisión de los detenidos, sin demora, ante la autoridad competente y la ausencia de información sobre las razones de detención); a la integridad personal (por los tratos crueles, inhumanos y degradantes de los que fueron víctimas), a las garantías judiciales y a la protección judicial, al haberse sometido el conocimiento de las alegadas torturas al fuero castrense.

En resumen, la importancia de las sentencias condenatorias anotadas, radica en que han versado sobre aspectos relevantes de la realidad política, jurídica y social de México; relacionados con el sistema representativo y democrático y con la debida garantía de los derechos político-electorales; con hechos que suponen situaciones de violencia de género y son consecuencia de estereotipos sociales y prácticas discriminatorias; acontecimientos relacionados a la persecución política de movimientos sociales y grupos armados, principalmente en la década de los años 70, y que para muchos son todavía una página abierta en la historia de México; así como cuestiones vinculadas a la falta de adecuación de las normas internas con los estándares internacionales; límites de la jurisdicción militar en la investigación y juzgamiento de violaciones a derechos humanos; transgresiones a las garantías mínimas del debido proceso y ausencia de recursos efectivos.

Por tanto, es necesario que el Estado, por medio de sus tres poderes, busque transformar la realidad política, jurídica y social en materia de protección y garantía de los derechos humanos, no sólo para garantizar el cumplimiento de las propias sentencias en las que se ha condenado a México, también para prevenir que se presenten violaciones a derechos fundamentales en el futuro.

En la parte que toca al Poder Judicial de la Federación en el objetivo mencionado, subrayamos en particular, el hecho de que se ha tomado conciencia sobre la importancia de reducir los obstáculos para acceder a la justicia por parte

de las mujeres y los grupos menos aventajados, el cuestionamiento de la neutralidad de las normas, y la visibilización de los impactos diferenciados que la interpretación de las leyes puede tener en hombres y mujeres.

Como resultado de lo anterior, se han publicado una serie de Protocolos de actuación para guiar la labor de las y los juzgadores cuando en los casos que se someten a su consideración, participan personas en situación de vulnerabilidad o en condiciones de asimetría en sus relaciones con otros; los cuales, se elaboraron a partir de las obligaciones constitucionales y convencionales e incorporan las mejores prácticas surgidas de la jurisprudencia comparada.

Particularmente, el *Protocolo para Juzgar con perspectiva de género* y el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, fueron referentes obligados en la presente investigación.

El primero de los mencionados, según se establece en el mismo, responde a la obligación de las y los impartidores de justicia, de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Uno de sus propósitos, es atender las problemáticas detectadas y las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en los casos de “Campo Algodonero”, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú (las que ya fueron anotadas); así como al establecimiento de instrumentos y estrategias de capacitación y formación en perspectiva de género y derechos de las mujeres; para lograrlo, propone vías para detectar las circunstancias estructurales que perpetúan violaciones a derechos humanos en virtud de la identidad sexo-genérica de las personas.

Por su parte, el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*,

busca ofrecer a las y los impartidores de justicia, herramientas de interpretación jurídica que garanticen de mejor manera los derechos de los pueblos indígenas. En éste, se mencionan los precedentes –nacionales e internacionales- resueltos con base en los derechos indígenas reconocidos; se trata de sentencias, a menudo motivadas con el auxilio de peritajes antropológicos que indiscutiblemente son referencia para las y los jueces mexicanos.

El Protocolo establece diversos principios de carácter general que, según lo consagrado por el derecho internacional, deben ser observados por las y los juzgadores, en cualquier momento del proceso de justicia en el que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas:

1) **Igualdad y no discriminación:** consiste en que ninguna persona indígena podrá recibir un trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma o género. Lo que significa que las culturas, prácticas, costumbres e instituciones indígenas deben ser tratadas en términos de igualdad en relación a las del resto de la sociedad dominante.

Los juzgadores deben considerar la desigualdad estructural que padecen los pueblos indígenas y tomar medidas concretas que ayuden a reducir los obstáculos que impiden la defensa eficaz de sus derechos.

