



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES

**DERECHOS POLÍTICOS Y DEMOCRACIA EN LAS COMUNIDADES  
INDÍGENAS DE MÉXICO**

UNA CRÍTICA DE SU ESTADO ACTUAL DESDE UNA PERSPECTIVA LIBERAL  
INSTITUCIONAL.

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
MAESTRO EN ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES

PRESENTA:

**CARLOS ALFREDO DÁVILA AGUILAR**

TUTOR

DRA. MARTHA SINGER SOCHET  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, UNAM

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR

DR. GILBERTO GIMÉNEZ MONTIEL  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES, UNAM

DR. JORGE BARTOLUCCI INCICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOBRE LA UNIVERSIDAD Y LA  
EDUCACIÓN, UNAM

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., agosto de 2018



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.

# Derechos políticos y democracia en las comunidades indígenas de México

Una crítica de su estado actual desde una perspectiva liberal institucional

---

Carlos A. Dávila Aguilar

# Índice

---

<b>Introducción</b> .....	6
<b>Capítulo 1</b> La discusión contemporánea en torno de las reivindicaciones étnicas, culturalistas y comunitaristas: los orígenes conceptuales de una legislación estrábica.....	16
1.1 Modernidad, secularización del Estado y los límites de compatibilidad entre instituciones comunitarias tradicionales y democrático-liberales .....	17
1.2 Los errores conceptuales sobre cultura e identidad en las propuestas multiculturalistas sobre los derechos de las minorías étnicas.....	35
<b>Capítulo 2</b> Análisis del marco normativo vigente en México sobre los derechos de los indígenas. 43	
2.1 Seis deficiencias estructurales del marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas .....	44
2.2 Criterios institucionales incongruentes para determinar la adscripción de <i>indígena</i> , o, a quién se aplican las disposiciones del marco normativo.....	48
2.3 Las contradicciones entre el marco normativo vigente y la Constitución.....	53
2.4 Las diferencias entre las legislaciones estatales y sus discordancias con el marco normativo federal.....	81
<b>Capítulo 3</b> Estado actual y orientación ideológica de la jurisprudencia político-electoral, producida como respuesta a las contradicciones de principios expuestas.....	84
3.1 Cuándo se justifica una aplicación diferenciada de la ley, y la aplicación de derechos y obligaciones diferenciados por criterios de adscripción étnica o cultural.....	86
3.2 Quiénes son los sujetos de este marco normativo y cómo se determina la adscripción para efectos jurídicos y de aplicabilidad de las prerrogativas especiales que instituye. ....	92
3.3 Cuándo se reconoce a las instituciones tradicionales como autoridad pública autónoma y cuándo se otorga el estatus de norma jurídica a sus costumbres normativas. ....	95
3.4 En qué casos se exige la modificación o derogación de instituciones tradicionales para salvaguardar derechos fundamentales, y en qué casos se tolera la vulneración de derechos para preservar la costumbre. ....	103
3.5 Cómo intervienen las instituciones del Estado para garantizar el efectivo acceso a la justicia electoral de los ciudadanos, certeza jurídica, efectividad del sufragio y procesos conciliatorios en los municipios regidos por usos y costumbres, y en qué casos. ....	114
<b>Capítulo 4</b> Una crítica de la Teoría de la Ciudadanía Multicultural de Will Kymlicka, a propósito del caso Mexicano.....	124
<b>Conclusiones</b> .....	154
<b>Referencias</b> .....	161

# Temario desglosado

## Introducción

**Capítulo 1:** La discusión contemporánea en torno de las reivindicaciones étnicas, culturalistas y comunitaristas: los orígenes conceptuales de una legislación estrábica

- 1.1 Modernidad, secularización del Estado y los límites de compatibilidad entre instituciones comunitarias tradicionales y democrático-liberales.
  - Tres preguntas fundamentales.
  - La modernidad como diferenciación institucional de los ámbitos de la cultura y sus implicaciones sociales.
  - La dinámica social de las comunidades tradicionales: cosmovisión tradicionalista y el estatus social indiferenciado del sujeto-miembro.
  - Las críticas multiculturalista y comunitarista al pensamiento secular-universalista moderno y a la concepción liberal del Estado.
    - a) Una dicotomía exacerbada entre ‘lo occidental’ y lo ‘no occidental’ en la crítica multiculturalista al pensamiento secular-universalista liberal.
    - b) La crítica comunitarista a la concepción liberal del Estado y la sociedad.
  - Las reivindicaciones culturalistas en la reforma constitucional de 2001 como proyecto de *des-diferenciación institucional*, y el estatus de la mujer indígena como “contradicción explosiva”.
- 1.2 Los errores conceptuales sobre cultura e identidad en las propuestas multiculturalistas sobre los derechos de las minorías étnicas.
  - El problema *político* de la cultura, ante las reivindicaciones culturalistas e identitarias.
  - Culturalismo y esencialismo cultural.
  - La concepción omnicomprendensiva de la cultura, conservacionismo cultural y autonomía individual.
  - Dinámica cultural: culturas cambiantes e identidades sociales duraderas.
  - Identidad, identidades colectivas y actores políticos

**Capítulo 2:** Análisis del marco normativo vigente en México sobre los derechos de los indígenas

- 2.1 Seis problemas estructurales de la legislación mexicana sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- 2.2 Criterios institucionales incongruentes para determinar la adscripción de indígena, o, a quién se aplican las disposiciones del marco normativo.
- 2.3 Las contradicciones entre el marco normativo vigente y la Constitución.
  - Nota metodológica
  - Una contradicción transversal al marco normativo: el principio de igualdad ante la ley y derechos diferenciados étnicamente.
  - Análisis de las contradicciones entre el marco normativo federal y la Constitución, por grupos de derechos:
    - A. Derecho a la autonomía política.
    - B. Conservación y reconocimiento estatal de instituciones políticas y de gobierno tradicionales.
    - C. Derecho a la participación política extra-comunitaria vía instituciones políticas tradicionales.
    - D. Derecho al acceso preferencial a cargos y cuotas vinculadas al estatus de indígena.
    - E. Conservación y reproducción íntegra de la cultura.

- F. Educación intercultural: desarrollo de contenidos en cooperación o consulta.
- G. Obligación de Estado de reconocer valores, relaciones y creencias “espirituales”.
- H. Conservación y reconocimiento de leyes tradicionales (“sistemas normativos internos”).
- I. Derecho a determinar las responsabilidades de los individuos hacia sus comunidades.
- J. Aplicación diferenciada de las leyes por diferencia cultural.

2.4 Las diferencias entre las legislaciones estatales y sus discordancias con el marco normativo federal

**Capítulo 3:** Estado actual y orientación ideológica de la jurisprudencia político-electoral, producida como respuesta a las contradicciones de principios expuestas.

3.1 Cuándo se justifica una aplicación diferenciada de la ley, y la aplicación de derechos y obligaciones diferenciados entre ciudadanos por criterios de adscripción étnica o cultural

3.2 Quiénes son los sujetos de este marco normativo y cómo se determina para efectos jurídicos y de aplicabilidad de las prerrogativas especiales que instituye.

3.3 Cuándo se reconoce a las instituciones tradicionales como autoridad pública autónoma y cuándo se otorga el estatus de norma jurídica a sus costumbres normativas.

3.4 En qué casos se exige la modificación o derogación de instituciones tradicionales para salvaguardar derechos fundamentales, y en qué casos se tolera la vulneración de derechos para preservar la costumbre.

3.5 Cómo intervienen las instituciones del Estado para garantizar el efectivo acceso a la justicia electoral de los ciudadanos, certeza jurídica, efectividad del sufragio y procesos conciliatorios en los municipios regidos por usos y costumbres, y en qué casos.

**Capítulo 4:** Una crítica de la Teoría de la Ciudadanía Multicultural de Will Kymlicka, a propósito del caso Mexicano.

- Cuestiones de las que la tradición liberal “se ha ocupado muy poco”.
- Derechos de autogobierno.
- Derechos especiales de representación.
- Derechos poliétnicos.
- La política lingüística.
- Del indio como patrimonio cultural, al ciudadano indígena libre.

## Conclusiones

## Introducción

---

### **I. A título personal: sobre el origen y evolución de mi interés por conocer el estado de los derechos políticos en las comunidades indígenas.**

En algún momento de mi formación universitaria comenzaron a llamar mi atención los artículos de prensa que, esporádicamente, reportaban casos de vejaciones colectivas ocurridas en comunidades indígenas del país. Típicamente, estos actos guardan alguna relación (incierta) con las costumbres locales, y tienen por víctimas a tanto a miembros de la propia comunidad como a forasteros, que, por razones variadas, suscitan la hostilidad de una parte importante de la comunidad, o, al menos, de las élites internas con capacidad suficiente de movilización.

Desde humillaciones en la plaza pública, hasta castigos físicos -fuetazos, latigazos, pencazos-, e incluso, ejecuciones tumultuarias a muerte, sin proceso: linchamientos<sup>1</sup>. Este tipo de actos de “justicia” comunitaria tienen varios elementos relevantes en común: 1) son *costumbres* de larga data; 2) son justificadas, minimizadas o reivindicadas como prácticas culturales compartidas y valoradas por las comunidades, por grupos políticos, de intelectuales y de activistas; 3) dejan al inculpaado en un estado de indefensión total ante castigos violatorios de sus derechos humanos; 4) no son registrados ni contabilizados sistemáticamente por ninguna dependencia pública; 5) suelen no llevarse a instancias judiciales y quedar en la impunidad.

Lo que despertó mi interés sobre estos casos no es el nivel de violencia ejercido, pues en este mismo rubro, existen otras manifestaciones actuales en México cuya brutalidad es igual, o aún peor -máxime desde el recrudecimiento de la violencia ejercida por los grupos del crimen organizado y la “guerra contra el narco”-. Tampoco en el rubro de la impunidad puede decirse que este tipo de casos constituyan una excepción en el país.

Visto en retrospectiva, me doy cuenta de que lo que verdaderamente me impresionó sobre estos casos es la conjunción de dos elementos: primero, la supuesta complacencia de la comunidad, *incluidas sus autoridades públicas oficiales*, ante actos ilegales y moralmente inexcusables, sin que mediara ninguna garantía de debido proceso penal, de juicio justo, o posibilidad de apelación; segundo, *la connivencia de las autoridades públicas mexicanas* (extracomunitarias), y de instituciones con capacidad real de incidencia pública.

La connivencia de las autoridades del Estado y de las instituciones externas está documentada: no sólo a través de la impunidad que ha sido la regla para los perpetradores de este tipo de atropellos -incluso en los casos que han trascendido en los medios masivos-, sino, sobre todo, a través del silencio de las autoridades de los distintos niveles de gobierno sobre ellos. Un silencio políticamente económico.

A este silencio se suman las declaraciones eufemísticas de personajes políticos e intelectuales, orientadas a excusar las atrocidades cometidas (incluidos casos con consecuencias letales), apelando a nociones como el respeto a las costumbres populares, la evolución del Estado hacia un nuevo paradigma multicultural, o la “sabiduría ancestral” de las comunidades.

---

<sup>1</sup> Para algunos ejemplos de castigos tradicionales indígenas, ver Beatriz Escalante y Magdalena Gómez, “Homicidio por brujería. los casos tepehuano, tarahumara y zapoteco”, en Teresa Valdivia (2004), *Usos y costumbres de la población indígena de México*, Instituto Nacional Indigenista, México.

En junio de 2001, el entonces jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, hizo referencia al linchamiento de un presunto ladrón de imágenes religiosas en Santa Magdalena Petlacalco, de la delegación capitalina de Tlalpan, diciendo: “...con las tradiciones de un pueblo, con sus creencias, vale más no meterse... Es parte de la cultura y creencias de los pueblos originarios, que representan al México que no termina por irse, el México profundo”<sup>2</sup>.

Un par de años después, cuando se registró un suceso similar en la localidad de San Juan Ixtayopan (noviembre de 2004), en el que 3 policías federales fueron linchados, ocurrió una anécdota interesante. Ante las declaraciones de algunos funcionarios y políticos que asociaron el caso a los “usos y costumbres” comunitarios, una académica del Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM, Cristina Oehmichen, envió un texto a la sección de cartas del periódico La Jornada, en el que criticaba la respuesta del gobierno local y desarrollaba el argumento de que relacionar estas prácticas (costumbres) con “los usos y costumbres”, constituía un acto de racismo. El medio universitario decidió no publicar el texto por razones políticas, según declaró la investigadora.<sup>3</sup> Cada uno de los eslabones de esta anécdota me parece ilustrativo de la confusión conceptual y falta de honestidad desde las que se suele abordar el tema en México.

La supuesta complacencia interna me pareció cada vez más interesante, por lo incierto de tal condición y lo brumoso que aparece para cualquier observador externo. Mientras tanto, la connivencia de las instituciones me pareció, cada vez más, simple y llanamente perversa. Igualmente perverso me comenzaron a parecer el silencio, y, en ocasiones, *el esfuerzo activo de apología por parte de miembros de la academia* e instituciones académicas completas, que, ante otro tipo de actos de abuso de poder o violaciones a derechos humanos, se han erigido como los sectores más críticos de la sociedad mexicana.<sup>4</sup>

De manera similar, me percaté de que a sectores importantes de mis compañeros universitarios - incluida buena parte del profesorado- que exigen vehementemente cambios culturales al resto de la sociedad para resolver problemas como el machismo, el clasismo, o el racismo, parecían no preocuparse demasiado por los abusos y violaciones cometidas en el seno de las comunidades indígenas que se derivan de prácticas *culturales* tradicionales.

Evidentemente, esto constituye un doble rasero. Aún me sorprende constatar cuán poca gente se atreve a reconocerlo, de entre tantos que se han dedicado a estudiar a las comunidades indígenas del país, y de entre tantos que llaman a los demás a adoptar cambios culturales radicales en nombre de la justicia social.

En breve, los mismos sectores que denuncian los abusos que sufren los indígenas ante perpetradores externos (por ejemplo, en el caso de proyectos que atentan contra sus territorios), se muestran frecuentemente reacios a discutir los distintos abusos que sufren los indígenas cuando los perpetradores son líderes o instituciones también indígenas. Resulta claro que, detrás de esta incongruencia, está la idea de que la continuidad de las culturas tradicionales constituye un derecho;

---

<sup>2</sup> Ver “Gómez, L.; Gonzáles, S.; Herrera, C, “El linchamiento en Tlalpan, parte de la cultura del México profundo: AMLO” publicado en *La Jornada*, 28 de julio de 2001.

<sup>3</sup> Ver Trejo, R. “AMLO, usos y costumbres” publicado en *Crónica*, 6 de diciembre de 2004)

<sup>4</sup> En el caso de la academia, existen incluso defensas a la práctica de los castigos físicos con argumentos basados en el multiculturalismo jurídico, minimizando el daño físico y psicológico que se inflige, alegando que: “no existen en los tipos de penas comunitarias la pena de muerte, la desaparición de los infractores o la tortura física o psicológica que afecte gravemente la salud de los individuos, lo que existe son castigos físicos, que guardan proporcionalidad con las responsabilidades establecidas en las asambleas” (ver, por ejemplo Regalado, J. A., 2012).



una idea ligada estrechamente a las nociones de *autonomía* (basada en el principio incierto de su “continuidad histórica”)<sup>5</sup>, y a la de la existencia de *deudas históricas* tasables (y pagables) en la actualidad.

También es visible que la entronización del principio de *conservacionismo cultural* en el discurso político limita el ámbito de libertad personal de las personas para elegir prácticas o creencias que no les son “propias”. Pero este ideal es además incongruente con el principio de *autonomía* política de la comunidad, pues las modificaciones normativas y políticas que las comunidades discutan se ven constreñidas por la necesidad de conservar las instituciones tradicionales. Esta contradicción es flagrante en discursos políticos como el del neozapatismo, o en el del régimen surgido de las “autodefensas” de Cherán, que reivindican formas relativamente novedosas de organización social, apelando a la noción del derecho a *conservar* una continuidad cultural.

No es necesario reflexionar mucho más, o detenerse sobre otras anécdotas, para dejar en claro que se trata de un tema plagado de tabúes. Y como en cualquier tema que se vuelve objeto de tabú, cuando se habla de él florece una deshonestidad que amalgama cobardía, hipocresía y eufemismo.

A través de mi proceso personal de involucramiento, adquirí plena consciencia de que es justamente este carácter de tabú, que implica el planteamiento de cualquier problema ético-político derivado de los contenidos de las culturas y prácticas indígenas, el componente más problemático de la cuestión. Esto es cierto en México y, con diferentes matices, lo es en todo el mundo occidental, donde se discuten estas cuestiones. Creo que no se pueden albergar esperanzas de mejorar un problema cuando no se tiene un diagnóstico honesto, y es muy difícil hacer un diagnóstico acertado cuando, de entrada, está socialmente penado abordar un problema con una perspectiva crítica.

Me pregunté entonces si existía en todo esto un problema pertinente para analizar, desde el campo de estudio de la ciencia política, con el que yo pudiera involucrarme y contribuir con un grano de arena a romper el tabú y poner las cosas en claro. Pronto descubrí que sí.

La gran mayoría de las reformas e instrumentos jurídicos que han impulsado la legalización de las prácticas consuetudinarias indígenas en México, y en el mundo, suelen incluir una cláusula que limita su ejercicio a *la compatibilidad de la costumbre con los derechos humanos*. Sin embargo, el ejercicio real de la autoridad en este tipo de regímenes guarda una relación ambigua con las nociones del derecho moderno (comunmente, las autoridades indígenas ignoran el contenido del marco jurídico que regula sus funciones y no conciben el ejercicio de su autoridad como un ejercicio *sancionable* de facultades jurídicas preestablecidas y delimitadas). Además, se ejerce en un marco en el que no existen instituciones estatales que vigilen y sancionen activamente el cumplimiento de dicha cláusula.

Ante esta falta de controles institucionales externos a la autoridad comunitaria, suele argumentarse que existen *controles internos*, asociados a las prácticas tradicionales, como la búsqueda del

---

<sup>5</sup> El argumento de la “continuidad histórica” tiende a olvidar que la inmensa mayoría las comunidades indígenas actuales son el resultado de la política homogeneizante y segregacionista puesta en práctica por el régimen colonial español. Ante esto, los ideólogos de orientación posmoderna responden con el argumento de que las comunidades han llevado a cabo una “apropiación cultural” legítima de las prácticas impuestas por los frailes españoles durante la colonia, sin darse cuenta de que este argumento derrota el resto de sus posturas conservacionistas y aislacionistas. Este punto se desarrolla a mayor amplitud en el apartado 2 del primer capítulo (Los errores conceptuales en torno de la cultura y la identidad en las propuestas multiculturalistas sobre los derechos de las minorías étnicas).

consenso interno a través de la deliberación. Sin embargo, estos mecanismos de control tradicionales han convivido, durante siglos, con las estructuras rígidas y opresivas heredadas de la organización colonial de la vida pública de las comunidades, con castigos físicos brutales sin derecho a un debido proceso o posibilidad de apelación, con los trabajos forzados, con el cacicazgo de las élites políticas comunitarias, y con el lucro particular que los caciques obtenían -¿obtienen?- de ofertar el apoyo electoral de las comunidades en favor de líderes políticos corruptos.<sup>6</sup>

Por otra parte, es difícil afirmar que los mecanismos constitucionales de control al poder político - entre otros, los *derechos políticos*- hayan tenido un éxito rotundo en mejorar las condiciones de vida en México: el inicio de la vida efectivamente democrática del país ha coincidido con uno de los periodos más violentos de nuestra historia moderna, y con unos niveles de corrupción que no han cedido en términos sustanciales. Evidentemente, estos problemas son multifactoriales y complejos. Pero es igualmente cierto que la ciudadanía mexicana tiene hoy más herramientas que nunca para remontar la inercia histórica de abusos de autoridad, corrupción e impunidad: una prensa diversa y sofisticada, un sistema de partidos plural, instituciones efectivamente autónomas (imperfectas) que vigilan y sancionan la actividad gubernamental, y, sobre todo, *elecciones libres* que nos permiten deponer a los gobiernos que consideramos malos y premiar a las opciones que consideramos mejores periódicamente, siguiendo intervalos de tiempo preestablecidos. En las últimas cuatro elecciones presidenciales hemos tenido 3 alternancias, de un extremo al otro del espectro político.

Así, señalar los déficits de la democratización mexicana no sirve, como argumento, para soslayar el hecho de que las sociedades donde se verifican los niveles más altos de ejercicio efectivo de los derechos humanos, y los índices más altos de desarrollo humano, son justamente las sociedades *liberales*; esto es, las sociedades que han establecido regímenes políticos con separación de poderes, y han consagrado los derechos políticos como mecanismos de control interno ante el ejercicio de autoridad.

El entramado institucional democrático-liberal nos permite establecer un registro de los actos de autoridad abusivos (por parte de instituciones ajenas al control de la misma autoridad), y provee a la sociedad de mecanismos de denuncia y de relevo de las élites en el poder. En teoría, los derechos políticos que constituyen el pilar fundamental de este sistema son extensivos a todos los ciudadanos por igual, es decir, *universales*.