2) **Autoidentificación:** se trata de un acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado nacional. La conciencia de esa identidad deberá ser criterio fundamental para determinar a los sujetos de derechos indígenas.

3) **Maximización de la autonomía.** El derecho a la libre determinación y en consecuencia, a la autonomía, es la base del ejercicio de una serie de derechos específicos relacionados con los ámbitos de decisión política,

económica, social y jurídica al interior de las comunidades indígenas; por lo tanto deben ser respetados por el Estado mexicano en su máximo alcance, siempre que no resulte incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos

4) Acceso a la justicia considerando las especificidades culturales.

Este acceso debe considerarse de dos tipos; a nivel externo, a través de los Estados; e interno, a través de los sistemas consuetudinarios indígenas. Asimismo, los pueblos indígenas deben tener acceso a la justicia tanto de manera individual como colectiva. En esencia, el principio consagra que en todo procedimiento en los que participen personas, pueblos o comunidades indígenas, las y los juzgadores deberán tomar en cuenta sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos; tanto para determinar si la conducta particular está influida por una cosmovisión distinta al sentido común que presupone la ley positiva, como para determinar si en el contexto socio-cultural de la persona existen normas que le prohibieron, le obligaron o le permitieron realizar conductas distintas a las esperadas por el derecho positivo.

BIBLIOGRAFÍA

Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª. Ed, México, Porrúa, 2011

García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, Editorial Porrúa- UNAM, México, 2013

Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, México, ed. Porrúa, 2003

Las Garantías de Igualdad, Poder Judicial de la Federación, Colección Garantías Individuales, México, 2004.

Bonifaz, Leticia, “Cuotas de género”, *Hacia la Igualdad: Sentencias con perspectiva de género*, Serie Voces sobre justicia y Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 97

Silva García, Fernando, “*Derechos Humanos, efectos de las sentencias internacionales*”, México, Editorial Porrúa, 2007.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario, Caballero, José Luis (coord.), Editorial Porrúa, México, 2009.

Durand, Carlos Humberto, *Derecho Indígena*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2005.

Pueblos indígenas: Debates y perspectivas, México, UNAM, 2011.

Rabasa Gamboa, Emilio, *Derecho Constitucional indígena*, México, Porrúa-UNAM, 2002.

Chacón Hernández, David, “Democracia, Nación y Autonomía Étnica. El Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas”, Editorial Porrúa, México, 2009.

Correas, Oscar (Coord.), “Derecho Indígena Mexicano I”, Ed. Coyoacán-UNAM, Segunda Edición, México, 2012

Carbonell, Miguel y Pérez, Karla (coords.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002

García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Decisiones y Transformaciones*, Porrúa-UNAM, México, 2011

WEB

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, comunidades y pueblos indígenas, op. cit., p. 35.

Cfr. "Hugo Grocio" <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/11.pdf>
Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: igualdad, versión web: <http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: igualdad, versión web: <http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: libertad, versión web: <http://lema.rae.es/drae/?val=libertad>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: seguridad, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridad>

Portilla, Pérez Karla, "*Principio de igualdad: alcances y perspectivas*", UNAM- IJJ, México, 2005, p. 5

Patiño Camarena, Javier, "*De los derechos del hombre a los derechos humanos*", UNAM-IJJ, México, 2014, p. 1-2. Versión pdf disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3687>.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: género, <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), *Glosario de Género*; México, 2007, p. 72, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100904.pdf

Vocabulario referido a género <http://www.fao.org/docrep/x0220s/x0220s01.htm>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: equidad, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=equidad>

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, op.cit., p. 1293.