Cuando una comunidad política no extiende los derechos políticos a todos sus miembros, no puede ser llamada democracia. En teoría, nuestro régimen constitucional acepta este principio democrático

---

<sup>6</sup> Sobre este punto, el historiador Juan Pedro Viqueira advertía en el año 2000, como parte de las conclusiones de su estudio en conjunto con Willibald Sonnleitner, que: “los partidos de oposición, en medio de enormes dificultades, han logrado echar raíces en Los Altos y en la Selva Lacandona y han abierto espacios políticos que desaparecerían brutalmente en caso de imponerse el método de usos y costumbres. Los únicos beneficiarios serían, sin duda, los caciques y prestamistas ligados al PRI que podrían fácilmente imponer sus designios en asambleas multitudinarias en las que se vota a mano alzada, método que permite ubicar con toda precisión a los disidentes. El ejemplo de Chamula, municipio en el que durante los últimos 25 años, en nombre de los "usos y costumbres", se ha expulsado con lujo de violencia a todos los disidentes (entre 20000 y 30000 personas en un municipio que en 1990 contaba con 52000 habitantes!) y en el cual sólo el PRI puede realizar campañas electorales, debería de hacer reflexionar un poco más a los partidos de oposición. Acabar con la incipiente democracia partidista que se está desarrollando en Los Altos y en la Selva Lacandona, en un momento en que en el resto del país las elecciones están permitiendo renovar la vida política nacional, no es seguramente la mejor forma de hacer de los indios ‘ciudadanos mexicanos con plenos derechos’.” (Viqueira y Sonnleitner, 2000). Actualmente, los regímenes municipales de “sistemas normativos” indígenas prohíben toda forma de proselitismo partidista abierta y el derecho al voto secreto.

fundamental. Y, sin embargo, la introducción del marco normativo que se analiza supone su negación más flagrante.

Así, intentar constatar el estado actual de los derechos políticos constitucionales en las comunidades indígenas tiene un doble interés: por un lado, observar hasta qué punto el Estado mexicano realmente garantiza los derechos políticos fundamentales sobre una base universalista, que incluye su protección y ejercicio *también para los ciudadanos indígenas* -o en el sentido contrario, hasta qué punto ha claudicado institucionalmente de este deber constitucional-; por el otro, observar si la incompatibilidad de principios entre los regímenes tradicionales y los constitucionales se actualiza directa y activamente por actos de las autoridades comunitarias, orientados a la anulación de los derechos políticos de sus miembros.

En este interés me han precedido otros, pero me parece que las pocas voces que han intentado señalar los mismos problemas que me preocupan, han sido, hasta ahora, efectivamente anuladas, marginadas, descalificadas, o simple y llanamente ignoradas. En ningún otro ámbito esto es más cierto que en el de la academia.

Estas reflexiones me condujeron a una primera intención: concentrarme en la naturaleza de los *regímenes políticos* de las comunidades indígenas (que desde 2001 se han vuelto constitucionalmente consuetudinarios), y no en las prácticas consuetudinarias violatorias de derechos fundamentales en sí mismas. Esto me permitiría abordar la problemática en su carácter más general, y no perderme en las particularidades de casos aislados, sobre los cuales la información es escasísima, y sobre cuyas características no tendría (no tenemos) forma de distinguir entre accidentes aislados, o prácticas generalizadas.

Luego de informarme sobre el contenido de la reforma constitucional de 2001 al artículo segundo constitucional y sobre los instrumentos normativos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, me di cuenta de que un estudio sobre la naturaleza de este nuevo marco normativo para las prácticas consuetudinarias sería aún más relevante que un estudio sobre unos cuantos regímenes comunitarios en particular, y podría echar luz sobre los factores institucionales que pudieran estar incidiendo en la perpetuación de estas prácticas y en la incapacidad del Estado para detenerlas de manera transversal.

Más aún, un estudio a fondo de los presupuestos conceptuales e ideológicos de este marco normativo más o menos reciente, podría contribuir a entender también la complacencia de los sectores sociales que se esfuerzan por minimizar los inconvenientes de adjudicar legitimidad a la tradición, y de diferenciar los derechos y obligaciones legales en función de criterios étnicos.

Según esta primera aproximación, la incidencia de prácticas abusivas estaría estrechamente vinculada con la naturaleza del marco normativo que legaliza a los regímenes consuetudinarios y su relación ambigua con los derechos políticos constitucionales de los ciudadanos indígenas. Por otra parte, la complacencia de las instituciones y de los sectores intelectuales mencionados tendría que ver con un *sesgo ideológico* contenido en las bases conceptuales de tal marco normativo, que es posible identificar por su uso incorrecto de conceptos y de teorías ya superadas en campos como la sociología de la cultura y de la teoría política.

## **II. Definición del problema, diseño metodológico y estructura del trabajo**

### *1. Problema*

Durante las últimas cuatro décadas, han proliferado en el mundo diversos movimientos reivindicativos de la autonomía cultural y política de las minorías étnicas, que han impulsado una serie de demandas políticas muy similares entre sí. Estas demandas han encontrado respuesta en los organismos internacionales del Sistema de Naciones Unidas, mediante la promoción de acuerdos normativos entre los estados miembros y de reformas constitucionales sobre el tema, en el marco de los estados nacionales.

El diálogo entre las respuestas institucionales en ambos niveles ha sido estrecho, y en México, ello ha originado *la consolidación de un marco normativo* que incluye, tanto a los instrumentos internacionales, como a las reformas federales y subnacionales en la materia. Estos componentes del marco normativo comparten un enfoque ideológico y una base conceptual similar en su justificación y *afectan a potencialmente 24,419,981 ciudadanos mexicanos que se consideran indígenas*.

El caso de México ha sido especialmente significativo en la proyección internacional de este programa político. En el país, el problema de las “minorías étnicas” remite ineludiblemente a la historia de la conquista española y del sometimiento colonial de las poblaciones que hemos denominado “indígenas”. Las repercusiones culturales de este episodio han sido profundas para México, pero también para el imaginario cultural de todo Occidente; por ello, la política adoptada por el Estado mexicano respecto de la población indígena es especialmente relevante en el mundo.

México fue el primer país en América Latina —y el segundo en el mundo— en ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (el instrumento internacional más importante sobre la cuestión) en septiembre de 1990, además de emprender al año siguiente la primera reforma constitucional en la materia (artículo 4º). Desde entonces, diversos observadores y analistas de la relación entre el Estado y las comunidades indígenas han hecho denuncias importantes sobre la ambivalencia de la actuación estatal efectiva hacia las comunidades indígenas, en contraste con el compromiso formal de mejoramiento de sus condiciones de vida y de respeto hacia estas poblaciones contenido en estos cambios institucionales.

El enfoque de este trabajo es distinto; no se centra en las inconsistencias entre los compromisos formales y cambios institucionales emprendidos por el Estado, por un lado, y las deficiencias en su implementación por el otro, o en la actuación contraria a aquellos efectuada por determinadas agencias gubernamentales. Creo que este ángulo de la cuestión está bien documentado y denunciado.

En cambio, lo que me propongo aquí es enfocar las *inconsistencias internas* a estas formulaciones normativas: rastrear su origen teórico y filosófico, identificar sus errores conceptuales y sesgos ideológicos, analizar su relación con el resto del cuerpo jurídico y, lo más importante, señalar con base empírica, cómo estos elementos inciden en la incapacidad actual del Estado mexicano para promover el respeto institucional efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos indígenas, en el contexto de las comunidades regidas por sistemas tradicionales de gobierno o de “usos y costumbres”.

En efecto, las bases conceptuales sobre las que se asienta la construcción de este cuerpo de instrumentos normativos son débiles a la luz del estado actual de la teoría sociológica, de las teorías sobre la cultura y las identidades sociales, y de la teoría de la democracia. Sin embargo, tales

deficiencias han sido poco cuestionadas hasta hoy, a más de veinticinco años de su institución, y sus presupuestos teóricos rara vez son evaluados de cara a la realidad en la que se han aplicado, es decir, frente a evidencias reales de los efectos de su implementación.

## 2. Método

El hilo conductor que se propone como clave interpretativa de estas deficiencias, en cada nivel de análisis, es el de la *des-diferenciación institucional* implicada por los términos en los que se ha formulado este marco normativo, y sus relaciones inconsistentes con algunos elementos fundamentales del sistema jurídico moderno instituido por la Constitución. Según este planteamiento, la característica estructural por la que las contradicciones entre los mencionados instrumentos normativos y el resto del sistema jurídico persisten —en ocasiones, de manera irreductible— es esta des-diferenciación, que conduce a un marco normativo gravemente estrábico, que perjudica las posibilidades de ejercicio efectivo y certeza de los derechos de los compatriotas indígenas.

Me parece importante declarar que esta tesis no está planteada según el esquema de probar una hipótesis establecida a priori, para buscar su confirmación o contradicción frente a la realidad empírica.

Un enfoque de comprobación empírica de la hipótesis intuitiva adelantada más arriba (hi: existe una relación causal entre, por un lado, las deficiencias del marco normativo y la naturaleza de los regímenes políticos consuetudinarios que legaliza, y por el otro, la incidencia de violaciones graves a los derechos fundamentales en las comunidades indígenas) resultaría inevitablemente deshonesto: no existe forma de *comprobar* que las violaciones persistentes a los derechos fundamentales en las comunidades, perpetradas por las autoridades comunitarias, o por actores internos con el poder suficiente para hacerlo, sean el *resultado* directo de las deficiencias del marco normativo. Esto se hace claro cuando se piensa en que este tipo de atropellos han existido desde mucho antes de la implementación de tal marco, y es probable que con unos niveles de incidencia similares.

La razón por la que es imposible verificar si existe -en alguna medida- ese nexo causal, de manera científicamente válida, es que *no existen datos suficientes sobre la incidencia de abusos contra los derechos fundamentales en las comunidades indígenas* en la época previa a la implementación del marco referido, ni aún existen estadísticas confiables sobre su nivel de incidencia en la actualidad. Esto cancela la posibilidad de establecer la relación causal a través de una correlación entre nivel de incidencia, y entrada en vigor de la constitucionalización de los regímenes consuetudinarios.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Como parte de mi búsqueda de datos sobre el nivel de incidencia de estas prácticas en la actualidad, pregunté a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) si tenían un registro sistemático de violaciones a derechos humanos derivadas de las prácticas consuetudinarias indígenas, a través de una solicitud de información en la Plataforma Nacional de Transparencia. En su respuesta, la CNDH declara efectivamente tener registro de casos de violaciones relacionadas con los “usos y costumbres” indígenas, pero esta información no es sistemática, y no nos sirve para tener una idea del nivel real de incidencia. Hice una solicitud similar la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (dependencia de la Procuraduría General de la República) sobre el registro de violaciones a los derechos políticos derivadas del ejercicio de “usos y costumbres” indígenas, pero esta dependencia no tiene un registro de casos relativos a este problema. Pueden consultarse las respuestas de ambas instituciones a mis solicitudes de información en los Anexos de este trabajo.

Lo que propongo, en cambio, es un marco interpretativo del fenómeno, construido a partir de lentes conceptuales pertinentes, que sirven como claves para ilustrar las relaciones entre los distintos elementos analizados, y que permitirán destacar una continuidad entre las deficiencias en la formulación del marco normativo, desde sus bases teórico-filosóficas, y las consecuencias prácticas que sí pueden ser trazadas a través del análisis de resoluciones judiciales relevantes de los años recientes, en las que *las deficiencias del marco normativo han definido la orientación de decisiones judiciales adversas a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos indígenas*.

Para señalar cómo se ha operado la mencionada des-diferenciación institucional, propongo un análisis comparado y lógico-relacional entre el texto constitucional, y el texto de los elementos restantes que componen el marco normativo analizado. Antes de esto, explico la historia de la diferenciación institucional como parte de la evolución de las instituciones democráticas modernas, junto con sus fundamentos axiomáticos y conceptuales, a manera de “marco teórico”. Posteriormente, expongo el análisis de los casos judiciales que me han parecido más ilustrativos sobre cómo la debilidad lógica y conceptual del marco normativo (analizada a detalle en los capítulos anteriores) ha orientado decisiones judiciales que reproducen injusticias atávicas, e incluso producen formas nuevas de injusticia y discriminación.

Considero que esta perspectiva no ha sido suficientemente explorada hasta ahora, y que un estudio bajo este enfoque es necesario para echar luz sobre cómo los tabúes y sesgos ideológicos, llevados a la ley en los últimos años, inciden en la persistencia de vulneraciones graves a los derechos de los ciudadanos, a pesar de las intenciones —aparentemente nobles— de los impulsores e ideólogos de estas reformas. Sólo elaborando un diagnóstico honesto al respecto estaremos en posibilidad de corregir los errores y mejorar la accesibilidad de los derechos en un plano realmente universalista y democrático.

### 3. Estructura

El primer capítulo hace un recorrido teórico-filosófico profundo en el que se explican los orígenes comunes de la orientación ideológica característica de las reivindicaciones políticas del particularismo cultural de las últimas décadas —en sus vertientes multiculturalista y comunitarista—, y que es compartida por los instrumentos componentes del marco normativo en cuestión. Esta orientación ideológica se explica en el marco de algunos debates sociológicos, antropológicos y políticos estrechamente relacionados entre sí, y a partir de los cuales se justifica para el lector la elección de los conceptos mediante los cuales invito a interpretar el experimento político, jurídico, cultural e institucional que ha significado la construcción de este marco normativo.

El capítulo se subdivide en dos apartados. El primero, titulado “Secularización del Estado y des-diferenciación institucional” aborda los puntos de incompatibilidad entre las reivindicaciones multiculturalistas y comunitarias por un lado, y la democracia liberal moderna por el otro. También se explica el concepto de “des-diferenciación institucional” y su relevancia para abordar el análisis de este marco normativo. El segundo apartado aborda, específicamente, las nociones de cultura e identidad implicadas en la formulación de los instrumentos que componen el marco normativo y expone sus deficiencias a la luz de los aportes teóricos que son comúnmente aceptados en el campo de la sociología de la cultura. Las bases teóricas fundamentales de este apartado son las aportadas por la obra de Gilberto Giménez -investigador emérito del Instituto de Investigaciones Sociales de

la UNAM- quien fue mi profesor en la facultad y amablemente accedió a ser parte de mi comité tutorial a pesar de guardar reservas ante la postura de este trabajo.

El segundo capítulo analiza el marco normativo vigente en México para los derechos de los pueblos indígenas, identificando y describiendo seis deficiencias estructurales: 1) la *des-diferenciación institucional* introducida en el texto del marco normativo; 2) la incoherencia entre los instrumentos que componen el marco normativo y algunos principios constitucionales fundamentales; 3) la falta de armonización a entre las legislaciones sub-nacionales y el marco federal; 4) la irreductibilidad del estrabismo normativo establecido a partir de la afirmación de principios mutuamente excluyentes; 5) la falta de certeza jurídica y de previsibilidad que legaliza, y; 6) la falta de una definición inequívoca de su propio sujeto de aplicación, es decir, la falta de una definición clara y operativa de quién es “indígena”.

Este capítulo se divide en tres apartados: el primero aborda el problema de los criterios para determinar la adscripción de “indígena” y la incongruencia entre los criterios empleados por distintas instituciones gubernamentales; el segundo hace un análisis lógico de las contradicciones entre postulados de los instrumentos del marco normativo y los artículos y principios constitucionales fundamentales contravenidos; el tercero presenta de manera breve el panorama actual de la falta de armonización entre las legislaciones subnacionales respecto del marco federal.

El tercer capítulo guarda una continuidad estrecha con el segundo, pues analiza el sentido de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en casos relativos a algunas de las deficiencias, contradicciones y ambigüedades presentadas en el texto normativo, en los que los juzgadores han debido decidir en qué sentido se resuelven determinadas contradicciones de principios, sentando con ello las bases jurisprudenciales vinculantes para la resolución de los casos similares en el futuro.

Después del análisis de la relación entre las inconsistencias del marco normativo y la resolución judicial de los casos expuestos, el cuarto capítulo vuelve a la discusión teórica, haciendo una crítica de la *Teoría de la ciudadanía Multicultural* de Will Kymlicka, a la luz de la experiencia mexicana.

Hay dos motivos para revisar esta teoría en particular: la primera es que la obra de Kymlicka goza de una amplia aceptación y es probablemente el principal referente teórico del planteamiento según el cual las reivindicaciones políticas del particularismo cultural y la diferenciación étnica de la ciudadanía pueden ser compatibles con los presupuestos de la democracia liberal; la segunda es que el Tribunal Electoral Federal de México ha citado en diversas ocasiones a la obra de Kymlicka como parte de la justificación del sentido de sus sentencias; en particular la Sala Regional Xalapa, que es la sala a la que concurren la mayor proporción de controversias relativas a los “sistemas normativos indígenas” consuetudinarios (por ser la Sala a la que corresponde resolver sobre los casos de Oaxaca, el estado que concentra la mayor cantidad de regímenes consuetudinarios legalizados).

### **III. Nota**

Es ineludible que reconocer que venimos de un pasado que veía con desdén -y, en muchos casos, con vergüenza- a la herencia racial y cultural indígena. Este pasado comprende toda nuestra historia colonial, y se extiende durante el primer siglo de nuestra vida independiente.

Luego, la Revolución Mexicana y sus gobiernos de corte nacionalista-socialista impulsaron un proyecto cultural de exaltación del pasado indígena, como cimiento narrativo de la nación. Un movimiento pendular hacia el extremo opuesto. El elemento más célebre de este proyecto cultural es, sin duda, el muralismo oficialista de los años veinte, con su adaptación maniquea y simplificadora de la *lucha de clases* dentro de la historia de la Conquista -una adaptación que sólo es posible recurriendo a imposturas significativas, y que sigue siendo la imagen que provee la Secretaría de Educación a los educandos al tratar la Conquista en los libros de texto.

En efecto, durante el resto del siglo XX, la gran mayoría de la élite intelectual mexicana emprendió la tarea de revalorar la herencia indígena, con casos tan destacados como la obra de Octavio Paz. Sin embargo, en las últimas décadas esta tarea de reconciliación cultural con nuestra raíz indígena ha devenido en una especie de *fariseísmo* hegemónico dentro de los círculos intelectuales y universitarios. Los miembros de estos círculos se esfuerzan por demostrar su mentalidad “poscolonial” y “deconstruida”; y, en ellos, nada constituye un mayor riesgo para el prestigio social que emitir una crítica que pudiera ser interpretada como una expresión de racismo inconsciente.

Este último indigenismo exacerbado es producto de la influencia de los pensadores posmodernos franceses y sus seguidores norteamericanos (paradójicamente) de la autodenominada “escuela crítica”, de donde se retoma su anti-occidentalismo característico: una idealización romántica e increíblemente ingenua de todo lo no-occidental, y la satanización de la tradición cultural e institucional occidental en su conjunto.<sup>8</sup>

Creo que la Universidad no debe convertirse jamás en un espacio cerrado a interpretaciones heterodoxas de la realidad social, en el que proliferan círculos ideológicos autorreferenciales. En este sentido, mi motivación personal por señalar la autocomplacencia ideológica en el contexto contemporáneo de las ciencias sociales, no es la mera provocación, sino un llamado honesto a reivindicar a la Universidad como el espacio de la discusión abierta y pluralista por excelencia, y también como un espacio en el que la blasfemia informada se celebre como revulsivo ante el inevitable entumecimiento de las hegemonías ideológicas.

---

<sup>8</sup> Una actitud intelectual que críticos con diversas orientaciones ideológicas han asociado al fracaso (político, económico y moral) del comunismo frente al proyecto democrático liberal de Occidente. En efecto, los principales exponentes teóricos de la corriente posmoderna fueron exmilitantes comunistas que, luego de la evidencia del desastre y la opresión feroz de los regímenes que apoyaron, invirtieron los términos de la lucha de clases: pasaron de dividir a la humanidad entre burguesía opresora y proletariado víctima-inocente, a hegemonía occidental opresora y minorías víctima-inocentes, pero conservando el viejo simplismo maniqueo y el rechazo a la democracia liberal característicos del marxismo.



## Capítulo 1

---

La discusión contemporánea en torno a las reivindicaciones étnicas, culturalistas y comunitaristas: los orígenes conceptuales de una legislación contradictoria

## 1.1 Modernidad, secularización del Estado y los límites de compatibilidad entre instituciones comunitarias tradicionales y democrático-liberales

---

### Tres preguntas fundamentales

La revisión crítica de algunos planteamientos de las teorías multiculturalista y comunitarista que sigue a continuación, parte de un par de preguntas, concretas y prácticas, que me parecen ineludibles para un tratamiento serio del problema de la relación política entre el Estado moderno y las comunidades indígenas, así como de las elecciones que dicho problema nos conmina a tomar como sociedad. Estas preguntas son:

¿Es posible integrar estas comunidades al marco jurídico y político del Estado democrático-liberal moderno sin imponerles cambios culturales profundos, a través de medidas coercibles?, y ¿son compatibles los principios modernos de democracia, derechos humanos, y libertades individuales con las instituciones sociales y políticas tradicionales de estas comunidades?<sup>9</sup>

Ambas preguntas implican, por supuesto, una elección de carácter normativo y ético: ¿Debería el Estado democrático moderno tratar de integrarlas a su marco jurídico-político igualitario, o debería sustraerse de ellas para dejarlas vivir según su dinámica comunitaria autónoma?

El planteamiento no tiene nada de nuevo, si bien los términos en los que lo he expuesto difieren de algunas formulaciones que del mismo problema se han hecho en el debate académico y político internacional, desde los años setenta, y con gran auge durante los ochenta y noventa. Las respuestas que, desde entonces y hasta la fecha, se han posicionado como las más generalmente aceptadas en los dos ámbitos del debate mencionados en el mundo occidental, han sido las tendientes a rechazar el proyecto de integración igualitario y, a la vez, a propugnar diversos modelos de ciudadanías diferenciadas; principalmente bajo dos tipos de enfoque: multiculturalista, y comunitarista.

Como se verá, ambos enfoques coinciden en puntos importantes, pero difieren sustancialmente en el punto preeminente de justificación de sus propuestas diferencialistas: el uno, la *protección de las culturas*; el otro, la afirmación del espacio social “comunidad” como una entidad política autorizada para sustraerse de las decisiones colectivas, tomadas en el marco de las sociedades de masas modernas mediante el procedimentalismo igualitario liberal, con el objetivo de *mantener la unidad bajo una identidad colectiva* que la define.

---

<sup>9</sup> Es pertinente aclarar en este punto que por “instituciones” no nos referimos únicamente a los organismos o cuerpos administrativos formales de una sociedad, sino al marco de reglas formales e informales que orientan el comportamiento de las personas en una dirección específica dentro de un contexto social determinado (Schmoller). En otras palabras, las instituciones constituyen la estructura normativa abstracta del orden social, independientemente de su codificación escrita, estableciendo los patrones de conducta que serán aceptados, castigados y recompensados, así como las vías de ascenso y descenso social. Por tanto, las instituciones estimulan -o inhiben- el desarrollo de actividades; y en última instancia, definen los mecanismos y los ámbitos en los que la colectividad constriñe la libertad de los individuos. Ver North, D. (1991) “Institutions” en *The Journal of Economic Perspectives*, vol 5. No. 1, p. 97-112.

Sin embargo, las construcciones teóricas sobre las que se fundan ambas posturas presentan una serie de inconsistencias que, me parece, no han recibido la atención que merecen. En el ámbito normativo, tanto internacional como en el nacional mexicano, estos enfoques críticos del procedimentalismo liberal han empujado cambios jurídicos y políticos importantes que comparten una característica fundamental, que este trabajo propone como clave de análisis: una *desdiferenciación institucional* focalizada, tendiente a volver impracticable el ejercicio de algunos derechos fundamentales a los ciudadanos que supuestamente se beneficiarían de tales medidas.

Para abordar este fenómeno, se parte de algunas propuestas sociológicas influyentes que han interpretado los procesos constitutivos del tránsito hacia la modernidad en diversos contextos socio-culturales, los procesos de secularización y expansión de las libertades políticas, y su relación conflictiva con las tradiciones culturales diversas. Su objetivo es, en consecuencia, exponer las inconsistencias teóricas de los argumentos multiculturalista y comunitarista, y defender el proyecto democrático-liberal (que es, por definición, igualitario) como una alternativa preferible en términos de viabilidad de largo plazo, pero, sobre todo, una alternativa éticamente más consistente que los proyectos diferencialistas, a pesar de los errores y abusos que en nombre del igualitarismo se han cometido en distintos contextos políticos.

Apenas parece necesario explicitar la pertinencia de este debate para México, sin embargo, es importante tomar en cuenta algunas particularidades del caso mexicano que, si bien guarda semejanzas importantes con otros casos, en algunos rubros difiere radicalmente de los contextos de origen de las citadas propuestas multiculturalista y comunitarista, procedentes principalmente del mundo anglosajón y popularizadas ahí antes que en la escena internacional.

México es un país en el que coexiste una diversidad enorme de culturas, pero plantear este hecho resulta anodino cuando no se aborda la cuestión de qué tipo de diferencia existe entre estas culturas, y los retos que plantea la naturaleza de esta diferencia en el contexto de un Estado democrático-liberal moderno<sup>10</sup>.

En efecto, la diferencia fundamental entre las culturas que habitan el territorio mexicano puede plantearse, a grandes rasgos, en estos términos: existe una cultura moderna dominante o hegemónica, cuyo origen y contenidos fundamentales son predominantemente occidentales, que es compartida por la mayoría de la población mestiza y se ve reflejada en las instituciones políticas, jurídicas, económicas y culturales de mayor influencia (empezando con las pertenecientes al Estado); por otra parte, existen numerosas comunidades de origen indígena dispersas por el territorio, que constituyen comunidades culturales relativamente apartadas, y que en su mayoría comparten los rasgos característicos que la sociología moderna ha atribuido a las sociedades tradicionales.

La conflictividad de las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas puede preverse desde algunos de los desarrollos teóricos que han abordado estas diferencias en abstracto, y comprobarse en la historia nacional mexicana. Buena parte de los conflictos que han animado esta

---

<sup>10</sup> El hecho de que el Estado mexicano presente evidentes déficits democráticos e institucionales que harían problemático –o al menos incómodo– calificarlo como “democrático” es irrelevante para este planteamiento, puesto que lo que se presenta a continuación es un análisis de la compatibilidad entre las concepciones, los principios axiomáticos y los supuestos en los que se fundan las instituciones políticas y jurídicas del Estado (fundadas en la tradición filosófico-política occidental moderna), y la diversidad de las instituciones sociales, políticas y jurídicas de las comunidades que pueden catalogarse razonablemente como tradicionales.

relación —por lo menos en las últimas tres décadas— pueden relacionarse con las cuestiones planteadas en el citado debate internacional y las demandas diferencialistas que desde los años ochenta alcanzaron gran popularidad internacional, junto con una fuerte legitimidad en las instituciones del sistema de Naciones Unidas.

Así, la relevancia de esta revisión para México reside en que las críticas mencionadas (no exentas excesos y errores) han inspirado reformas emprendidas por el Estado dirigidas hacia las comunidades indígenas, que han resultado fuente de conflicto e injusticias; y cuya violencia sigue legitimándose en referencia a sustentos teóricos y conceptuales endeble y que permanecen poco cuestionados hasta ahora. Partiendo de este enfoque, se ofrece una respuesta provisional a las primeras dos preguntas planteadas; la tercera se retoma brevemente al final, a manera de conclusión.

Antes de entrar en materia, es pertinente prevenir sobre el riesgo de dos tipos de errores frecuentes al abordar las diferencias entre comunidades tradicionales y sociedades modernas, y que conscientemente pretenden evitarse en este trabajo. El primero consiste en reproducir nociones románticas relacionadas con la idea de comunidad, que a menudo superficializan los análisis sociales cuando se comparan las culturas tradicionales con las modernas (Giddens, 1999, p. 99)<sup>11</sup>. El segundo es incurrir en una interpretación literal de esta dicotomía abstracta entre los tipos ideales de sociedad moderna y comunidad tradicional; esto ha sido común desde que Ferdinand Tönnies planteó por primera vez esta diferenciación en *Gemeinschaft und Gessellschaft* (1979)<sup>12</sup>, a pesar de que él mismo insistió en su carácter meramente ideal. Ambos errores a menudo conducen a interpretaciones poco realistas en torno a las diferencias que se abordan en este trabajo y sus implicaciones.

### **Diferenciación institucional, secularización y las teorías contemporáneas sobre las “modernidades múltiples”**

El paso de las sociedades occidentales hacia la modernidad ha sido uno de los temas clásicos de la sociología moderna, descrito desde los primeros exponentes de la disciplina como un *proceso de diferenciación*: desde Herbert Spencer, quien probablemente fue el primero en señalar el proceso en estos términos, hasta Karl Marx, Émile Durkheim, Georg Simmel, Max Weber y Talcott Parsons. Weber caracterizó este tránsito en términos generales como, simultáneamente, un proceso de *autonomización de las esferas de valor* (arte, ciencia, política, religión, economía, derecho, etc.), y de *racionalización* institucional. Aunque la teoría de la diferenciación carece de un consenso amplio en la sociología contemporánea en cuanto a sus contenidos (Nassehi, 2011)<sup>13</sup>, el proceso de

---

<sup>11</sup> Giddens, A. (1999) *Consecuencias de la Modernidad*, Madrid: Alianza. Para un desarrollo crítico de las idealizaciones románticas de las comunidades en México, ver *La comunidad a debate, reflexiones sobre el concepto de comunidad en el México contemporáneo*, una compilación de diversos textos críticos hacia el uso fácil del concepto de comunidad y las asunciones fantasiosas que suele comportar; en él, especialmente los trabajos de Eduardo Zárate, Juan Luis Sariago, Manuel Delgado y Rodolfo Vázquez: Lisboa M. (2005) *La comunidad a debate, reflexiones sobre el concepto de comunidad en el México contemporáneo*, Zamora: El Colegio de Michoacán.

<sup>12</sup> Originalmente en *Gemeinschaft und Gessellschaft* de 1887. Ver Tönnies, F. (1979) *Comunidad y asociación*, Barcelona: Edicions 62.

<sup>13</sup> Nassehi, A. (2011), La teoría de la diferenciación funcional en el horizonte de sus críticas, *Revista Mad*, Universidad de Chile, no. 24 (mayo 2011) pp. 1-29.

diferenciación institucional, como una característica decisiva de la modernización, ha gozado de un consenso amplio desde los primeros acercamientos teóricos mencionados.

A su vez, el proceso de *secularización*, entendido como el desarrollo histórico de algunas sociedades hacia la autonomización gradual y progresiva del poder político respecto del poder religioso, y posteriormente la autonomización de otros ámbitos de la cultura crecientemente diferenciados respecto de una cosmovisión religiosa, puede entenderse como un proceso inscrito dentro del marco más general de los procesos de diferenciación, asociados por los fundadores modernos de la sociología a la modernización de las sociedades occidentales a las que se refirieron. Ello implicó el paso de una cosmovisión metafísica omnicompreensiva, donde la fuente última de la verdad es la revelación, a una *cultura teórica*, caracterizada por la institucionalización del pensamiento reflexivo o “de segundo grado”, que revisa y cuestiona sistemáticamente sus propios fundamentos (Bellah, p.78)<sup>14</sup>. Habermas plantea este proceso, referido específicamente a la esfera religiosa, como de “linguistificación” de lo sagrado (Casanova, 2012, p. 201<sup>15</sup>)

Por otra parte, existen propuestas sociológicas contemporáneas que, aunque no niegan la ocurrencia de estos procesos constitutivos de la modernidad, cuestionan los planteamientos clásicos por su linealidad y por la homogeneidad implícita en algunos de ellos —en algunos casos, cercana a una visión evolucionista lineal, acusada también de etnocentrismo—, y plantean la existencia de “modernidades múltiples” (Taylor 1999<sup>16</sup>; Eisenstadt 2000<sup>17</sup>). Tomando estas críticas en consideración, Robert Bellah ha descrito el paso hacia la *cultura teórica* implicada por la diferenciación institucional —valiéndose del concepto del psicólogo Merlin Donald— como producto de una supuesta “Era Axial”; un estadio de tránsito hacia una cultura teórica transversal a diversas culturas, aunque no cronológicamente simultáneo, en un esfuerzo teórico por superar el señalado etnocentrismo de algunas de las descripciones clásicas sobre el proceso de modernización.

Sin embargo —independientemente de la plausibilidad de la teoría de la “Era Axial”, sobre lo cual volveré más adelante—, es importante señalar que la institucionalización de esferas culturales diferenciadas y autónomamente fundamentadas sólo se completó de manera endógena en el desarrollo de unas pocas sociedades occidentales; desde donde sus instituciones características han sido trasplantadas a otros contextos sociales en el curso de la expansión histórica de su influencia en el resto del mundo (Wallerstein, 1979)<sup>18</sup>.

Schmuel Eisenstadt también retoma el concepto de “Era Axial” —originalmente formulado por Karl Jaspers<sup>19</sup>— para describir el tránsito de Occidente hacia lo que él denomina la *primera modernidad*, como uno de varios “desarrollos axiales”, que en su periodo de expansión mundial se ha “encontrado con otras civilizaciones axiales en sus respectivos contextos simbólicos e institucionales. Estos encuentros eventualmente originaron múltiples modernidades” (Eisenstadt,

---

<sup>14</sup> Bellah, R. N. (2005) *What is Axial about the Axial Age?*, Cambridge: University Press.

<sup>15</sup> Casanova, J. V. (2012) Religion, the Axial Age, and Secular Modernity in Bellah’s Theory of Religious Evolution. En Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

<sup>16</sup> Taylor, P. J. (1999) *Modernities, a geohistorical interpretation*, University of Minnesota Press, Minneapolis.

<sup>17</sup> Eisenstadt, Schmuel (2000) Multiple Modernities, *Daedalus* No.1 Vol 129, Cambridge: The MIT Press.

<sup>18</sup> Immanuel Wallerstein describe con detalle este proceso de expansión de las instituciones europeas occidentales en *The Capitalist World-Economy* (1979) Cambridge, Cambridge University Press.

<sup>19</sup> En su *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte* de 1949. Ver Jaspers, K. (1980) *Origen y meta de la Historia*, Madrid: Alianza.

2012, p. 288)<sup>20</sup>. Pero si por un lado es innegable que en el mundo contemporáneo existen diversas tradiciones culturales que, lejos de desaparecer, han incorporado y procesado elementos de la modernidad occidental a su propia manera, y en coexistencia con instituciones y tradiciones culturales propias, es igualmente cierto que las instituciones más relevantes (y dominantes) en la constitución del orden social de estas sociedades contemporáneas y culturalmente diversas, son las instituciones que emergieron con la modernidad occidental (Estado-nación, partidos políticos, burocracia, empresa privada, división técnica del trabajo, universidad, etc.). Estas instituciones modernas no sólo se “encontraron” con las instituciones propias de los diversos contextos culturales hacia donde llegaron junto con la expansión de las nuevas potencias europeas, sino que frecuentemente las instituciones “autóctonas” se han subsumido a la lógica de las instituciones modernas, principalmente a través de las nuevas relaciones económicas establecidas (en la mayoría de los casos, a través de distintos grados de coacción directa) que a la postre han dado origen a la economía capitalista mundialmente integrada de la actualidad (Taylor, 1999).<sup>21</sup>

Por otra parte, es importante llamar la atención sobre el hecho de que el tránsito hacia la modernidad no ha implicado nunca que la mencionada “cultura teórica” se convirtiese en una cultura universalmente compartida por la sociedad modernizada, ni aún que pase a constituir parte de una cosmovisión mayoritaria; este aspecto cultural del tránsito a la modernidad solamente implica la adopción de un “pensamiento de segundo orden” en sustitución progresiva de los meta-relatos totales *como fundamento de las instituciones públicas*, y en cuya sustitución formal se funda la diferenciación institucional de las esferas de la cultura en la vida social moderna. En efecto, la mayor parte de la población de las sociedades seculares modernas se ha mantenido fiel a algún tipo de religión o cosmovisión metafísica al mismo tiempo que se han desarrollado estos procesos de secularización. Guardar esto en consideración es crucial para el enfoque interpretativo que se propone en este trabajo.

Desde esta perspectiva, vale cuestionar: si la diferenciación institucionalizada de los ámbitos de la cultura es producto del proceso de modernización (y, por lo tanto, también la concepción secular de la autoridad política y del derecho), ¿es posible introducir estas nociones, al menos funcionalmente, en las comunidades tradicionalistas?, y ¿pueden coexistir funcionalmente con las instituciones tradicionales?

### **La dinámica social en las comunidades tradicionales: cosmovisión tradicional y el estatus social indiferenciado del sujeto miembro.**

Independientemente de la diversidad de la cultura existente entre las comunidades que pueden categorizarse como “tradicionales”, existen algunos elementos que distinguen la dinámica social de este tipo de comunidades de las demás: 1) existe algún tipo de *meta-relato* comúnmente aceptado,

---

<sup>20</sup> Eisenstadt, S. (2012) The Axial Conundrum between Transcendental Visions and Vicissitudes of their Institutionalization. En Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

<sup>21</sup> Es en este sentido que los planteamientos de Peter Taylor y Eisenstadt de “modernidades múltiples” difieren sustancialmente: Eisenstadt parece preocuparse por evitar pasar por alto lo que tienen de propio los diversos particularismos culturales que coexisten en la modernidad global actual; Taylor enfatiza la emergencia de una “historia-mapa” común —aquí retoma la noción de “sistema-mundo” de Wallerstein— que subsume a todos los miembros de este sistema a una lógica común asociada a la dinámica del capitalismo global, aunque asignando roles diferenciados a cada sociedad determinado por las condiciones de su integración a dicho sistema (en ello consiste la multiplicidad de modernidades que él señala).

del cual se deriva la identidad de la comunidad y en el que se funda la legitimidad de las instituciones sociales —este meta-relato constituye la base de la cosmovisión compartida (*lo que es común*)<sup>22</sup> en la comunidad—; 2) los contenidos culturales compartidos por el grupo funcionan como marcadores de la identidad colectiva<sup>23</sup>, señalando la frontera de distinción entre sus miembros y cualquier otro actor extraño (es decir, como marcador entre *nosotros* y *los otros*); 3) la naturaleza de los lazos de confianza entre quienes son reconocidos como parte de la comunidad es particular: en tanto comparten la misma cultura e identidad con el resto del grupo, los miembros son susceptibles de confiabilidad; y 4) el sujeto de esta confiabilidad es el miembro de la comunidad en tanto “persona total” es decir, su identidad como sujeto y la identidad implicada en los diversos roles sociales que desempeña se corresponden completamente (por lo menos en lo que atañe a sus interacciones sociales), en tanto que dichos roles no están institucionalmente diferenciados<sup>24</sup>.

En la dinámica cultural de las comunidades tradicionales, que define constantemente los contornos de pertenencia de la identidad comunitaria, religión y tradición juegan un rol central. Al respecto, Giddens describe la relación entre la reproducción de los contenidos culturales de las comunidades tradicionales y los lazos de confianza:

“La tradición es rutina. Pero una rutina intrínsecamente significativa más que una simple costumbre vacía en nombre de la costumbre. [...] Los significados de las actividades rutinarias descansan en el respeto general y hasta la reverencia inherente a la tradición y en la conexión de la tradición con el ritual. [...] En resumen, la tradición contribuye de manera fundamental a la seguridad ontológica en tanto que sostiene la confianza en la continuidad del pasado, presente y futuro, y conecta esa confianza con las prácticas sociales rutinarias.” (Giddens, p. 103)

Así, la religión es en más de un sentido “un medio organizador de confianza” a través de ciertos rituales, que funcionan como una “señal de confiabilidad” atribuible al participante, y que son administrados total o parcialmente por un grupo de funcionarios religiosos<sup>25</sup> (Giddens, pp. 101-102). La diferencia en cuanto al significado de “extraño” entre las comunidades tradicionales con respecto a las modernas es un corolario de lo anterior:

“Como apunta Simmel, el significado de “extraño” cambia con la llegada de la modernidad. En las culturas premodernas donde las comunidades locales mantienen siempre la base de una más amplia organización social, el “extraño” se refiere a la “persona total”, a alguien que viene de fuera y que es

---

<sup>22</sup> Tanto el término en alemán propuesto por Tönnies (*Geimenschaft*), como el castellano *comunidad* (del latín *communis*) remiten etimológicamente a lo que poseen varios o muchos igualmente, es decir, *lo que es común*.

<sup>23</sup> Según la teoría sobre la cultura y las identidades sociales de Gilberto Giménez, identidad y cultura son indisolubles, puesto que la identidad es en realidad “la otra cara de la moneda” de la cultura compartida por cualquier grupo social, en tanto que la cultura se entiende como un conjunto de significados socialmente compartidos en cambio constante y que, no obstante, delimitan la frontera entre un nosotros (identidad colectiva), y los otros de forma más o menos duradera. Ver Giménez, G., (2016) *Estudios sobre la cultura y las identidades sociales*, Guadalajara: ITESO y Universidad de Guadalajara; Jalapa: Universidad Veracruzana; México: Secretaría de Cultura y Universidad Iberoamericana.

<sup>24</sup> En oposición, el individuo de las sociedades modernas no interactúa como “persona total” en el desempeño de sus diversos roles sociales; puesto que tiene una identidad parcial delimitada formalmente por ámbitos institucionales, es decir: como ciudadano, como profesionista, como consumidor, como miembro de algún culto religioso, o como vecino, etc. a la que se confiere confiabilidad en su ámbito institucional correspondiente, y que sólo excepcionalmente interfiere con las otras.

<sup>25</sup> En las comunidades indígenas en México, es común que estos funcionarios religiosos detentan una fuerte incidencia en la formación y en la toma de decisiones de los gobiernos comunitarios; en algunos casos, el rol de gobernante y de funcionario religioso puede ser ejercido por la misma persona o grupo. Ver Rus, J. (2009) *La lucha contra los caciques indígenas en los altos de Chiapas: disidencia, religión y exilio en Chamula, 1965-1977* Anuario de Estudios Indígenas XIII, Tuxtla Gutiérrez.

potencialmente sospechoso. Existen muchos aspectos por los que una persona que entra desde fuera en una comunidad, fracasa en recibir la fiabilidad de los de dentro incluso después de haber vivido muchos años en esa comunidad. Es el caso contrario en las sociedades modernas, donde no es típico que interactuemos con el extraño como “persona total” en el mismo sentido. (Giddens, p. 81)

Aunque en la descripción de Giddens anteriormente expuesta de la reproducción de la tradición a través del ritual parece exagerarse el estatismo cultural de las comunidades tradicionales (que aunque tradicionales, de ninguna manera son culturalmente estáticas), lo señalado sobre su reproducción ritual, el rol de la participación social en el ritual como elemento de confiabilidad, y la función de los contenidos culturales como marcadores de la diferencia identitaria, es pertinente para la enfocar el análisis de las prácticas normativas comunitarias tradicionales. Por otro lado, la razón de incluir la cuestión del estatus de “extraño” junto con la importancia de la participación del sujeto en los rituales tradicionales, es la de ilustrar en qué sentido la “persona total” de las comunidades tradicionales difiere sustancialmente del *individuo* de las sociedades modernas: se le confiere confiabilidad en tanto participa reiteradamente en el ritual colectivo y acepta su meta-relato fundamental; se le niega en principio por su origen forastero o ante una eventual deserción del ritual colectivo.

Siguiendo esta caracterización, se infieren algunas implicaciones relativas a la subjetividad del miembro de las comunidades tradicionales y las constricciones inherentes a sus roles sociales: 1) la formación de una subjetividad individual encuentra mayores limitaciones y oposiciones en este tipo de contextos, aunque de ninguna manera es posible reprimirla por completo; 2) que un sujeto que decide ejercer su individualidad en el seno de comunidades con estas características, aun siendo miembro de nacimiento, verá rebajado su estatus social cuando en ello contravenga creencias o prácticas estimadas como constitutivas de la identidad grupal, al punto de perder la confianza y ganarse la hostilidad de la comunidad, y; 3) esta pérdida de confiabilidad y de estatus social no afecta a un aspecto parcial y delimitado de su personalidad socialmente reconocida —como quien es rechazado en algún ámbito institucional específico por motivos pertinentes para dicho ámbito—, sino en calidad de “persona total”.