Navarrete Linares, Francisco, "*Los Pueblos Indígenas de México*", México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, Versión web: http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_docman&Itemid=200020

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. "Masculinidades por Igualdad de Género", México, Revista Defensor, No. 3, Marzo, 2014, p. 43.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: paridad, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=paridad>

Cfr. Medina, Espino, Adriana “*La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*”, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, H. Congreso de la Unión Cámara de Diputados. LXI Legislatura, México, 2010, p. 25, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/documentos/Comite_CEAMEG/Libro_Part_Pol.pdf

Cfr. Reynoso, Diego y D’Angelo, Natalia, “*Leyes de Cuotas y Elección de Mujeres en México ¿Contribuyen a disminuir la brecha entre elegir y ser elegida?*”, disponible en: http://genero.ife.org.mx/docs_marco/32_LeyesCuotasyeleccionMujeresMexico.pdf

Poniatowska, Elena, “*Alas de maguey: la batalla de Eufrosina Cruz Mendoza*”, La Jornada, 4 de noviembre de 2012, <http://www.jornada.unam.mx/2012/11/04/cultura/a03a1cul#texto>, énfasis y nota al pie añadidos.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz: estereotipo, versión electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=estereotipo>

Lamas, Marta “*La Perspectiva de Género*”, p. 2.

Fundación Acción Pro Derechos Humanos, <http://www.derechoshumanos.net/>

Villagra de Biederma, Soledad, “El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta”, en *El Paraguay frente al Sistema Internacional de los Derechos Humanos*, Cynthia González Feldmann, Cynthia (Comp), Fundación Konrad-Adenauer-Stiftunge. V, Uruguay, 2004, p. 141, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2226/13.pdf>

“*Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil*”, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2008, p. 1. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety/Documents/OHCHR_Handbook_SP.pdf

Ocupó el cargo de Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, desde marzo de 2008 hasta mayo de 2014, fecha en la que fue nombrada Victoria Tauli-Corpuz, quien actualmente ostenta el cargo, <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu>.

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, A/HRC/9/9, 11 de

agosto de 2008, párrafo 40, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/149/43/PDF/G0814943.pdf?OpenElement>

García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, UNAM-IIJ, México, 2002, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/324/7.pdf>

¿Qué es la CIDH?, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Organización Internacional del trabajo, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, 2005, pp. 9-10, Versión electrónica: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_espanol-quechua.pdf

Diario Oficial de la Federación, martes 28 de enero de 1992, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_122_28ene92_ima.pdf

Carpizo, Jorge, *La Reforma Constitucional en México. Procedimiento y Realidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm 131, 2011, versión electrónica, [http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/Derecho Comparado/131/art/art3.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/Derecho_Comparado/131/art/art3.pdf)

González Galván, Jorge Alberto, *La validez del Derecho indígena en el Derecho Nacional*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/402/4.pdf>, p. 39.

“Indígenas y democracia”, nota periodística, José Ramón Cossío, disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2015/05/76571.php>

“*La vigencia de los Derechos Indígenas en México. Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena en la Estructura del Estado*”, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos indígenas (CDI), México, 2007, p. 30”

Informe del entonces Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, 27 de febrero de 2007, Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, edición electrónica: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/111/02/PDF/G0711102.pdf?OpenElement>

García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” 18-19IIJ-UNAM, México, 2009, pp. 18-19, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/7.pdf>

Comunicado de prensa desplegado el 10 de octubre de 2014, Caso Ayotzinapa Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/117.asp>). el Reporte final, Caso Ayotzinapa, 27 de enero de 2015, Disponible en: <http://www.presidencia.gob.mx/reporte-final-sobre-el-caso-ayotzinapa/>

“*Algunas notas sobre el Caso Rosendo Radilla Pacheco*”, Ministro José Ramón Cossío Díaz, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/pim/pim22.pdf>

Cossío Díaz, José Ramón, *Primeras implicaciones del caso Radilla*, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 26 junio-diciembre 2012, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard2.pdf>, p. 32

Versión pública de la sentencia del Caso Cherán, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752>

Semanario Judicial de la Federación <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

Solano González, Edgar, *La Jurisdicción Especial Indígena ante la Corte Constitucional Colombiana*, p.176, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1333/11.pdf>