A partir de esta breve descripción, puede interpretarse más claramente la perspectiva de Durkheim sobre los efectos positivos de la fragmentación (es decir, la diferenciación) cultural promovida por las dinámicas de la modernidad, rescatada por Roberto Miguelez (2006)<sup>26</sup>:

“Durkheim ve el potencial liberador de la fragmentación, del pluralismo, y del individualismo, ya que las viejas sociedades ‘comunitarias’ no podían asegurar el papel integrador de los elementos ‘superestructurales’ más que con mecanismos represivos de exclusión. No era sólo el caso que la familia, el pueblo, el oficio, la iglesia, y el partido político constituían el único horizonte para los individuos, era también el hecho, sobre el que insiste Durkheim, de que toda tentativa de los individuos por transgredir los límites de ese horizonte encontraba, multiplicados, los mecanismos violentos de represión. Puede verse claramente que sociedades cuya integración descansa sobre la semejanza no pueden permitirse aceptar la diferencia sin hacer peligrar su integración<sup>27</sup>.” (Miguelez R., pp. 109-110)

---

<sup>26</sup> R. Miguelez, (2006). Transfiguraciones del pluralismo cultural. En *Multiculturalismo desafíos y perspectivas*, México: Siglo XXI.

<sup>27</sup> Sobre esta imposibilidad comunitaria de aceptar la diferencia, resulta ilustrativo el hecho de que incluso formulaciones teóricas del multiculturalismo (como programa político) buscan explícitamente establecer mecanismos para regular la homogeneidad cultural interna de las comunidades; tal es el caso del derecho comunitario a la restricción de la inmigración de connacionales propuesto por Will Kymlicka (1995) en *Ciudadanía Multicultural* que se revisa en el tercer capítulo.



## Sociedades modernizadas sin secularización y sociedades des-secularizadas

Como se dijo al principio, esta dicotomía ideal entre comunidades tradicionales y sociedades modernas puede conducir a equívocos. Si bien, lo descrito sobre la dinámica cultural e identitaria de las comunidades tradicionales es pertinente para describir a las comunidades indígenas de México (en este ámbito son tradicionales y no modernas), existe otro sentido en el que aún estas comunidades son efectivamente modernas.

Para explicarlo, resulta útil rescatar con Miguelez la caracterización de la modernidad hecha por Hegel en “Principios de la filosofía del derecho”, en la cual la modernidad es tanto un espacio de representaciones o de ideas (cultural) como uno de prácticas materiales (económico), donde ambos se desarrollan en íntima articulación (Miguelez, p. 113). Este planteamiento sirve para evitar tanto las interpretaciones puramente “culturalistas”, como las puramente “materialistas” de la modernidad, o las que asignan un lugar primordial a alguno de los dos movimientos como causa última del otro. Siguiendo esta perspectiva, lo descrito hasta aquí sobre los procesos de diferenciación de los ámbitos de la cultura, y su institucionalización diferenciada (que distingue a las sociedades modernas de las comunidades tradicionales actualmente existentes), es sólo *un* aspecto del ámbito cultural del proceso de modernización que, aunque causalmente indisociable de la evolución de las dinámicas materiales en el contexto de la “primera modernización” experimentada por algunas sociedades europeas, no acompañó necesariamente al proceso de expansión mundial de la economía capitalista fuera de sus sociedades de origen.

Existe, sin embargo, otro aspecto cultural estrechamente ligado al desarrollo de la economía capitalista moderna —esta vez de lado de los efectos—, relativo a una *homogeneización cultural* producida por la *universalización de la forma de la mercancía*, efectuada en tanto que la unidad de valor de intercambio (abstracto) sustituye la pluralidad de valores de uso (concretos) determinados por la pluralidad de las necesidades en distintos contextos socio-culturales (Miguelez, p. 117). Se retomará este aspecto cultural efectivamente universalizado de la modernidad en el siguiente apartado. Por ahora, esta perspectiva también es útil para clarificar el fenómeno de la existencia actual de *sociedades modernas no seculares*. Un caso ejemplar en este sentido es el de los llamados “tigres asiáticos”, donde no sólo las instituciones indispensables para asegurar la circulación capitalista fueron implantadas efectivamente (con distintos grados de diferenciación institucional), sino que también alcanzaron altos niveles de innovación tecnológica (fenómeno indisociable de la mencionada universalización de la forma de la mercancía y su dominancia en la dinámica social moderna), todo ello prescindiendo de un proceso de secularización análogo al de la “primera modernidad” europea.

Es decir, existen sociedades que han experimentado el segundo cambio mencionado vinculado a la modernidad (homogeneización cultural en el sentido de la sustitución de los valores concretos de las cosas por valores abstractos susceptibles de equivalencia para el intercambio), sin haber experimentado necesariamente el primero (diferenciación institucional de los ámbitos de la cultura conducente a la secularización). Existen, incluso, sociedades profundamente modernizadas en el ámbito material y en el sentido cultural de la “universalización de la forma de la mercancía” que, sin embargo, experimentan un proceso de *reversión* de su secularización institucional<sup>28</sup>. Tal es el

---

<sup>28</sup> Sobre esta forma de modernización económica sin secularización, Alain Touraine escribe: “Ya no creemos que la capacidad de gestionar las técnicas industriales o financieras complejas implique la aceptación de una visión liberal y laica del mundo racionalista. La realidad nos demuestra todos los días lo contrario. Muy raros

caso de la actual Turquía, y de manera aún más avanzada, el de Irán; los cuales confirman que la secularización es también un proceso reversible, y que las libertades alcanzadas mediante ella no pueden nunca darse por conquistadas de manera definitiva.

### **Las críticas multiculturalista y comunitarista al pensamiento secular-universalista y a la concepción liberal del Estado.**

Sobre la cuestión de si es pertinente integrar las comunidades tradicionales al marco jurídico y político del Estado liberal-democrático moderno, algunos teóricos de la corriente multiculturalista han criticado tal pretensión en (al menos uno de) los siguientes dos niveles: el primero es la crítica más general al pensamiento universalista-secular occidental condensado a partir de la Ilustración, por una acusada tendencia etnocéntrica en sus pretensiones de universalidad; el segundo nivel es la crítica al Estado liberal (y a la filosofía política liberal en la que se funda), por su supuesta concepción excesivamente atomista de la sociedad, vista como conjunto de individuos autónomos, culturalmente asépticos y aislados de vínculos de pertenencia y lazos comunitarios importantes desde un punto de vista cultural, afectivo y psicológico. A continuación, se exponen algunas deficiencias importantes en ambas críticas, con la intención de demostrar la viabilidad de dicha integración.

- a) La dicotomía exacerbada entre “lo occidental” y “lo no occidental” en la crítica multiculturalista al pensamiento secular-universalista.

Ante el primer nivel de crítica, es necesario partir del reconocimiento de que ha habido teóricos sociales y filósofos occidentales con una innegable concepción etnocéntrica —y en algunos casos racista— del desarrollo de las sociedades humanas, y aún momentos en los que esto pareció ser una tendencia dominante en el ámbito científico de Occidente (durante lo que podría llamarse la época de Spencer, desde mediados del siglo XIX y que se prolongó aún hasta las primeras décadas del XX). Sin embargo, acusar a todo el pensamiento occidental moderno y a las proposiciones universales por él formuladas del mismo pecado resulta evidentemente injusto, y resulta además insostenible de manera seria.

Existe, sin embargo, una perspectiva más verosímil desde la cual pensar la relación entre el particularismo cultural occidental —y en realidad cualquier particularismo cultural— y el desarrollo del pensamiento secular-universalista moderno. Para introducir esta otra perspectiva, es útil retomar una pregunta importante planteada por José Casanova en torno a la teoría de la “Era Axial” antes referida: “¿Es la era secular global moderna el despliegue teleológico de potenciales implícitos en los [diversos] desarrollos axiales, es decir la cristalización plena de la *cultura teórica* axial?, o ¿es que la modernidad constituye un desarrollo secular post-axial autónomo?” (Casanova, p. 192)

Asumir la posibilidad de una respuesta afirmativa a la primera pregunta de Casanova, implica matizar la dicotomía excesiva entre “lo occidental” y “lo no occidental” desde la que suelen

---

son aquellos que se encuentran enteramente del lado de la tradición o del lado del mercado; la mayoría de nosotros combinamos de manera constantemente frágil y cambiante nuestra participación en la producción y el consumo industrializado, con una preocupación creciente sobre nuestra identidad, nuestra intimidad y nuestros orígenes.” Touraine, A., (2006) *Las condiciones de la comunicación intercultural*. En *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas*, México: Siglo XXI.

desarrollar sus argumentaciones algunos multiculturalistas, en un sentido específico: puesto que el mayor desarrollo e institucionalización de dicho pensamiento secular-universalista en Occidente podría explicarse como producto de una serie de condiciones y conflictos históricos particulares que favorecieron su desarrollo en algunas sociedades occidentales (fundamentalmente durante los siglos XVI y XVII), pero que de ninguna manera ha sido ajeno a otras culturas, ni uniformemente compartida dentro del propio Occidente.

Ciertos desarrollos teóricos inscritos en el debate sociológico contemporáneo en torno a la teoría de la “Era Axial” pueden apoyar esta interpretación, empezando por el propio Jaspers, de acuerdo con Heiner Roetz (2012)<sup>29</sup>, de la siguiente manera:

“To him, the world-historical meaning of the Axial Age is not dependent on the factual realization of Axial Age ideas. It is grounded in the evidence that human beings independently of each other are able to mentally transcend themselves and their cultures under similar circumstances.” [...] For Jaspers, rather than sociologically describable facts, the Axial Age constitutes a “single realm of everlasting spirits” (Roetz, p. 252)

Sostengo que el concepto de “Era Axial” es altamente cuestionable, puesto que presenta un par de deficiencias graves: de entrada, se define como no susceptible de descripción sociológica, no obstante, se asume pertinente para interpretar cambios culturales profundos con repercusiones reales en algunas sociedades actuales; por otra parte, induce a una confusión innecesaria provocada por el sustantivo “era” para un concepto que, según varios de sus teóricos (Roetz, Eisenstadt, Bellah), no designa un espacio temporal específicamente delimitado. Sin embargo, la idea de que es posible que individuos formados en distintas culturas hayan sido capaces de llegar a orientaciones heurísticas similares en su cuestionamiento a la tradición, en términos universalistas y pluralistas —o al menos relativistas—, es completamente plausible. Existe además, evidencia de estas similitudes en desarrollos filosóficos provenientes de distintas culturas; occidentales y no occidentales.

El mismo Roetz hace un recuento interesante sobre los pensadores de la “Era Axial China” que guardan una similitud notable con algunos desarrollos filosóficos del periodo clásico de la filosofía griega. Para citar un par de ejemplos, Roetz describe cómo Mo Di en el siglo V a.C. explícitamente negó que los hábitos (*xi*) y las costumbres (*su*) puedan, por el hecho de serlo, cumplir como normas moralmente aceptables, puesto que ello implicaría lógicamente apoyar prácticas “inhumanas” e “injustas” como el canibalismo, el infanticidio, o el gerontocidio que habían sido costumbre en determinados periodos. En otro ejemplo, Zhuangzi plantea el relativismo de los códigos morales en estos términos: “La moral y las normas cambian según los tiempos... Lo viejo es a lo nuevo tan diferente como un mono es diferente al duque de Zhou” (Roetz, pp. 261-262)<sup>30</sup>.

Ante esto, es pertinente replantear la pregunta de Casanova antes citada, en unos términos fuera de la terminología propia del debate en torno a la “Era Axial” (y su connotación teleológica de la Historia): los diversos desarrollos filosóficos y teóricos discontinuistas o escépticos de las verdades reveladas y de las cosmovisiones tradicionales, surgidos en diferentes contextos culturales, ¿no

---

<sup>29</sup> Roetz, H. (2012), *The Axial Age Theory: A Challenge to historicism or an Explanatory Device of Civilization Analysis? With a look at the Normative Discourse in Axial Age China*. En Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

<sup>30</sup> Traducción del autor. Roetz ofrece una variedad de otros planteamientos interesantes de pensadores chinos antiguos, presentándolos como paralelismos entre la filosofía china antigua y la griega. Aunque algunos de estos “paralelismos” parecen algo forzados, otros en realidad sorprenden por su similitud. Ver Roetz, pp. 255-267. Sin embargo, podrían citarse decenas de ejemplos provenientes de diferentes culturas y establecer paralelismos entre ellos como lo hiciera Jaspers.

tienen más en común entre sí que lo que hay de común entre las proposiciones de cada uno y los particularismos culturales tradicionales de las sociedades en donde surgieron?

Recordar, por ejemplo, las reacciones adversas que pensadores como Sócrates o Galileo recibieron por parte de sus sociedades (occidentales), conduciría a responder afirmativamente, poniendo de relieve la *tensión interna* que ha existido siempre entre las tendencias modernizantes hacia un pensamiento secular-universalista y los particularismos tradicionales de las culturas; tensión que no ha sido exclusiva del mundo “no occidental”, sino que según sugiere esta perspectiva, ha sido más bien la regla ahí donde han surgido desarrollos filosóficos o teóricos escépticos de la tradición. Sartori nos recuerda la persistencia de esta tensión ya bien entrado el siglo XIX en Europa:

"Entendámonos, el proceso de secularización de la sociedad occidental ha sido lento y ha tenido que superar muchos obstáculos, especialmente en los países católicos. El Papa Pío IX publicó en 1864, como reacción en contra de las Constituciones y revoluciones liberales de 1848, la encíclica *Quanda Cura*, acompañada de una lista detallada de más de ochenta ‘errores’, el *Syllabus*: una condena sin paliativos al liberalismo que concluía negando que el pontífice romano pudiera y debiera ‘reconciliarse [...] con el progreso, con el liberalismo y con la civilización moderna’." (Sartori, 2016, p.63)<sup>31</sup>

Así, mientras que planteamientos como el de Roetz (y el del propio Jaspers) parecen indicar que este tipo de desarrollos filosóficos son susceptibles de aparecer en el seno de cualquier sociedad (independientemente de su particularidad cultural) ante determinadas circunstancias sociales, culturales y políticas, la caracterización de Giddens antes expuesta sobre la dinámica social y cultural de las comunidades tradicionales enfatiza que en todo contexto, estos desarrollos son altamente propensos a encontrar fuertes resistencias por parte de los sectores más tradicionalistas de las sociedades, los cuales suelen incluir a la mayoría, a las élites, y a las instituciones dominantes.

Por otro lado, las acusaciones multiculturalistas hacia las pretensiones de universalidad del pensamiento secular occidental como intrínsecamente “eurocéntricas” tienden a presentar a las culturas no occidentales (entre las que se incluye a las culturas tradicionales, pero no sólo a estas) como esencialmente distintas; un esencialismo ligado a una concepción estática de dichas culturas, y que en ocasiones raya incluso en el exotismo. Al mismo tiempo, tienden a presentar a las sociedades occidentales como armónicamente coherentes con los desarrollos modernizantes (supuesto sin el que sería imposible la acusación de etnocentrismo al pensamiento secular-universalista occidental).

Si por un lado es cierto que la modernidad occidental implicó un rompimiento radical con la tradición y las explicaciones derivadas de una cosmovisión religiosa total, otras culturas también han experimentado momentos similares, aunque probablemente menos radicales —o menos extendidos—. Más aún, en el mundo occidental moderno los particularismos culturales tradicionales jamás desaparecieron, ni dejaron de guardar una relación incómoda frente a la irrupción de la modernidad y sus instituciones, de manera similar a lo ocurrido en otras sociedades no occidentales que se han modernizado. La diferencia debe ser justamente matizada:

“En todas las culturas, las prácticas sociales son rutinariamente alteradas a la luz de los progresivos descubrimientos de que se nutren. Pero sólo en la era de la modernidad se radicaliza la revisión de la convención para (en principio) aplicarla a todos los aspectos de la vida humana.” (Giddens, p.46)

---

<sup>31</sup> Sartori, G. (2016). *La carrera hacia ningún lugar*, México: Taurus.

Probablemente no haya habido otro desarrollo sistemático de la revisión a los fundamentos del conocimiento humano como el que se dio en la antigua Grecia con la filosofía posterior a Sócrates, hasta el acontecido en el Renacimiento europeo (que retomó los desarrollos filosóficos griegos) y derivó, entre otras cosas, en el desarrollo de una discusión epistemológica formal, revisionista de sus propios fundamentos, y que pretende institucionalizar reglas neutrales y formalmente lógicas para la contrastación de proposiciones de cualquier naturaleza u origen cultural (discusión que ha evolucionado hasta nuestros días en el marco de la filosofía de la ciencia).

Pero suponer que esta actitud inquisitiva respecto de lo culturalmente heredado se explica por una diferencia esencial insuperable entre lo “occidental” y lo “no occidental”, implica una arrogancia etnocéntrica aún más profunda que la que denuncian los propios multiculturalistas —tal vez, incluso, un racismo inadvertido—<sup>32</sup>. Si bien ningún multiculturalista ha formulado esta suposición en términos explícitos, la mayoría de las críticas a las pretensiones de universalidad de los proyectos del pensamiento secular-universalista occidental lo suponen cuando las califican como “etnocéntricas” por principio; puesto que suponen que toda pretensión de universalismo es inherentemente etnocéntrica, y no porque algunos de sus representantes han tendido al etnocentrismo por su ignorancia sobre las otras culturas, o incluso por una arrogancia chovinista, en ocasiones insoslayable, culturalmente aprehendida, pero de ninguna manera endémica de Occidente. En todo caso, no sólo tenemos ejemplos de culturas “no occidentales” con desarrollos parecidos (como los descritos por Roetz), también los estudios neuro-antropológicos (como los de Merlin Donald) señalan que la propensión a la innovación cultural continua es una de las características prominentes de la evolución cognitiva común al género humano (Casanova, p. 199).

Afirmar que los proyectos de un pensamiento secular con pretensiones de universalidad (por ejemplo, la construcción de unos *derechos humanos universales*, o el propio *método científico*) no son inherentemente etnocéntricos, no debería leerse como un intento de legitimar la imposición de este pensamiento sobre grupos que no lo comparten; sin embargo, debería servir para abatir los límites al pensamiento crítico impuestos por el complejo de culpa colectiva de los multiculturalistas occidentales (en su mayoría provenientes de países con un pasado imperialista y racista relativamente reciente, y relativamente vigente), que como señala Slavoj Žižek, son capaces de tolerar las más brutales violaciones de derechos humanos, o al menos abstenerse de condenarlas, por temor a estar imponiendo con ello sus valores occidentales a un *Otro* “autóctono” al que presumen como “auténtico” (Žižek, 2010, p. 69)<sup>33</sup>; es decir, un actor individual o colectivo que suponen, se identifica completamente con su herencia cultural, sin ningún tipo de tensión interna o mediación subjetiva crítica. Siguiendo esta concepción, resulta ilegítimo e inadecuado cuestionar cualquier práctica social a través de nociones externas al marco de referencia propio de la tradición cultural en cuestión.

A este respecto, es interesante notar cómo algunos movimientos de orientación multiculturalista que han hecho del rechazo al pensamiento secular-universalista una de sus reivindicaciones principales —puesto que lo interpretan como intrínsecamente occidental, formulado en términos universalistas para apoyar veladamente a la perpetuación del sistema-mundo capitalista contra el que ellos se

---

<sup>32</sup> Algunas proposiciones posmodernas provenientes del mundo anglosajón han sostenido que el método científico (la formulación sistemática de ese pensamiento inquisitivo) no es más que una construcción discursiva de machos blancos dominantes, como Sandra Harding en *The Science Question in Feminism* de 1986. Otras han ido aún más lejos, como John D. Caputo, que ha afirmado que la noción misma de *razón pura* es una construcción de machos euro-cristianos blancos.

<sup>33</sup> Žižek, S. (2010). *En defensa de la intolerancia*, Barcelona: Sol90

rebelan<sup>34</sup>—, han tomado paradójicamente nociones y categorías conceptuales universales desarrolladas en las ciencias sociales modernas para formular sus demandas y consignas particularistas. Así aparecen, por ejemplo, conceptos como los de “representación”, “democracia” “explotación capitalista”, “sistema neoliberal”, “sociedad civil”, o “cultura hegemónica” en el discurso oficial de los zapatistas, supuestamente construido sin mediaciones a partir de las demandas propias del campesinado indígena del estado de Chiapas.

Así, incluso los actuales detractores de la modernidad y de sus categorías universalistas son inherentemente modernos en, al menos, los dos sentidos señalados por Peter Taylor: primero, porque resulta imposible articular su denuncia de los perjuicios que ha traído consigo la modernidad en términos que no sean, en sí mismos, característicamente modernos; segundo, porque ocupan todos un rol (frecuentemente involuntario) integrado al sistema-mundo moderno moldeado por la economía capitalista globalmente articulada: sean universitarios urbanos con perspectivas políticas posmodernas, campesinos tradicionales indígenas, o incluso movimientos que articulan a ambos tipos de actores, como en el caso del EZLN. Lo son también en un tercer sentido: el de la homogeneización cultural descrita por Miguelez, relativa a la universalización de la forma de la mercancía (en el sentido de la sustitución de los valores concretos de las cosas por *valores abstractos* susceptibles de determinar su equivalencia para el intercambio).

Este último sentido puede palpase a propósito de las festividades tradicionales de las comunidades indígenas en México: así sean comunidades receptoras de turismo internacional, o comunidades autoproclamadas “en resistencia” contra el capitalismo global, en ambos casos la festividad tradicional ha adquirido un valor abstracto para el intercambio más allá del valor tradicional del ritual descrito antes: en el primer caso como producto para consumo de los turistas extranjeros y fuente de ingresos económicos para la comunidad; en el segundo, como vehículo simbólico para reafirmar el compromiso con una lucha política de carácter transnacional contra el capitalismo y su imperialismo cultural homogeneizante, y para difundir esta lucha vía los diferentes medios de comunicación (modernos) en busca de nuevos adeptos a la causa. En estos tres sentidos, incluso los actores que se rebelan contra la modernidad en el contexto actual resultan fatalmente modernos.

b) La crítica comunitarista a la construcción liberal del Estado y su noción de individuo.

En cuanto al segundo nivel de crítica mencionado, existen numerosas formulaciones del mismo cuestionamiento planteado por Wolfgang Böckenförde en estos términos: “¿Hasta qué punto podrían vivir pueblos unidos bajo un Estado solamente de la garantía de la libertad individual, sin ningún tipo de vínculo unificador que preceda a esta libertad?” (citado en Habermas, p. 17); o, como la plantea Miguelez: “¿Es viable una organización social fundada exclusivamente sobre relaciones de tipo contractual, es decir, sobre relaciones voluntarias y racionales?” (Miguelez, p. 108) El mismo autor retoma la crítica de orientación comunitarista vinculada con este cuestionamiento, en las palabras de Mesure y Renaut:

---

<sup>34</sup> Esta interpretación tiene como trasfondo la asunción de que el sistema-mundo del capitalismo globalizado actual mantiene la vieja estructura metrópolis-colonias que sirvió de soporte histórico para su desarrollo. En oposición a esta lectura, coincido con Žižek cuando plantea que “con la propagación directamente multinacional del capital, ha quedado superada la tradicional oposición entre metrópolis y países colonizados; la empresa global, por así decirlo, ha cortado el cordón umbilical con la madre patria y trata ahora a su país de origen como cualquier otro país por colonizar.” (Žižek, p.63)

“Reenviando el ‘malestar de la modernidad’ a un individualismo para el cual no existen más las referencias compartidas por los individuos, [el movimiento comunitarista] denuncia las ilusiones de un modelo contractual de sociedad fundado exclusivamente sobre la fuerza de la práctica argumentativa, en el que el acuerdo no se encontraría más que en el horizonte de las elecciones individuales y de la confrontación de éstas.” (S. Mesure y A. Renaut citados en Miguelez, p. 108)

Sin embargo, es un error común afirmar que la concepción del Estado liberal supone una sociedad de individuos culturalmente anodinos y desvinculados de cualquier tradición cultural compartida por otros. En este sentido, el supuesto planteado por la citada pregunta de Böckenförde es meramente especulativo, y las “ilusiones” denunciadas por Mesure y Renaut inexistentes. El liberalismo político no propone una sociedad organizada *exclusivamente* sobre relaciones de tipo contractual, sino (sólo) *políticamente* organizada sobre esta base. Este error común ha sido señalado incluso por un teórico multiculturalista y crítico del liberalismo clásico como Will Kymlicka en *Ciudadanía Multicultural*<sup>35</sup> (en su intento por justificar restricciones al libre tránsito y migración interna de los ciudadanos, como medida de “protección a la pertenencia cultural de las personas”):

“Los liberales asumen implícitamente que las personas pertenecen a culturas societales, que proporcionan el contexto de elección de los individuos, así como que una de las funciones de la separación de los Estados es la de reconocer que las gentes pertenecen a culturas separadas.” (Kymlicka, p. 40)

En efecto, el liberalismo no supone individuos sin repertorios culturales compartidos —repertorios que implican comunidades culturales más o menos delimitadas—; puesto que surge precisamente como una solución política a la concurrencia beligerante entre una diversidad de cosmovisiones religiosas totalizadoras en los siglos XVI y XVII en algunas sociedades de Europa occidental, el liberalismo es justamente la respuesta política, provista por un pensamiento de orientación secular-universalista, para posibilitar su coexistencia pacífica; nunca su supresión. No prescribe que todos los grupos sociales o culturales dentro del Estado adscriban a este tipo de pensamiento (ni a ningún otro), sino que prescribe una “indiferencia benigna” —según la célebre fórmula de Nathan Glazer— por parte del Estado, respecto de las creencias y la cultura que cada individuo decida adoptar libremente, y respecto de las agrupaciones culturales/identitarias; sean estas tradicionales o emergentes. También prescribe, como lo explica Danilo Martuccelli (2012)<sup>36</sup>, imponer un lenguaje institucional que obligue a la traducción de los problemas derivados de los diferentes particularismos, en términos universales (Martuccelli, p.127-128); este lenguaje (necesariamente abstracto) forma parte de los arreglos institucionales del liberalismo democrático orientados a posibilitar el procesamiento judicial de cualquier conflicto (que pudiese estar asociado a particularismos culturales) sin renunciar a la conjunción de las aspiraciones de *igualdad y libertad* de los ciudadanos.

Es imposible mantener ambos principios sin instituir este lenguaje “neutro”, es decir, universalista. Si bien es cierto que, como los multiculturalistas han hecho bien en señalar, este lenguaje institucional supuestamente “neutro” de las instituciones liberales suele incorporar nociones y valores propios de la tradición cultural propia de la cultura dominante en los respectivos países en

---

<sup>35</sup> Ver capítulos 4 y 5 de Kymlicka, W. (1995). *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*. Oxford: Clarendon Press.

<sup>36</sup> Martuccelli, D. (2006) *Las contradicciones políticas del multiculturalismo*, en *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas*, México: Siglo XXI.

los que se ha instituido, las mismas instituciones liberales permiten —como se ha hecho en los últimos años en numerosas democracias liberales— ir corrigiendo estos sesgos progresivamente.

De hecho, es justamente debido a los preceptos liberales, que en las ciudades modernas de los países democráticos occidentales, se experimenta una proliferación notable de nuevas comunidades culturales de todo tipo (Giddens, p. 113), en contraste con los Estados no liberales, en donde la emergencia algo más tímida de este tipo de comunidades suele ser fuertemente reprimida. Más concretamente, esta “indiferencia benigna” es producto del precepto liberal clásico de la separación de las esferas de *lo público* (sancionable por el poder estatal) y de *lo privado* (un reducto de autonomía jurídicamente concerniente sólo al individuo), mismo que permite la desarticulación institucional de la “persona total”, al menos en lo referente a su relación con el poder político<sup>37</sup>. Después de estas consideraciones sobre el lenguaje necesariamente universalista del liberalismo democrático, puede comprenderse mejor el trasfondo de esta sintética afirmación de Sartori: “Así pues, la política ha sido una fuerza a discreción del más poderoso (del momento) hasta que se inventó la democracia liberal. Que, insisto, es producto del pensamiento abstracto.” (Sartori, p.20)

Es en este sentido específico, que el llamado de Jaspers a “reconocer la pluralidad de universalismos existentes para desarrollar una construcción filosófica de las posibilidades de su mutuo entendimiento” (Joas, p. 22)<sup>38</sup> es posible, pero al implicar un reconocimiento del pensamiento universalista secular como *un* universalismo posible, no más legítimo en principio que cualquier otro tipo de pensamiento con pretensiones de universalidad, también implica negociar — y, por ende ceder hasta algún punto— los principios de tolerancia a las preferencias individuales y de respeto a la diversidad institucionalizados por el liberalismo político, en detrimento de las minorías y de los individuos disidentes de las opiniones o los valores mayoritarios en sus respectivos contextos políticos.

En otras palabras, ese reconocimiento de la “pluralidad de universalismos para construir las bases de su entendimiento mutuo”, implica la renuncia al compromiso ético implicado en la construcción filosófico-política de las posibilidades de convivencia pacífica e igualitaria entre individuos y grupos con ideas y valores diferentes, es decir, *el compromiso ético del liberalismo político*. Baste recordar que existen “universalismos” culturales de carácter integrista, asociados a alguna tradición religiosa universalista; y entre ellos incluso tradiciones que se denominan explícitamente como tal (etimológicamente, “iglesia católica” significa “comunidad universal”).

---

<sup>37</sup> Por eso Habermas responde a Böckenförde diciendo: “Tan sólo un Estado de derecho no democrático, como al que hemos estado acostumbrados en Alemania durante suficiente tiempo, sugeriría una respuesta negativa a la pregunta de Böckenförde [...]” (Habermas, p. 17) Aunque según la argumentación aquí expuesta, incluso esta respuesta de Habermas es equívoca, en el sentido de que incurre en el mismo error de asumir que la concepción liberal del Estado supone una sociedad de individuos desvinculados de relaciones de pertenencia cultural. Una respuesta acertada a la pregunta en cuestión sería: no, pero el supuesto de una sociedad sin ningún vínculo unificador que preceda la libertad negativa (concedida por el Estado liberal) es imposible.

<sup>38</sup> Roetz, H. (2012). *The Axial Age Theory: A Challenge to historicism or an Explanatory Device of Civilization Analysis? With a look at the Normative Discourse in Axial Age China*. En Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.



## **Las reivindicaciones culturalistas en la reforma constitucional de 2001 como proyecto de des-diferenciación institucional, y el estatus de las mujeres indígenas como “contradicción explosiva”**

Para aterrizar toda esta discusión teórica al caso de las comunidades indígenas de México y su relación con el Estado, es imprescindible referirse a la reforma constitucional al artículo 2° de 2001. En ella, el Estado mexicano reconoce las reivindicaciones identitarias de los pueblos indígenas en cuanto tales, e instituye una serie de preceptos orientados a permitir y promover el mantenimiento y reproducción de las culturas tradicionales de estas comunidades.

A pesar de que ello suena razonable, existe un problema profundo del cual se derivan muchos otros en esta formulación legal: se funda en una *des-diferenciación* (implícita) de los ámbitos de la cultura que habían sido separados en la tradición jurídica liberal —como consecuencia de los desarrollos históricos que dieron origen al pensamiento secular-universalista antes descrito—, y que han permitido las garantías a la libertad del individuo a través de la separación entre los ámbitos de lo público y lo privado.

Esta des-diferenciación surge de un entendimiento transversal y casi omnicompreensivo de lo que constituye la cultura de una comunidad (que en este caso se hace objeto de la sanción y “protección” estatal), que incluye —peligrosamente— a los ámbitos de lo jurídico y lo político. Es decir, con la idea de proteger las culturas tradicionales de estas comunidades, se instituyen preceptos que en múltiples aspectos subordinan la autonomía individual a las decisiones que la mayoría considere pertinentes para preservar su cultura, y a las atribuciones de autoridad de los gobiernos comunitarios para “proteger” lo que en cada caso las mismas autoridades definan como tradición. Por otra parte, no hay manera de legislar para “proteger” la integridad de la cultura de estas comunidades sin efectuar dicha des-diferenciación, puesto que estas culturas tradicionales no han experimentado un proceso de secularización análogo al de las sociedades modernas. En otras palabras, las instituciones culturales que esta reforma intenta “preservar” normalmente son en sí mismas instituciones *no seculares*, y por lo tanto no pueden ser “protegidas” por un Estado liberal-democrático sin que éste contravenga sus propios principios fundamentales.

La forma más clara de dimensionar la gravedad de estas contradicciones de principios es la cuestión de los derechos de las mujeres en las comunidades indígenas regidas por usos y costumbres. La reforma de 2001, al afirmar el derecho de las comunidades indígenas a regirse según sus costumbres, insiste reiteradamente en que debe respetarse el marco constitucional de derechos humanos, y en específico la “igual dignidad de la mujer” en el ejercicio de este derecho. Tal reiteración enfática de la igualdad de derechos de las mujeres respecto de los hombres en el texto constitucional, resultaría desconcertante en un contexto normativo que da por sentada la igualdad entre ambos sexos, sin embargo, las prácticas normativas comunes en los contextos socioculturales a los que se dirige la reforma la explican; en efecto, es un hecho conocido e insoslayable que en numerosas comunidades indígenas de México, la venta de niñas es una práctica (cultural) socialmente aceptada y vigente, y sobre la cual el Estado mexicano no cuenta con cifras oficiales confiables.<sup>39</sup> Tampoco se cuenta con cifras sobre la incidencia de casos de “violencia correctiva”

---

<sup>39</sup> Principalmente en los estados sureños de Oaxaca, Guerrero y Chiapas. No existen cifras oficiales sobre la incidencia de estas prácticas (en la mayoría de las comunidades indígenas, la precariedad y la ausencia de las instituciones del Estado hacen altamente difícil y costoso la denuncia de este tipo de actos por parte de las víctimas, cuando existe la intención de hacerlo en lugar de aceptarlo pasivamente), sin embargo, hay datos ilustrativos estimados a partir de encuestas nacionales, ver Frías, S, Ámbitos y formas de violencia contra

comunitaria, como el de Gabriela Maldonado, recientemente difundido en la prensa nacional, quien fue golpeada a latigazos hasta perder el conocimiento por insistir en su intención de participar para formar parte del cabildo municipal de San Martín Peras (Oaxaca), regido bajo la modalidad de “Sistemas Normativos Internos” (usos y costumbres) avalado por esta reforma<sup>40</sup>. En ello consiste la “contradicción explosiva” a la que refiere Ermanno Vitale, cuya formulación nos ayudará a responder a las dos preguntas con las que inicia este capítulo:

“¿Existe o no un sustrato tradicional que debe conservarse y protegerse constitucionalmente? Si contestamos que sí, ¿qué hacer cuando este sustrato entra en contradicción con los derechos fundamentales de la persona que buscamos proteger? Si admitimos que este sustrato puede corregirse e integrarse, entonces estamos admitiendo que no se trata de una “forma de vida” indispensable para la autoestima identitaria, sino de una tradición que debe ser sometida al examen de la razón crítica como cualquier otro sistema de normas morales, sociales y políticas. Si, por el contrario, contestamos que existe un verdadero núcleo duro de nuestra identidad individual y colectiva, entonces no debemos intentar corregirlo, sino conservarlo tal y como es, con sus eventuales violencias, injusticias, abusos y discriminaciones.” (Vitale, 2004)

Así, confrontando las consecuencias lógicas del planteamiento de llevar la reivindicación de las identidades particulares y sus tradiciones culturales al terreno jurídico-político, podemos finalmente responder a las preguntas iniciales: ¿es posible integrar a estas comunidades al marco jurídico y político del Estado moderno sin imponer cambios culturales profundos en las mismas a través de medidas coercitivas?, y ¿son compatibles los ideales modernos de democracia, derechos humanos, y libertades individuales con las condiciones socio-culturales de estas comunidades?

Para la primera pregunta la respuesta es condicional: si se toma la acepción más amplia del concepto de cultura (entendida transversalmente) es imposible integrar a estas comunidades al marco jurídico y político del Estado sin imponerles cambios culturales profundos, porque el derecho moderno —que es un presupuesto de las nociones de derechos humanos y de democracia moderna— implica la *diferenciación* de los ámbitos de lo público y lo privado, y no puede hacer concesiones especiales a determinadas tradiciones culturales sin contradecir sus propios principios universalistas-seculares. Por otra parte, es posible delimitar un ámbito propio de la cultura más ceñido, en el que las políticas orientadas a la preservación del patrimonio cultural indígena no impliquen una contradicción de los principios del derecho liberal, porque no incluyen a las instituciones políticas y jurídicas como parte de este patrimonio; pero esto es un proyecto algo más modesto que lo prescrito por la reforma de 2001, y que las reivindicaciones hechas por las asociaciones políticas de orientación comunitarista más influyentes en la vida pública mexicana que han impulsado estas reformas en las últimas décadas.

De la discusión teórica presentada, podemos derivar una conclusión clave como respuesta a la segunda pregunta planteada: *la compatibilidad de los ideales modernos de democracia, derechos humanos, y libertades individuales, respecto de la cultura de un determinado contexto social, no determina la posibilidad de que dichos ideales sean efectivamente instituidos, en tanto se acepte la diferenciación institucional de los ámbitos de la cultura, y la diferenciación del ámbito de lo privado del de lo público.*

---

mujeres y niñas: evidencias a partir de encuestas, en *Acta Sociológica UNAM*, México (Diciembre 2014, vol. 65).

<sup>40</sup> Ver *Oaxaca: mujer indígena es castigada a latigazos en su intento por formar parte del cabildo*, en revista *Proceso*, nota del 24 de enero de 2017.

Es decir, la institucionalización de estos principios y su ejercicio no demandan el prerequisite de que la población comparta los valores pluralistas y tolerantes en que se fundan; y de hecho, aún en las sociedades de origen de la filosofía política liberal, el caso ha sido que la mayoría de sus poblaciones no compartían dichos valores al instituirse. Como describía Stuart Mill en su célebre ensayo *Sobre la libertad*, de haber tenido la posibilidad de imponerse sometiendo a sus grupos rivales, probablemente cada uno de los grupos beligerantes en las disputas religiosas europeas lo habría hecho:

“¿Qué ha hecho a la familia europea de naciones una porción de la humanidad progresiva y no una estacionaria? Ninguna superior excelencia en ellas, que cuando existe, existe como efecto y no como causa, sino su notable diversidad de carácter y cultura. Individuos, clases, naciones, han sido extremadamente desemejantes unos de otros; han seguido una gran variedad de caminos conduciendo todos a algo de valor, y aunque en todo momento aquellos que seguían caminos diferentes han sido intolerantes unos de otros y cada uno hubiera considerado como una cosa excelente que el resto hubiera sido constreñido a seguir su propio camino, sus intentos de interponerse en el desenvolvimiento de cada uno de los otros rara vez han tenido un éxito permanente, y todos y cada uno se han visto obligados, en ocasiones, a recibir el bien que los demás ofrecían.” (Mill, 1984, p.114-115)<sup>41</sup>

Así, en los países liberales, la institución de un marco jurídico y político liberal que impusiera la tolerancia ante estas diferencias vino desde la autoridad estatal, ante la constatación de la imposibilidad de lograr una paz estable imponiendo la cultura de un grupo particular sobre otro que se niega a aceptarla. Pero tal pensamiento tolerante y pluralista nunca fue compartido por el grueso de la sociedad. En el mismo ensayo, Mill describe extensamente la intolerancia y la tendencia a la “policía moral” de la sociedad inglesa de su tiempo. Incluso hoy en día, en las sociedades de más antigua tradición liberal, el resurgimiento de los racismos e intolerancias religiosas confirman que no es la cultura de la población lo que permite o impide la institución efectiva de las garantías liberales, sino la disposición del Estado y las élites políticas a instituir las jurídicamente, y a hacerlas valer a través de los medios coercitivos legítimos del Estado<sup>42</sup>.

En otras palabras, ha sido la imposición de un marco jurídico y político liberal lo que ha hecho posible las garantías jurídicas necesarias para coexistencia más o menos pacífica entre culturas y credos diferentes, al sancionar desde el poder político unos niveles mínimos de tolerancia y evitar así la imposición de unos contenidos culturales sobre grupos e individuos que no los comparten. Esta imposición del marco jurídico liberal no puede ser equiparada a una imposición de contenidos culturales específicos, puesto que si bien este marco es en sí mismo producto de cierta tradición filosófica-política de origen occidental, su construcción es el proyecto de unas reglas comunes y abiertas necesarias para permitir la existencia de cualquier tipo de contenidos culturales (incluidos los de cualquier tipo de minoría), siempre que no interfieran con los mínimos convenidos como derechos de terceros, reconocidos por igual a todos los ciudadanos.

Así, sobre la cuestión moral de si debe el Estado integrar a las comunidades indígenas a su marco jurídico y político, o si deber en cambio abstenerse de intervenir, la respuesta depende de la

---

<sup>41</sup> Mill, J. S. (1984). *Sobre la libertad*. Madrid: Sarpe.

<sup>42</sup> Algo similar cabe decir de la democracia (liberal) moderna. En palabras de Giuseppe Di Palma: “... las reglas del juego democrático son más bien una cuestión de acuerdo instrumental al que se ha llegado por medio de instituciones y liderazgos rivales, que aceptan seguir siendo competidores en el marco del nuevo acuerdo, que un problema de consenso popular o elitista preexistente sobre los fundamentos. Esto quiere decir que los demócratas ‘genuinos’ no preexisten necesariamente a una democracia, y, de hecho, raramente lo hacen en un número significativo.” Di Palma, G. (1984), *Government Performance: An Issue and Three Cases in Search of Theory*” en *West European Government*, 7 (abril 1984) pp. 173.

jerarquía axiomática que se establezca entre, por un lado, las garantías a la autonomía individual y los derechos humanos de los ciudadanos indígenas; y por el otro, la integridad innegociable en la preservación de tradiciones culturales, que frecuentemente incluyen elementos incompatibles con tales derechos.

## 1.2 Los errores conceptuales en torno de la cultura y la identidad en las propuestas multiculturalistas sobre los derechos de las minorías étnicas.

---

### **El problema político de la cultura ante las reivindicaciones culturales e identitarias**

Existe un problema político de la cultura que ha estado en el corazón de las demandas que múltiples movimientos étnicos han hecho por reivindicar su derecho a mantener su identidad como ‘pueblos’ culturalmente distintos, desde finales de los ochenta y sobre todo durante los años noventa; década en la que se registra una tendencia mundial hacia la emergencia de este tipo de reivindicaciones. Por consiguiente, dicho problema ha estado también en el corazón de las formulaciones normativas que han pretendido dar respuesta a estas demandas, y que a la postre han conformado un marco normativo internacional, representado por las instituciones del Sistema de Naciones Unidas.

El problema político de la cultura puede definirse como la conjunción de varios problemas: en su base está la ambigüedad y falta de consenso que ha comportado históricamente el concepto de cultura. Sobre esto, la efectiva presencia transversal de elementos culturales en todas las acciones humanas desarrolladas en un contexto social determinado, y el descubrimiento de la función de dichos elementos culturales en la reproducción social (Gramsci), ha promovido un entendimiento casi omnicomprensivo y difuso de la cultura, concepción que recibió un impulso notable de la Escuela de Frankfurt durante el siglo pasado. Luego, retomando esta excesiva amplitud en el entendimiento de la cultura, las reivindicaciones contemporáneas del derecho a conservar una identidad cultural distinta han tendido al integrista, incorporando en sus demandas elementos importantes que pertenecen más bien a los ámbitos de lo político, de lo jurídico e incluso de lo religioso. Constatar la transversalidad de la cultura en estos ámbitos reafirma la necesidad de revisar

la concepción de cultura subyacente a la formulación de estas pautas normativas; no hacerlo, ha sido una de las principales causas de confusión —y de error— en los debates y en las teorizaciones que les han dado fundamento, tanto en las instancias internacionales como en México.

En estrecha relación con lo anterior, existen otros aspectos o ‘puntos finos’ sobre la cultura que se han malentendido, y cuyas consecuencias tienen efectos funestos en la formulación vigente de los derechos étnicos, i.e.: la autonomía relativa del campo de la cultura respecto de los campos de la política y la economía; la concepción semiótica y dinámica de la cultura, en oposición a las concepciones esencialistas o culturalistas ya superadas; el concepto de interculturalidad originado como corrección del frágil y parcial concepto de multiculturalidad; o las diferencias entre la lógica de la identidad individual y la de las identidades colectivas, y la relación indisociable de estas últimas con la construcción de actores políticos colectivos.

Este apartado tiene por objetivo señalar algunos errores conceptuales frecuentes en las formulaciones actuales del marco normativo mexicano y de sus referentes internacionales, desde la perspectiva del estado actual de la teoría de la cultura y la identidad; y de la evolución de los estudios sobre la cultura durante el siglo XX. Esta perspectiva permitirá identificar el origen de algunos errores, la naturaleza de sus consecuencias, y sentar un marco de referencia teórico sólido sobre el cual pueden construirse mejores alternativas normativas.

### **Culturalismo y esencialismo cultural**

En la concepción de la cultura y de las culturas étnicas subyacente a las formulaciones contemporáneas de los derechos de las minorías étnicas, parece existir un cierto residuo —o un resurgimiento— de algunas asunciones características del enfoque de la antropología culturalista. Para comprenderlas, es pertinente hacer un breve recuento de su origen.

Durante los años veinte y treinta del siglo pasado, Franz Boas hace una rectificación fundamental de la perspectiva evolucionista predominante en los acercamientos teóricos previos hacia la cultura, que consistió en cuestionar la concepción de progreso o evolución lineal propia de las primeras propuestas teóricas que, desde la antropología, intentaron definir el concepto de cultura. Así, planteamientos como la célebre propuesta de Edward B. Tylor de 1871, “Primitive cultures”, fueron expuestos por una cierta carga de arrogancia etnocéntrica común en su época, para proponer una concepción de la cultura basada en el particularismo histórico, en la afirmación de la pluralidad irreductible de las culturas, y en el relativismo cultural.

Este relativismo planteaba la sustitución del ideal de objetividad total propia del enfoque racionalista clásico, por una “objetividad relativa”, basada en las características de cada cultura, como enfoque analítico.

Posteriormente, entre las décadas de los treinta y hasta los cincuenta, algunos discípulos de Boas (Ruth Benedict, Margaret Mead, Ralph Linton, Melville Herskovits) inauguran una nueva época del análisis antropológico, al retomar algunos aspectos de la psicología conductista y acentuar la dimensión normativa de la cultura. En efecto, esta etapa del culturalismo clásico se caracteriza por definir a la cultura en términos de modelos de comportamiento producidos históricamente, explícitos o implícitos, racionales, o irracionales, que existen en un determinado momento y espacio

social como guías del comportamiento humano, y por mantener el enfoque de particularismo irreductible de Boas.

Esta concepción de la cultura implica la existencia de un sistema de valores característicos compartido por todos los miembros del grupo social determinado, llamado “premisas no declaradas”, “categorías fundamentales” o “cultura implícita” (Giménez, 2005)<sup>43</sup>. Las etnografías clásicas hechas bajo este enfoque “asumían, por lo menos implícitamente, que las creencias más importantes en cada cultura eran objeto de conformidad y consenso virtualmente por parte de todos los miembros de una sociedad” (Sewell Jr., 1999, p. 13)<sup>44</sup>.

Este es el punto crítico que parece resurgir en algunas concepciones contemporáneas —destacadamente en la concepción multiculturalista—, y en las propuestas normativas inspiradas en esta concepción, que “se fundamentan en un reconocimiento público de los derechos comunales y culturales dentro de un Estado-nación” (Vertovec, 2003, p.20)<sup>45</sup>. Pero como lo explica el propio William Sewell Jr., a propósito de la exposición de algunos ejemplos significativos: “el consenso cultural, lejos de ser el estado normal de las cosas, constituye un difícil logro; y cuando existe está secretamente vinculado con conflictos y desacuerdos reprimidos.” (Sewell Jr., p.13) Este punto es clave para el debate contemporáneo sobre los derechos de las minorías étnicas, sin embargo, la asunción contraria aparece por todas partes en las propuestas normativas desarrolladas desde los años ochenta.<sup>46</sup>

Uno de los más grandes defectos del culturalismo fue su concepción excesivamente amplia de la cultura, definida como los modelos de comportamiento socialmente aprendidos (inculturación) en un contexto social determinado. Así, para los antropólogos culturalistas, toda acción que no estuviese directamente dada por naturaleza, debía explicarse según la lógica del ámbito de la cultura. Pero aunque efectivamente la cultura es transversal a todos los ámbitos de la vida social, este enfoque terminó revelándose como deficiente y confuso, puesto que, como lo señala Gilberto Giménez, si todo comportamiento que no es dado por naturaleza es considerado un producto de la cultura, terminamos por decretar que *todo es cultura* y perdemos de vista la dinámica y la lógica propia de otros campos de la vida social, como el de la economía y el de la política (Giménez, 2007, p. 37)<sup>47</sup>, que condicionan el comportamiento de los actores sociales con relativa independencia de los particularismos culturales de los mismos, e incluso de los de sus contextos sociales.

---

<sup>43</sup> Giménez, G. (2005). *La cultura como identidad y la identidad como cultura*, México: IIS-UNAM

<sup>44</sup> Sewell Jr., W.H. (1999) Los conceptos de cultura en: Victoria E. Bonnell y Lynn Hunt, Eds., *Beyond the Cultural Turn*, University of California Press, Berkeley y Los Ángeles, California, pp. 35-61. Traducción de Gilberto Giménez.

<sup>45</sup> Vertovec, S. (2003). Desafíos transnacionales al ‘nuevo’ multiculturalismo, en *Migración y desarrollo*, (núm. 1), octubre de 2003.

<sup>46</sup> En el capítulo 2 se expone un análisis del marco normativo vigente en México para los derechos de los pueblos indígenas y sus referentes internacionales. En dicho análisis se señala la recurrencia de esta asunción de consenso interno implícita en los postulados que componen el marco normativo. Pueden apreciarse los efectos prácticos de este error conceptual en la descripción de casos de conflicto resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el capítulo 3, con casos donde ello adquiere gran relevancia, como es el caso de la transición política del municipio de Cherán, Michoacán.

<sup>47</sup> Giménez, G. (2007). *Estudios sobre la cultura y las identidades sociales*. México: CONACULTA-ITESO

Era necesario refinar aún más el concepto de cultura para darle verdadera operacionalidad analítica. Este refinamiento vino en la década de los setenta con Clifford Geertz (“The interpretation of cultures” en 1973) y David Schneider, quienes introdujeron la concepción semiótica de la cultura — la cultura como “telaraña de significados” según la célebre formulación de Geertz—, permitiendo con esto delimitar mucho mejor el ámbito realmente propio de la cultura como fenómeno social, sentar las bases para el análisis de la dinámica propia de este campo en las relaciones sociales, y superar el excesivo determinismo atribuido a la cultura por los antropólogos culturalistas.

Por último, esta nueva rectificación en el ámbito de los estudios de la cultura permitió superar la concepción esencialista de la cultura y de los contenidos culturales como elementos constitutivos de los grupos sociales sostenida por los culturalistas. Esto es, permitió superar una concepción casi ontológica de la cultura para dar paso a una concepción fenomenológica.

Sin embargo, como se verá más adelante, tal concepción parece resurgir en los instrumentos normativos contemporáneos para los derechos de las minorías étnicas.

### **La concepción omnicomprendiva de la cultura, conservacionismo cultural y autonomía individual**

Aunque es cierto que esta distinción es sólo analítica, las mismas razones que hacen indispensable diferenciar a la esfera propia de la cultura de las esferas de la política o la economía para fines de análisis, son pertinentes para fines de legislación y de construcción de políticas públicas. Sin embargo, los exponentes contemporáneos del multiculturalismo insisten en una ‘defensa’ de las culturas étnicas —entendidas bajo el supuesto de consenso interno expuesto más arriba— que incluye aspectos de orden político y jurídico, lo cual implica una serie de problemas constitucionales graves en los regímenes democrático-liberales y conflictos de difícil resolución.

Los multiculturalistas han concebido la diversidad de culturas, su ‘reconocimiento’ y protección activa por parte del Estado, a través de derechos diferenciados, como algo intrínsecamente deseable. En su versión fuerte, como indispensable para la supervivencia de estos grupos sociales o ‘pueblos’ en cuanto tales; en su versión débil, como indispensable para asegurar la igualdad de derechos de los miembros de estas comunidades (Castles, 2000; Kymlicka, 1995; Gutman, 1993; Taylor, 2009; Wieviorka, 2006; Le Bot, 2006; Stavenhagen, 2006; Walzer, 2009), e incluso como indispensable para su autoestima personal (Taylor, 2009)<sup>48</sup>.

Pero a pesar de que el ‘derecho a la diferencia’ ocupa el centro de las preocupaciones de los multiculturalistas, sus principales exponentes formulan este derecho siempre en términos corporativos y suelen pasar por alto toda consideración del derecho a la diferencia *interna* a los grupos étnicos, esto es, la preocupación liberal clásica del derecho a disentir o *autonomía individual*. Aún en su faceta moderada, estas posturas insinúan que la cultura colectiva y sus

---

<sup>48</sup> Ver Taylor, 2009, pp. 72, 87, 97; Kymlicka, 1995, pp. 5, 108-109, 115, 126; Wieviorka, 2006, pp. 56-58, 71; Le Bot, 2006, p. 212; Stavenhagen, 2006, pp. 219-224.

contenidos son unánimemente valoradas por sus miembros, y cuando incluyen alguna consideración de la posibilidad de diferencia interna, afirman que, no obstante, la diferenciación de ciudadanías en función de ‘grupos culturales’ predefinidos por el Estado y las medidas para la protección de lo que se considere en cada caso como ‘su cultura’ son legítimas e indispensables. A este respecto, resulta ilustrativo que el sujeto de derechos de los instrumentos normativos desarrollados a partir de este enfoque sea siempre ‘el pueblo’ indígena, y no el individuo o los ciudadanos indígenas<sup>49</sup>.

En efecto, exigir este “derecho a la diferencia” promovido por los multiculturalistas no tendría sentido si no fuese formulado en términos colectivos, puesto que al menos en el marco de regímenes constitucionales liberales, el derecho a la diferencia individual está garantizado con las cuatro libertades de los modernos: libertad de conciencia, libertad de imprenta y de expresión, libertad de reunión, y libertad de asociación; y como afirma Ermanno Vitale: “Estas libertades, o mejor dicho, estos derechos de libertad, son rigurosamente individuales, en el sentido de que sus titulares son los individuos por más que su ejercicio pueda ser colectivo, como en el caso de la libertad de reunión o de la libertad de asociación.” (Vitale, 2004, párrafo 8) Este sentido “rigurosamente individual” de la titularidad de los derechos de libertad enfatizado por Vitale, surge históricamente para permitir que la voluntad libre de los individuos pueda ejercerse independientemente de las adscripciones o corporaciones a las que estos puedan pertenecer (Bobbio, 2010, p.49)<sup>50</sup>. Por otra parte, nada en esta formulación liberal impide que los individuos que así lo prefieran, actúen en función de las pautas de conducta dictadas por sus respectivos grupos de pertenencia cultural, social, política o religiosa.

Puesto de manifiesto que lo que las reivindicaciones multiculturalistas buscan no es el derecho a la diferencia individual, sino más bien el reconocimiento de la particularidad cultural específica de ciertas comunidades —las llamadas “comunidades étnicas”— supuestamente delimitadas y claramente identificables, surge una pregunta fundamental:

Este derecho a la diferencia, planteado en términos colectivos, ¿es complementario o contrario al derecho a la diferencia individual, esto es, a las libertades individuales?

Algunas propuestas teóricas han planteado que ambos tipos de derecho no son excluyentes, sino más bien complementarios y necesarios para proteger la cultura de las minorías étnicas, destacadamente la propuesta de Will Kymlicka (1995) que se plantea a sí misma como una forma de integrar los derechos de las minorías étnicas dentro del marco constitucional liberal. Sin embargo, hay argumentos consistentes para cuestionar del verdadero respeto de los derechos liberales (individuales) bajo el modelo que dicha obra propone.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> En su Teoría sobre la democracia, Giovanni Sartori dedica un capítulo a la definición etimológica de la democracia, en el que analiza la ambigüedad del concepto “pueblo”. En este desarrollo, Sartori encuentra siete acepciones distintas del término “pueblo”, cada cual con implicaciones distintas para las interpretaciones etimológicas que ha suscitado el concepto de democracia (el gobierno del pueblo). Ver el capítulo II de Sartori, G. *Teoría de la democracia*. (1988) Madrid, Alianza. Ello ilustra la ambigüedad del término y lo problemático que resulta tomarlo como sujeto colectivo de derechos y prerrogativas especiales.

<sup>50</sup> Bobbio, N. (2010). *El futuro de la democracia*. México: FCE.

<sup>51</sup> En el tercer capítulo, luego de presentar el análisis lógico del marco normativo y haber expuesto su funcionamiento a propósito de casos judiciales relativos a distintos objetos de disputa, me propongo hacer una crítica puntual de cada uno de los argumentos principales de Kymlicka, señalando cada punto en que su propuesta anula estos derechos para los propios indígenas. También intento conceder un lugar justo a las



## **Dinámica cultural: culturas cambiantes e identidades sociales duraderas**

Los estudios sobre la relación indisoluble entre cultura e identidad de Gilberto Giménez han sido de especial utilidad para identificar las inconsistencias del enfoque esencialista que este trabajo pretende cuestionar. Antes de abordar el tema de la relación entre cultura e identidad, creo pertinente partir de una constatación de la naturaleza dinámica de la cultura, tal como Giménez la explica:

“[...] la cultura no debe entenderse nunca como un repertorio homogéneo, estático e inmodificable de significados. Por el contrario, puede tener a la vez “zonas de estabilidad y persistencia” y “zonas de movilidad” y cambio. Algunos de sus sectores pueden estar sometidos a fuerzas centrípetas que le confieran mayor solidez, vigor y vitalidad, mientras que otros sectores pueden obedecer a tendencias centrifugas que los tornan, por ejemplo, más cambiantes y poco estables en las personas, inmotivados, contextualmente limitados y muy poco compartidos por la gente dentro de una sociedad.” (Giménez, 2005 a, p.3)

Puesta de manifiesto la naturaleza inevitablemente cambiante de la cultura, puede comprenderse mejor la afirmación de Giménez a propósito de la relación entre cultura e identidad, donde la supervivencia de una identidad particular no depende la persistencia de los contenidos culturales concretos con los que se ha asociado en un determinado momento histórico:

“Si se asume una perspectiva histórica o diacrónica, no existe una correlación estable o inmodificable entre las mismas [cultura e identidad], porque vistas las cosas en el mediano o largo plazo, la identidad se define primariamente por sus límites y no por el contenido cultural que en un momento determinado marca o fija esos límites.” (Giménez, 2005 a, p.1)

Guardar en mente que las identidades sobreviven a sus contenidos culturales concretos, es importante para señalar la confusión que prevalece en el marco normativo vigente, y que consiste en una concepción errónea de la cultura, que plantea que preservar los contenidos concretos de la cultura indígena es imprescindible para que estos grupos puedan conservar su identidad colectiva. Puede observarse esta confusión en los diferentes instrumentos que componen el marco normativo nacional referente a los derechos indígenas<sup>52</sup>.

Retomando la idea de Giménez de otra manera, la identidad es una construcción relacional, que puede tomar unos u otros contenidos culturales como marcadores de diferencia entre el nosotros de determinada identidad colectiva, y los otros. Esta idea puede ser una de las claves para reformular el enfoque normativo de una manera menos problemática.

## **Identidad, identidades colectivas y actores políticos**

---

varias observaciones pertinentes del autor que señalan problemas a los que una sociedad democrática-liberal diversa debe responder.

<sup>52</sup> Ello es especialmente evidente en los artículos de los instrumentos normativos contenidos en los puntos B, D, G y H de la tabla 4 en el siguiente capítulo.

Otra idea relevante extraída de la obra de Giménez para este trabajo es la advertencia oportuna que hace contra la “psicologización” de categorías estadísticas y grupos sociales que se ha vuelto recurrente en algunos campos de las ciencias sociales, especialmente en las discusiones en torno a las identidades colectivas. Al respecto, Giménez explica:

“la identidad se predica en sentido propio solamente de sujetos individuales dotados de conciencia, memoria y psicología propias, y sólo por analogía de los actores colectivos, como son los grupos, los movimientos sociales, los partidos políticos, la comunidad nacional y, en el caso urbano, los vecindarios, los barrios, los municipios y la ciudad en su conjunto.” (Giménez, 2005 a, p.6)

Esta precisión no implica la negación de la validez del concepto de identidad colectiva, pero sí implica una serie de limitaciones en su uso respecto al del concepto sustantivo de identidad, propio únicamente del sujeto individual. Así, las diferencias más importantes entre identidad colectiva e identidad individual consisten, según Giménez, al menos en las siguientes tres: “En que las identidades colectivas (1) carecen de autoconciencia y de psicología propias; (2) en que no son entidades discretas, homogéneas y bien delimitadas; y (3) en que no constituyen un “dato”, sino un “acontecimiento” contingente que tiene que ser explicado.” (Giménez, 2005 a, p.15)

Tomando estas precauciones, es importante afirmar la relevancia de las identidades colectivas para el análisis de los problemas políticos relativos a la diversidad cultural. Entendidas como el conjunto de elementos de identidad compartidos por una determinada colectividad (y concebidos por sus miembros como asociados a esta adscripción), atender las identidades colectivas es imprescindible para los análisis que involucran la acción política y las demandas emanadas de un grupo social determinado, máxime cuando éstas son enunciadas explícitamente haciendo referencia a la identidad cultural del grupo, como en el caso de las reivindicaciones de los grupos indígenas en México. Así, al analizar las identidades colectivas de los pueblos indígenas y sus demandas políticas (estrechamente ligadas entre sí), María Teresa Sierra advierte:

“(…) una de las constantes en el discurso indígena contemporáneo es la reivindicación de la costumbre y de las tradiciones como núcleos duros de identidad. Se tiende a construir una visión esencialista de la identidad étnica como un ente monolítico y cosificado de rituales, prácticas y creencias a las que se les ve como supervivencias de un pasado originario, incluso mítico, que justifican la delimitación de un nosotros.

No hay duda de que esta visión se ha construido desde una posición dominada como respuesta a ideologías racistas, también excluyentes, de la sociedad hegemónica, que tienden a desvalorizar al indígena, y en este sentido tienen su razón de ser. Sin embargo, ese tipo de discurso conlleva el peligro de absolutizar la identidad y entenderla como sustancia y no como expresión de relaciones sociales históricamente construidas y negociadas” (Sierra, 1997, p.2)

Al hablar de la constitución de actores políticos en torno a una identidad colectiva, es de crucial importancia guardar en consideración que, igual que con la identidad colectiva y por las mismas razones, sólo se puede hablar de voluntad colectiva a manera de analogía. De esto se derivan dos consideraciones importantes: (1) que cuando se habla de la voluntad de un grupo social sin que para ello haya mediado un procedimiento libre de coerción de agregación de las voluntades individuales (para ello es indispensable que dichas voluntades se emitan anónimamente), tal alusión es ilegítima; y (2) que en un discurso político que incorpora alusiones ilegítimas a una supuesta voluntad colectiva, existe una voluntad de imponer una homogeneidad al interior del grupo por parte de

quienes ejercen de facto como sus portavoces, a costa de los miembros que preferirían mantener una posición autónoma dentro del grupo y no tienen acceso a la vocería.

La manera de justificar esta imposición de homogeneidad por parte de algunos movimientos políticos ha sido la asunción de que la pertenencia a un grupo, o la identidad de sus miembros, implica una conformidad con las ideas y con la voluntad hegemónica dentro del mismo. Los promotores de cierto tipo de reivindicaciones indígenas en México y otros países, suelen aludir a una idiosincrasia indígena esencialmente colectivista, en oposición al “individualismo occidental”, que explicaría por qué los procedimientos de agregación de las voluntades individuales son prescindibles o irrelevantes para estos grupos. Giménez señala y niega esta asunción de consenso atribuida a la pertenencia cultural:

“el yo-identidad no se limita a ratificar modelos de comportamiento generalizados satisfaciendo las expectativas de otros. Pensemos en la imprevisibilidad, en la desobediencia, en la terquedad y en el rechazo con que los niños, y más aún los adolescentes, manifiestan a veces su insatisfacción por el modo en que son reconocidos.” (Giménez, 2005 a, p.14)

Es cierto que algunas culturas indígenas tienen un sentido fuerte de la colectividad, pero las referencias a este rasgo cultural no pueden ser aceptadas como justificación de regímenes políticos represivos, en los que la comunidad —a través de sus autoridades, o por la simple “tiranía de la mayoría”— subyugan la individualidad de sus propios miembros.

...

A partir de estas consideraciones, el presente trabajo pretende plantear la posibilidad de una propuesta normativa alternativa al enfoque contenido en el marco normativo vigente para los derechos de los indígenas, en la que: (1) no se considere a las culturas indígenas como un cuerpo estático y acabado de creencias y valores que ha sobrevivido impoluto desde la época prehispánica (o cualquier otra); (2) no se considere la conservación íntegra del contenido de estas culturas como un objetivo intrínsecamente deseable a priori, desde un punto de vista integrista; y (3) se oponga a toda pretensión de las autoridades públicas de fijar un contenido “auténtico” propio de las culturas indígenas, al cual se deba proteger —siguiendo una política conservacionista—, a través de la subordinación de los derechos individuales de los propios indígenas a los derechos colectivos y las autoridades comunitarias.

En otras palabras y de forma sintética: la alternativa de enfoque normativo que propone este trabajo respecto a la cultura es liberar la dinámica cultural de las comunidades de toda restricción impuesta desde la autoridad política, orientada a determinar los contenidos culturales de la comunidad, para que sean los miembros de las comunidades —a través de la dinámica cultural natural derivada de su interacción social— quienes orienten y administren, libremente, sus propios cambios culturales sin más límites que los impuestos por el respeto íntegro a los derechos humanos y a los derechos políticos debidos a todos los ciudadanos.

El análisis del marco normativo presentado en el siguiente capítulo da cuenta de la manifestación jurídica de las deficiencias conceptuales expuestas en este apartado, del sesgo ideológico implicado por su conceptualización de orientación multiculturalista y comunitarista, y de la des-diferenciación institucional implicada por ella.

## Capítulo 2

---

Análisis del marco normativo vigente en México para los derechos de los pueblos indígenas.

## 2.1 Seis deficiencias estructurales del marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas

---

El análisis que se expone en este capítulo identifica seis deficiencias estructurales graves en la composición del marco normativo vigente para los derechos de las comunidades y de los ciudadanos indígenas. Estas deficiencias, íntimamente ligadas entre sí, conducen a problemas importantes para la puesta en práctica de sus normas; y contribuyen a un panorama de vulnerabilidad e incertidumbre jurídica de los ciudadanos indígenas. Esta vulnerabilidad jurídica es adicional a las condiciones materiales precarias en las que vive la gran mayoría de las personas consideradas indígenas, y que ya de suyo limitan sus posibilidades acceso efectivo a la justicia. A continuación se enuncian brevemente cada una de estas deficiencias.

La primera deficiencia es que *las bases conceptuales comunes a los instrumentos que componen este marco normativo establecen una des-diferenciación institucional*, descrita en el capítulo anterior, en el sistema jurídico. Los problemas que la operación de insertar un cuerpo de legislación con esta característica dentro de un sistema jurídico democrático-liberal moderno —esto es, necesariamente basado en la diferenciación de ámbitos institucionales— ya han sido expuestas teóricamente en el capítulo primero, y se expondrán ahora en sus implicaciones jurídicas y prácticas.

La segunda, es *la incoherencia entre los instrumentos componentes de este marco normativo y varios artículos y principios constitucionales*. México ha adherido a instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT en 1990 y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007,<sup>53</sup> en los que se compromete a hacer propia y respetar la formulación

---

<sup>53</sup> Existen otros instrumentos internacionales anteriores relacionados con los derechos de los pueblos indígenas a los que el Estado mexicano también ha adscrito, sin embargo, en el presente análisis se toman

particular de los derechos de los indígenas promovida internacionalmente por el Sistema de Naciones Unidas, e incluso ha incluido gran parte de esta formulación en el texto constitucional (reformas al artículo 4° de 1991 y reforma al artículo 2° de 2001). Estas nuevas disposiciones constitucionales presentan una relación incoherente —y en ocasiones francamente contradictoria— con otros elementos del contenido constitucional previo; destacadamente, con los derechos individuales fundamentales. Más aún, las disposiciones de estas reformas no han sido debidamente desarrolladas en una ley reglamentaria que determine claramente la forma y criterios de su aplicación, y sus límites. Tampoco los dos documentos internacionales mencionados sugieren formas de aplicación o criterios claros para los derechos que enuncian. Así, los criterios y límites para la aplicación de sus postulados han tenido que ser construidos sobre la marcha —no sin grandes dificultades— *después* de la entrada en vigor de estos instrumentos, a través de sentencias judiciales que han ido generando un cuerpo de jurisprudencia en la materia.

La tercera deficiencia es la *falta de armonización sub-nacional*. En efecto, las legislaciones estatales en la materia han seguido su propia evolución en la incorporación y reglamentación de estos derechos. Algunos estados han comenzado a legislar sobre los derechos de los indígenas incluso antes de la reforma de 1991 (Guerrero, Chiapas, Oaxaca, Querétaro e Hidalgo), y hasta el día de hoy existen varias constituciones estatales con legislación propia en materia indígena que no han homologado su contenido respecto de las mencionadas reformas federales de 1991 y de 2001 (Baja California, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Morelos, Puebla, Tabasco y Tlaxcala). Adicionalmente, existen estados que no han incorporado disposiciones particulares para las comunidades indígenas a nivel constitucional (Baja California Sur, Coahuila, Tamaulipas, y Zacatecas). Es decir, no existe una legislación reglamentaria federal, pero sí varias legislaciones estatales diferentes entre sí y que no necesariamente son acordes con las disposiciones del marco normativo federal en la materia.

Derivada de la primera y segunda características ya expuestas, la cuarta deficiencia de este marco normativo es su *estrabismo irreductible*, persistente, como se verá, en todos los niveles de normas que lo integran. Desde los instrumentos internacionales y la reforma constitucional de 2001, hasta las leyes estatales y la jurisprudencia emitida por el poder judicial (analizada en el capítulo 3), algunas de las contradicciones de principio persisten a tal grado que no sólo es posible identificarlas entre los componentes de este marco normativo y en un buen número de artículos constitucionales, sino que es posible encontrar resoluciones judiciales y tesis francamente contradictorias entre sí, en torno a confrontaciones de principios que permanecen irresueltas hasta el nivel de la jurisprudencia. Este problema contribuye directamente, como los tres anteriores, a la quinta deficiencia estructural de este marco normativo.

Así, la quinta deficiencia es la *falta de certeza jurídica y previsibilidad*, inadmisibles para un Estado de derecho moderno democrático, y que aumentan la vulnerabilidad de los ciudadanos indígenas ante eventuales abusos de autoridad y violaciones de sus derechos fundamentales. Esta es el producto acumulativo de las cuatro deficiencias anteriores, aunados al hecho de que, comúnmente, *los sistemas normativos tradicionales legalizados no han sido codificados por escrito*, o lo han sido sólo parcialmente.

---

sólo estos dos por ser los instrumentos vigentes de mayor importancia, y porque los instrumentos anteriores contenían una perspectiva diferente (tendiente a la integración de estos grupos a la vida moderna) a la que actualmente promueve el sistema de Naciones Unidas (tendiente a la conservación y profundización de las diferencias socio-culturales).

En efecto, el reconocimiento de esos sistemas normativos como normas integrantes del sistema jurídico mexicano no exige tal codificación escrita, según lo dispuesto en el marco normativo nacional que los legaliza. Las disposiciones constitucionales originadas en la reforma de 2001 — que siguen la línea programática del Convenio 169 de la OIT— se basan en el reconocimiento del derecho de las comunidades indígenas a regirse autónomamente según sus costumbres o sistemas normativos tradicionales (derecho consuetudinario), sin embargo, ambos instrumentos y la reforma mencionada omiten el hecho de que estos “sistemas normativos” generalmente no han sido codificados por escrito<sup>54</sup>. Es decir, no hay forma de consultarlos para un eventual análisis sistemático de la compatibilidad de su contenido respecto de los preceptos constitucionales fundamentales, salvo por la posibilidad de preguntar directamente a los miembros de la comunidades. Evidentemente, esta última posibilidad de consulta resulta un ejercicio de validez incierta, debido a las múltiples razones que pueden hacer variar la relación de un sujeto consultado respecto de la de otro y la falta de un referente común consensuado públicamente.

Lo que esto supone, es la falta de certeza jurídica más extrema: los ciudadanos no pueden consultar las leyes que los rigen de una fuente escrita que dé cuenta de que un acto de autoridad corresponde al consenso normativo establecido, ni recurrir a un referente claro para exigir sus derechos o para defenderse ante una eventual aplicación incorrecta, arbitraria o abusiva de tales normas. Visto desde la perspectiva del ejercicio de la autoridad por parte de los gobiernos comunitarios, el *principio de legalidad* (que estipula la estricta limitación las atribuciones de la autoridad a las funciones expresamente estipuladas en la ley), queda completamente pasado por alto en lo tocante a las atribuciones de las autoridades comunitarias.

Por último, la sexta deficiencia de este marco normativo no sólo es grave, sino sorprendente: *no cuenta con una definición inequívoca de su propio sujeto*; esto es, no hay en él una forma clara de determinar quiénes son los ciudadanos indígenas y quiénes no lo son, sino varias definiciones ambiguas y discordantes entre sí.

Es importante señalar que algunas de estas deficiencias ya tienen una solución jurídica en la jurisprudencia desarrollada a partir de las sentencias emitidas para resolver controversias relativas a estas normas y su relación con los principios constitucionales. Esto se aborda en el capítulo siguiente, aunque no todas las contradicciones de principio expuestas aquí han sido resueltas de manera clara e inequívoca por la vía jurisprudencial.

Así, el segundo apartado del presente capítulo expone los diferentes criterios existentes en este marco normativo para determinar la aplicabilidad de los derechos y prerrogativas vinculadas al estatus de “indígena” y que coexisten incoherentemente.

---

<sup>54</sup> En varios de los documentos publicados por el Sistema de Naciones Unidas y de las recomendaciones emitidas por sus instituciones para los estados, se insiste en la obligación de estos de denominar “sistemas normativos” a cualquier práctica normativa tradicional, independientemente de si esta cumple con las características que definen un *sistema* articulado y coherente, o no, argumentando que no denominarlos de esta manera implicaría un acto discriminatorio. Es en este sentido un imperativo ideológico y no una cuestión de precisión descriptiva, pues demanda otorgar dicha denominación independientemente de toda consideración analítica del objeto en cuestión, lo cual oscurece las diferencias importantes entre tradiciones normativas y entorpece el análisis. Para un ejemplo especialmente enfático sobre este mandato semántico, ver Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos México, (2008). *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, México, pp. 36, 61 y 71)

El tercer apartado presenta un análisis relacional de los postulados del marco normativo federal referente a los derechos indígenas, respecto de la Constitución mexicana, exponiendo sus principales puntos de contradicción. Para tal fin, en el resto de la investigación se entiende por “marco normativo federal referente a los derechos indígenas”, o simplemente “marco normativo” (MNF) como el conjunto de dos instrumentos internacionales ratificados por México y dos reformas constitucionales: el Convenio 169 de la OIT de 1989 (ratificado por México en 1990 y vinculante por su carácter de tratado internacional desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada en Julio de 2011); la Declaración de Naciones Unidas para los Derechos de los pueblos indígenas de 2007 (ratificada por México el mismo año); la reforma de 2001 al artículo 2º constitucional; y la reforma de 1991 al artículo 4º, (derogada del artículo 4º y contenida en el artículo 2º a partir de su reforma de 2001)<sup>55</sup>.

Además de señalarse las contradicciones implicadas entre este marco normativo y la Constitución, ellas se organizan de acuerdo con grupos de derechos promovidos por este marco normativo, agrupados según tres esferas institucionales des-diferenciadas como efecto de su formulación. Es decir, para enfocar claramente esta des-diferenciación institucional efectuada por el marco normativo, se presenta una re-diferenciación analítica en grupos de derechos correspondientes a una esfera política, una cultural y una jurídica.

El cuarto apartado, más breve, se limita a hacer patentes las diferencias más relevantes entre las legislaciones de los estados y su relación de falta de armonización respecto de la Constitución federal.

---

<sup>55</sup> La tesis XXXVII/2011 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es complementaria en este sentido, al establecer que “ante la ausencia de regulación legal de sus derechos, debe aplicarse lo dispuesto en la Constitución y en los tratados internacionales.



## 2.2 Los criterios discordantes para definir a quién se aplican las disposiciones del marco normativo, o quién es legalmente indígena

---

La cuestión de determinar quién es “indígena” —es decir, determinar quién es y quien no es sujeto de los derechos especiales y prerrogativas que son el objeto de este marco normativo— es un asunto sumamente complicado. No existe un criterio sociológico claro e inequívoco para determinar quién es “indígena”. El concepto hace alusión a la condición de “originario” de un determinado espacio geográfico, por lo cual en los países americanos normalmente se relaciona con las sociedades existentes antes de la colonización europea de los siglos XV y XVI; sin embargo, hay al menos dos problemas graves con este planteamiento.

Por un lado, la historia completa de la especie humana es una de migraciones, desplazamientos y conquistas constantes de unos grupos sobre otros. Esto significa que tomar sólo el acontecimiento de la conquista española en el caso de México para fijar esta distinción deja abiertas una serie de controversias entre grupos “indígenas” (según esta concepción común) que se han desplazado entre sí de territorios, tanto antes como después de la conquista. En México y otros países de América Latina persisten al día de hoy controversias de este tipo, en las que dos o más grupos distintos afirman ser los indígenas *auténticos* de determinada demarcación geográfica, acusando a otro grupo de haberlos desplazado injustamente en algún momento histórico, antiguo o reciente.<sup>56</sup>

Por otro lado, todos somos “originarios” de algún lugar, es decir, del lugar donde nacemos. Establecer un derecho de pertenencia hereditario a un grupo sobre un determinado territorio resulta

---

<sup>56</sup> Para un ejemplo de las dificultades prácticas de lo mismo, ver Metz, B. E. (2012) El laberinto de la indigenidad: cómo se determina quién es indígena Maya Ch’orti’ en Guatemala, Honduras y El Salvador, *Reflexiones*, vol. 91, núm. 1, pp. 221-234, San José: Universidad de Costa Rica.

inevitablemente injusto, no sólo para quienes sólo conocen a ese territorio como su hogar en la actualidad, sino para los grupos que lo ocuparon incluso antes de los beneficiarios actuales y que podrían reclamar el mismo derecho que ellos. Evidentemente no es posible determinar cuál fue el primer grupo humano en poblar determinado territorio, ni cuál es su descendencia. Más aún, como se dijo antes, la idea misma de atribuir derechos y prerrogativas hereditarias a un determinado grupo particular respecto de un determinado territorio, por sobre los no pertenecientes a tal grupo, es completamente antiliberal; es, más bien, feudal. Dicho lo anterior, es ilustrativo citar el amparo 1624/2008 en el cual se expresan estas dificultades a la hora de resolver judicialmente<sup>57</sup>:

“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 autoadscriba y autoreconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas.*" (SCJN, amparo 1624/2008)<sup>58</sup>

Sorprendentemente, después de afirmar que “no encierra ambigüedad alguna en torno al imperativo de tomar la autoconciencia o la autoadscripción como criterio determinante”, este amparo da una muestra del estrabismo persistente en todo este marco normativo, al agregar, inmediatamente después de la cita anterior, un párrafo que establece que la determinación de la adscripción dependerá de elementos distintos al de la autoadscripción:

*“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*

<sup>57</sup> Ver SCJN, (2009). Tesis 1ª. CCXII/2009. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009, Pág. 291.

<sup>58</sup> Publicado en SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXX, Novena Época, diciembre de 2009, Pág. 291.

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.” (SCJN, amparo 1624/2008)

A continuación, se presenta una tabla construida con base en la definición de los sujetos “indígenas” contenida en diferentes instrumentos que forman parte del marco normativo mexicano en esta materia. La discordancia entre los criterios de definición que se exponen a continuación muestra hasta qué punto ha resultado escurridizo y problemático el concepto de “indígena”.

Para mostrar lo grave de esta falta de una definición clara e inequívoca de quiénes pueden considerarse sujetos de este marco normativo, se incluye otra tabla que muestra la variación en el número total de ciudadanos para quienes serían aplicables estas normas y prerrogativas, según la definición que se utilice. La resolución jurisprudencial de esta cuestión se retoma en el siguiente capítulo.

**Tabla 1. Criterios institucionales para definir a la población indígena**

Criterios	Conveni o 169 OIT (art. 1º)	Guía para la aplicación del Convenio 169 OIT (2009)	CDHNU Estudio Martínez Cobo, 1983)	CPEUM (Art. 2º)	CDI (Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	SCJN	TEPJF
1. Lingüístico.		X			X		X <sup>59</sup>
2. Pertenencia a un hogar indígena (extensión del criterio lingüístico).					X <sup>60</sup>		
3. Descendencia de una población habitante de un territorio antes de la conquista.	X		X	X			
4. “Continuidad histórica” <sup>61</sup> (Conservación de “sus propias	X	X	X	X			

<sup>59</sup> Ver la descripción del caso SUP-JDC-585/2015 expuesta en el apartado 1 del capítulo 3, donde el tribunal incluye este criterio para su resolución.

<sup>60</sup> “... la Comisión Nacional Para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México (CDI) considera población indígena (PI) a todas las personas que forman parte de un hogar indígena, donde el jefe(a) del hogar, su cónyuge y/o alguno de los ascendientes (madre o padre, madrastra o padrastro, abuelo(a), bisabuelo(a), tatarabuelo(a), suegro(a)) declaro ser hablante de lengua indígena. Además, también incluye a personas que declararon hablar alguna lengua indígena y que no forman parte de estos hogares.” CDI, *Indicadores de la Población Indígena* (2015).

<sup>61</sup> Cita del *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* comúnmente conocido como “Informe Martínez Cobo”, mismo que fue presentado a la Subcomisión de de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de Naciones Unidas entre 1981 y 1984.

instituciones culturales, sociales, económicas, políticas y normativas tradicionales o parte de ellas.”) <sup>62</sup>							
5. Intención de preservación de instituciones culturales, sociales y legales tradicionales.			X				
6. Autopercepción. <sup>63</sup>	*	*	*	*		*	* <sup>64</sup>
7. Intención de preservar identidad étnica.			X				
8. Asentamiento en un territorio determinado.		X	X	X			
9. Uso tradicional de un territorio.			X				
10. Intención de preservar posesión de territorios “ancestrales”.			X				
11. No dominancia en la sociedad.			X				
12. “Asume como propias las pautas culturales características de los pueblos indígenas.” / No se ha “transculturizado”.						X <sup>65</sup>	
13. Es originario de un municipio o comunidad mayormente indígena.							X <sup>66</sup>

Fuente: elaboración propia.

Ante la evidente insuficiencia de los criterios expuestos anteriormente, algunas agencias del gobierno mexicano y la Suprema Corte han establecido criterios institucionales auxiliares para definir quiénes son sujetos a los que los derechos diferenciados y prerrogativas de este marco normativo son aplicables, a continuación se exponen algunos ejemplos:

**Tabla 2. Ejemplos de criterios auxiliares para determinar aplicabilidad de prerrogativas asociadas al estatus de indígena**

<sup>62</sup> Cita del párrafo primero del artículo 2°.

<sup>63</sup> Se indica con un asterisco (\*) los casos en los que los documentos citados describen el criterio de autoadscripción como “fundamental” o preeminente. Se indica con una equis (X) en el caso de la Suprema Corte y del TEPJF por ser un criterio tomado en cuenta, pero no definitivo para determinar la adscripción.

<sup>64</sup> Ver jurisprudencia 12/2013 del TEPJF, donde se afirma que la autoadscripción es suficiente para acreditar el estatus de indígena.

<sup>65</sup> Ver amparo directo 341/2016: “Aunque el imputado se autoadscriba o se identifique como miembro de una comunidad indígena, si se advierte que ya no guarda vínculos efectivos con ésta, ni habita en ella desde hace años, al haber emigrado al lugar en el que cometió el delito que se le atribuye, no le son aplicables los usos y especificidades culturales previstos en el artículo 2o. De la Constitución federal, para prescindir de la imposición de la pena”. en Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 42, mayo de 2017, Pág. 2066.

<sup>66</sup> Ver la descripción del caso SUP-REC-180/2015 expuesto en el apartado 2 del capítulo 3.

<b>Criterios</b>	<b>Objeto de la aplicación</b>	<b>Institución</b>
Habita en una “comunidad tradicional” (no haber emigrado a una zona urbana).	Participación en consulta previa libre e informada sobre evaluación de la educación.	INEE <sup>67</sup>
Tener menos de doce años de haber emigrado de su comunidad de origen.	Prerrogativas legales especiales vinculadas a la comisión de un delito: consideración de usos y especificidades culturales para determinar la comisión de un delito.	SCJN <sup>68</sup>
Haber perpetrado el delito en cuestión en la comunidad de origen.	Prerrogativas legales especiales vinculadas a la comisión de un delito: consideración de usos y especificidades culturales para determinar la comisión de un delito.	SCJN

Fuente: elaboración propia

Por último, se muestra a continuación la variación en el número total de ciudadanos indígenas según los diferentes criterios contabilizados por INEGI. Cabe destacar que la variación entre el criterio más restrictivo (el de hablante de lengua indígena) y el más extensivo (autoadscripción) es de 17,037,196 ciudadanos que podrían entrar o no en la población considerada “indígena” según el criterio que se aplique. En relación con la población hablante de una lengua indígena, la población que se autoadscribe como indígena es 331% mayor. Se incluye como un dato adicional aportado por el INEGI la población que se considera “en parte indígena”, condición para la cual no se prevé qué reglas proceden en los instrumentos que componen el marco normativo:

<b>Tabla 3. Variaciones posibles en la población indígena total en México según los criterios utilizados (con base en los datos de la Encuesta Intercensal 2015 de INEGI):</b>		
Criterio para determinar el estatus de indígena	Porcentaje respecto de la población nacional	Número neto de personas
Población hablante de lenguas indígenas:	6.5%	7,382,785
Población perteneciente a un hogar indígena:	10.1%	11,471,712
Población que se considera indígena (autoadscripción):	21.5%	24,419,981
Población que se considera “en parte indígena”:	1.6%	1,817,301

Fuente: elaboración propia

Como se verá en el siguiente capítulo, la jurisprudencia ha sentado algunas bases para resolver esta cuestión, aunque no sin la persistencia de contradicciones notables.

<sup>67</sup> Sobre el criterio para elegir a la población indígena a la que se dirigiría la consulta sobre evaluación educativa de 2015, los autores del reporte de resultados declaran este criterio de discriminación previo: “La consulta no se dirigió a la población indígena establecida fuera de las comunidades tradicionales, cuyas experiencias y expectativas respecto de la escuela pueden diferir significativamente de las posturas expresadas por las comunidades consultadas.” Ver INEE, (2015) *Resultados de la Consulta Previa, Libre e Informada a Pueblos y Comunidades Indígenas sobre la Evaluación Educativa*. México: Instituto Nacional Para la Evaluación de la Educación.

<sup>68</sup> Amparo directo 341/2016.

## 2.3 Las contradicciones entre el marco normativo vigente y la Constitución

---

A pesar de no existir una ley reglamentaria de la reforma de 2001 al artículo 2º constitucional (la reforma que incluyó buena parte del contenido prescrito por el convenio 169 de la OIT, y parte de las demandas del proyecto de “Ley COCOPA”)<sup>69</sup>, el marco normativo federal para los derechos de los indígenas es complejo, en parte debido a las numerosas reiteraciones de los mismos derechos, en ocasiones bajo formulaciones variables y con connotaciones distintas —incluso dentro de cada uno de los documentos que lo componen—.

Por otra parte, muchas de sus contradicciones, ambigüedades e inconsistencias sólo pueden ser percibidas en su dimensión más problemática al analizar las relaciones lógicas que guardan sus respectivos postulados respecto de la Constitución, y entre diferentes postulados dentro de los mismos documentos. Dicho de otra manera, el marco normativo nacional presenta características emergentes que sólo pueden ser captadas al analizarlo como conjunto, a través de las relaciones lógicas entre las proposiciones de los documentos que lo componen y el resto del contenido constitucional. El siguiente análisis identifica estas relaciones lógicas, y las analiza haciendo

---

<sup>69</sup> La inclusión de los preceptos emanados de los Acuerdos de San Andrés de 1996 y recogidos después en la iniciativa de Ley COCOPA (por las siglas de la Comisión de Concordia y Pacificación creada por el gobierno federal para negociar con el EZLN) en la reforma del artículo 2º, fue sustantivamente reducida, aunque se incluyeron demandas importantes con implicaciones profundas, como el reconocimiento del derecho de la autonomía de las comunidades, y el derecho a regirse internamente según sus usos y costumbres. No obstante, dicha reducción provocó el rechazo de los grupos indígenas involucrados en los acuerdos, principalmente de los zapatistas, quienes la bautizaron como “la contra-reforma indígena”. (Ver Singer, M. (2016). *Representación y participación política indígena en México*, (Tesis inédita de doctorado). UNAM, México. (pp. 72-76).

especial énfasis en la vulneración directa o indirecta de los derechos individuales de los miembros de estas comunidades.

Así, se identifica el contenido del marco normativo que resulta contradictorio respecto de la Constitución. Los artículos que contravienen el contenido constitucional, se agregan en diez ‘grupos de derechos’ clasificados para fines analíticos según el derecho abstracto que cada uno de los artículos incluidos contiene, aunque el texto de cada uno está formulado de manera ligeramente diferente. Estos diez grupos de artículos se dividen en tres dimensiones institucionales, que permiten identificar la des-diferenciación instituida por la formulación del marco normativo: una dimensión política (grupos A, B, C y D)<sup>70</sup>; una dimensión cultural (grupos E, F y G); y una dimensión jurídica (grupos H, I y J); y se presentan en relación con los artículos constitucionales que contravienen en la tabla 1.

**Tabla 4: Contradicciones del marco normativo federal respecto de la Constitución Mexicana**

	Grupo de derecho afirmado en el marco normativo federal	Artículos que lo instituyen en el MNF	Artículos constitucionales contravenidos	Principios constitucionales comprometidos
Dimensión Política	A. Derecho a la autonomía política	R'01 Art. 2 A-I	1º y Art. 115º	- No discriminación - Facultades y atribuciones de los municipios
	B. Conservación y reconocimiento estatal de instituciones políticas y de gobierno tradicionales	UN (5º, 18º y 20º) R'01 Art. 2 A-III	24º, 27º, 35º, 41º, 115º, y 130º	- Laicidad - Derechos políticos fundamentales - Regímenes interiores democráticos
	C. Derecho a la participación política extra-comunitaria vía instituciones políticas tradicionales	UN 18º R'01 Art. 2 A-VII	35º, 41º y 115º	- Derechos políticos fundamentales - Regímenes interiores democráticos
	D. Derecho al acceso preferencial a cargos y cuotas vinculadas al estatus de indígena	(Sólo se afirma en la jurisprudencia del TEPJF)	1º	- No discriminación
Dimensión cultural	E. Conservación y reproducción íntegra de la cultura	UN (5º, 14º, 34º) OIT (5º y 27º) R'01 Art. 2 (A-I y A-IV)	3º, 24º, 40º y 130º	- Laicidad - Libertad de conciencia
	F. Educación intercultural: desarrollo de contenidos en cooperación o consulta	OIT 27º, R'01 Art. 2 B-II	3º, 24º, 40º y 130º	- Educación laica y científica
	G. Obligación de Estado de reconocer valores, relaciones y creencias “espirituales”	UN (11º, 17º, 25º y 32º) OIT (5º, 7º y 32º)	24º, 40º y 130º	- Laicidad
Jurídica	H. Conservación y reconocimiento de leyes tradicionales (Sistemas	UN (5º, 27º y 34º) OIT 9º R'01 Art. 2 A-II	13º, 14º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 35º, 41º y 128º	- No discriminación - Prohibición de tribunales especiales - Principio de legalidad

Antes de presentar el análisis de cada uno de estos grupos, se analiza una contradicción transversal a todo este marco normativo: la que supone la definición étnica del sujeto de estas disposiciones, y el principio de igualdad de los ciudadanos, asentado en el artículo primero constitucional.

...

### **Nota metodológica**

En su trabajo, *El conflicto Chamula: ¿una contradicción de normas?*, Ana Laura Nettel (1996)<sup>71</sup> utiliza un instrumento analítico sencillo y útil para analizar la relación lógica entre normas, basándose en algunos elementos de la teoría jurídica del jurista realista Alf Ross. Para el análisis relacional siguiente, retomaré este mismo instrumento, consistente en: primero, una tipología breve de cuatro tipos de relaciones lógicas entre los sujetos implicados por una norma en función de su contenido, y; segundo, una clasificación breve de tres diferentes tipos de relaciones contradictorias o inconsistentes entre normas, las cuales se determinan en función de las relaciones de la primera tipología. A continuación se explica brevemente este procedimiento y se expone un ejemplo por cada tipo de relación inconsistente.

La tipología de relaciones lógicas entre sujetos, dadas por el contenido de las normas, se basa en cuatro conceptos: deber, libertad, facultad y no facultad. Ross lo representa de la siguiente manera:

1) Deber A-B (C) - facultad B-A (C)

---

<sup>71</sup> Nettel, A. L., (1996) El conflicto chamula: ¿una contradicción entre normas?, en *Alegatos*, número 32. enero-marzo 1996, México.



2)	Libertad A-B	(C)	-no facultad B-A	(C)
3)	Facultad A-B	(C)	-deber de B-A	(C)
4)	No facultad A-B	(C)	-libertad B-A	(C)

Como lo aclara Nettel, en este esquema se utiliza el concepto de ‘deber de (C)’ para expresar una obligación; y en lugar de prohibición, se utiliza ‘deber de no (C)’. Asimismo, se utiliza ‘libertad de (C)’ como, tener permiso o derecho de (C) (lo cual implica que no hay deber de no (C), es decir, se puede *o no* realizar (C)). El concepto de ‘facultad’ da cuenta de una situación en la que una persona puede activar la maquinaria jurídica para obtener del Estado una sentencia que le favorezca, de acuerdo con el contenido de la norma que le faculta a (C) (y que obliga al Estado). (Nettel, p. 4) Para las prohibiciones, simplemente se agrega un negativo al concepto de deber (en lugar de A debe X, una prohibición se representa como A debe *no* X).

Ahora bien, la clasificación de los tres tipos de relaciones inconsistentes entre normas de Ross, es la siguiente: ‘inconsistencia total-total’, ‘inconsistencia total-parcial’ e ‘inconsistencia parcial-parcial’.

### **Inconsistencia total-total (entre N1 y N2):**

Al cumplir con lo establecido por N1, se incumple con N2 y viceversa.

- Ejemplo: relación entre el artículo 2º fracción II y el artículo 13º constitucional (Grupo H):

La fracción II del apartado A del artículo 2º, afirma el derecho de 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.” (Artículo 2º)*

Es decir: las autoridades indígenas (Ai) tienen la facultad de (p), y; el Estado (E) tiene el deber de garantizar (p) a las autoridades indígenas (Ai). Donde la acción (p) significa: “Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos”, lo cual implica como sujeto a los ciudadanos de las comunidades (Ci):

(Ai) facultad de (p) a (Ci) ; (E) deber de permitir (p) a (Ai)

Por otra parte, el artículo 13º constitucional establece que:

*“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.” (CPEUM, artículo 13º)*

Es decir: el Estado (E) tiene el deber de no (q) a ninguna persona (C) o corporación, y; (C) tiene la facultad de movilizar el sistema jurídico para reclamar al Estado (E) por incurrir en (q). Donde la acción (q) significa: juzgar “por leyes privativas o tribunales especiales”

(E) deber de no (q) a (C); (C) facultad de reclamar por (q) a (E).

La contradicción total-total radica entonces en que el contenido de (p) y el de (q) son mutuamente excluyentes, y en que (Ci) es un subconjunto de (C). Así:

“(E) deber de permitir (p) a (Ai)” contraviene a “(E) deber de no (q) a (C)”, y  
“(Ai) facultad de (p) a (Ci)” contraviene a “(C) facultad de reclamar (q) a (E)”

...

Los otros casos de inconsistencia Total-total en el cuadro anterior son:

Inconsistencias de tipo total-total en el marco normativo	
Grupo de derechos	Principios contravenidos
D. Conservación y reproducción íntegra de la cultura	Laicidad y libertad de conciencia
G. Obligación del Estado de reconocer valores espirituales	Laicidad
H. Conservación y reconocimiento de normas tradicionales	Prohibición de tribunales especiales y no discriminación

Fuente: elaboración propia.

En el siguiente apartado se explican estas relaciones con una argumentación simple, prescindiendo del formato de exposición explícita de las relaciones lógicas con el que se expone el ejemplo previo, para evitar el exceso de esquematismo y de extensión.

#### **Inconsistencia total-parcial entre NG (norma general) y NL (norma limitada):**

Cuando NL no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con NG, aunque NG puede aplicarse sin contravenir a NL.

- Ejemplo: relación entre apartado A del artículo 2º y artículo 115º constitucional (Grupo A):

El artículo 115º constitucional, en sus fracciones II, III, IV y V, establece las funciones y facultades del municipio libre (M). Es decir, establece el contenido de la autonomía (a) de los municipios:

(E) debe de respetar (a) de (M); (M) facultad de reclamar (a) a (E).

Por otra parte, el apartado A (fracciones de la I a VIII) del artículo 2º, establece el contenido de la autonomía(ad) de las autoridades comunitarias indígenas (Ai) afirmada en el párrafo cuarto del mismo artículo en unos términos distintos. Así, establece un marco de competencias de una autoridad subnacional análogo al anterior:

(E) debe de respetar (ad) de (Ai); (Ai) facultad de reclamar (ad) a (E).

Sin embargo, el contenido establecido en este artículo incorpora una serie de categorías incompatibles con un sistema jurídico diferenciado democrático-liberal (categorías como: “formas de convivencia y organización cultural”, “prácticas tradicionales” o identidad colectiva). Las fracciones que instituyen dicha des-diferenciación de manera más explícita son las I, III y IV:

“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.

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 que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

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

En consecuencia, la autonomía definida en estos términos necesariamente sobrepasa el ámbito de las atribuciones de autoridad establecido por las funciones y facultades del municipio en el artículo 115°. Es decir:

ad > a

Este excedente de facultades y atribuciones de (ad) incluye la des-diferenciación entre los ámbitos de lo público y lo privado característico de los sistemas jurídicos democráticos liberales<sup>72</sup>, por lo que la amplitud des-diferenciada de su contenido entra en contradicción con el ámbito de libertades individuales establecidas en otros artículos constitucionales, como se verá en este capítulo.

Por lo pronto, podemos señalar que la relación de complementariedad entre el principio general de libertad (que establece que los individuos son libres de hacer todo lo que no está expresamente prohibido por las leyes) y el principio de legalidad (la autoridad sólo está facultada para hacer aquello que la ley le permite expresamente), implica que todo lo que se aumenta en las facultades de la autoridad, significa necesariamente una reducción en los ámbitos de libertad personal de los ciudadanos. En otras palabras, el incremento que supone el contenido de (ad) respecto de (a), se obtiene a costa de una transgresión a los límites de las autoridades municipales establecidos en el artículo 115°, que son notablemente más circunscritos, por lo tanto:

“(E) debe de respetar (ad) de (Ai)” implica transgredir a “(E) debe de respetar (a) de (M)”

Si bien es cierto que el sujeto que aparece en el texto ambos artículos no es el mismo (el artículo 115° habla del “municipio libre” y el artículo 2° de los “pueblos indígenas”), en la práctica, el ámbito de aplicación de la autonomía de los pueblos indígenas (ad) es siempre el *municipio* regido por “sistemas normativos internos” o usos y costumbres, es decir que al legalizarse un cambio de régimen hacia el establecido en el artículo 2°, se efectúa una igualación entre la autoridad comunitaria y el municipio (M=Ai)<sup>73</sup>.

El ejemplo previo es el único caso de inconsistencia total-parcial encontrado en el marco normativo.

---

<sup>72</sup> El capítulo 3 expone algunos ejemplos de cómo el ámbito de atribuciones concedido por la autonomía establecida en el artículo 2001 se ha utilizado para anular derechos fundamentales individuales.

<sup>73</sup> Vale la pena señalar que aquí existe otro tránsito de una categoría diferenciada a una des-diferenciada: en el artículo 115° el sujeto es el *municipio* (una categoría política-administrativa, independiente de elementos culturales o étnicos), mientras que al legalizarse el régimen de usos y costumbres, este se convierte en el *pueblo indígena*.

### **Inconsistencia parcial:**

Cuando los ámbitos de regulación de N1 y N2 sólo coinciden parcialmente, y en consecuencia sólo pueden entrar en conflicto con respecto al ámbito de aplicación coincidente, pero también es posible aplicar una o la otra sin que entren en conflicto necesariamente.

- Ejemplo: relación entre fracción III del artículo 2º y artículo 24º (Grupo B):

El artículo 24º constitucional que establece la libertad de culto, también establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. *Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.*

La prohibición contenida en la última frase subrayada puede traducirse así: ningún individuo (I) puede utilizar actos religiosos con fines políticos (r); por lo tanto, el Estado (E) tiene facultad de castigar a (I) por incurrir en (r):

(I) debe no (r); (E) facultado para castigar a (I) por incurrir en (r)

Por su parte, la fracción III del apartado A del artículo 2º afirma el derecho de las comunidades indígenas (C) para formar gobierno según sus procedimientos tradicionales (t), siempre y cuando se respeten los derechos políticos individuales y la igualdad de género<sup>74</sup>:

*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 que las mujeres y los hombres indígenas disfrutará y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.*

Es decir, donde (t) respeta los derechos políticos individuales (los cuales implican igualdad de género):

(C) es libre de (t); (E) no está facultado para interferir con (t) de (C)

Sin embargo, los procedimientos políticos tradicionales (t) pueden, según la comunidad de que se trate, incluir o no elementos religiosos (r). Es decir, existen sistemas políticos tradicionales donde no intervienen elementos religiosos (t1) y otros donde sí (t2), como en el caso de algunos “sistemas de cargos”. El artículo 2º no hace una distinción entre t1 y t2, por lo que:  $t = (t1 \text{ ó } t2)$

Así, pueden darse casos en los que la aplicación del artículo 2º no implique una violación a lo establecido por el 24º (cuando la t en cuestión es del tipo t1); pero donde  $t = t2$ , se establece una contradicción directa entre ambos (puesto que  $t2 = (x + r)$ , donde x es el contenido de los procedimientos tradicionales que no tienen qué ver con aspectos religiosos), así:

---

<sup>74</sup> A pesar de esta cláusula que limita en teoría la aplicabilidad de los procedimientos e instituciones tradicionales, persisten casos de sistemas de usos y costumbres legalizados que incurren en violaciones parciales o totales de ciertos derechos políticos fundamentales. Ellos se exponen en el capítulo 3.

“(E) facultado para castigar a (I) por incurrir en (r)”

se ve anulado por

“(E) no está facultado para interferir con (t) de (C)”

...

Los otros casos de inconsistencia parcial en el cuadro anterior son:

Inconsistencias de tipo parcial en el marco normativo	
Grupo de derechos	Principios contravenidos
B. Conservación y reconocimiento de instituciones políticas tradicionales	Laicidad
B. Conservación y reconocimiento de instituciones políticas tradicionales	Derechos políticos fundamentales y regímenes interiores democráticos
B. Conservación y reconocimiento de instituciones políticas tradicionales	Elección democrática de los consejos de bienes comunales
C. Derecho a la participación política a través de las instituciones tradicionales	Derecho de participación política autónoma a título individual
E. Educación intercultural: desarrollo contenidos en cooperación o consulta	Educación pública laica y científica
G. Obligación del Estado de reconocer valores espirituales	Laicidad
H. Conservación y reconocimiento de sistemas normativos tradicionales	Principios de legalidad y certeza jurídica
H. Conservación y reconocimiento de sistemas normativos tradicionales	Derecho al debido proceso
H. Conservación y reconocimiento de sistemas normativos tradicionales	Regímenes interiores democráticos
I. Derecho a determinar las responsabilidades de los individuos hacia la comunidad	Prohibición de trabajos obligatorios no remunerados y principio general de libertad
J. Aplicación diferenciada de las leyes por diferencia cultural	Prohibición de leyes privativas y principio de no discriminación

Fuente: elaboración propia

En el siguiente apartado se explican estas relaciones con argumentación simple, prescindiendo del formato de exposición explícita de las relaciones lógicas con el que se expone el ejemplo previo, para evitar el exceso de esquematismo y extensión.

Así, vemos cómo la inconsistencia ‘total-parcial’ se establece entre normas que regulan el mismo tipo de conducta; por ejemplo, la norma que establece que todo individuo tiene la libertad de expresar libremente sus ideas, y aquella que establece que los extranjeros no pueden expresarse sobre cuestiones políticas públicamente, o entre la norma que prohíbe matar y aquella que permite hacerlo en legítima defensa. En estos casos, como la esfera de aplicación de la primera norma es mayor o más amplia, es posible aplicarla sin contravenir la segunda; pero al aplicar la segunda, necesariamente se entra en conflicto con la primera (Nettel, p 4)

Es decir, en la mayoría de los casos de relación total-parcial y parcial, se trata de *normas excepcionales* (N2 establece un ámbito de excepción del cumplimiento de N1). De suyo, este tipo de relaciones no son necesariamente problemáticas. Sin embargo, en el caso del marco normativo que se analiza a continuación, las excepciones establecidas por los instrumentos analizados no establecen marcos excepcionales a normas generales comunes y corrientes, sino en múltiples casos, a los artículos constitucionales que contienen algunos de los principios democrático-liberales de carácter universalista que resultan básicos para el pacto social democrático, representado por la Constitución<sup>75</sup>.

...

### **Una contradicción transversal al marco normativo: principio de igualdad ante la ley (artículo 1º) y derechos diferenciados étnicamente.**

Antes de presentar en análisis de las contradicciones concretas entre artículos en torno a los diez grupos de derechos referidos, es necesario abordar una contradicción transversal a todos ellos: la que existe entre el principio democrático básico de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y la institución de derechos y obligaciones diferenciados étnicamente. Como todas las demás prescripciones de este marco normativo tienen como fundamento tal distinción —pues su sujeto se define por efecto de ella— es pertinente analizarla antes por separado.

- **Principio de no discriminación (artículo 1º):**

La violación de este principio se ha cuestionado y debatido desde la discusión de la reforma al artículo 2º de 2001 e incluso antes, desde que surgieron las primeras tentativas de establecer derechos diferenciados en función de la etnicidad de los ciudadanos; los partidarios de esta reforma han insistido en que tal violación no existe. La contradicción, desde la perspectiva propuesta por este trabajo, consiste en lo siguiente:

Desde la promulgación de la primera Constitución Mexicana de 1824, así como en las de 1857 y en la vigente de 1917, el artículo primero ha sido el depositario de este principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley. Durante mucho tiempo, el texto del artículo primero rezaba así:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.” (DOF, 1917)<sup>76</sup>

Desde entonces, es comúnmente aceptado que el artículo 1º constitucional es el garante de tal principio. Si bien es cierto que no decía expresamente “todos los ciudadanos son iguales ante la ley”, el sujeto de la frase “todo individuo” instituye la *diferenciación* institucional entre el estatus de

---

<sup>75</sup> Es cierto que en toda democracia existen limitaciones o excepciones a algunos principios de este tipo, por ejemplo, la exclusión de derecho al voto de los menores de edad, o de los ciudadanos con alguna discapacidad mental. Fuera del debate en torno de la legitimidad de estas exclusiones, en el capítulo anterior he expuesto cómo estos principios democrático-liberales de carácter universalista surgieron históricamente precisamente para evitar el tipo de exclusiones por motivos étnicos, religiosos o derechos especiales primigenios que este marco normativo reintroduce a nuestro sistema jurídico. El caso de la exclusión mexicana al derecho de los extranjeros a intervenir en política pudiera pasar por un ejemplo equivalente, sin embargo, los extranjeros no son ciudadanos, es decir, no son parte de la comunidad política regida por la Constitución.

<sup>76</sup> Cita del artículo 1º Constitucional antes de ser reformado en 2001. Cámara de Diputados. Recuperado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf)

ciudadano y cualquier adscripción o característica social, cultural, política, económica, étnica o religiosa.

El principio de igualdad, en abstracto, podría formularse así:

El Estado (E) no debe establecer diferencias entre los derechos y obligaciones en función de rasgos particulares de los individuos que puedan ser determinados a priori (d) (sólo se permite hacer diferenciaciones *como consecuencia* de faltas cometidas por un ciudadano, o de su entrada en una condición específica prevista por la ley que justifique alguna restricción, como en el caso de las enfermedades mentales) entre los ciudadanos (I). Es decir:

(E) debe no (d) a (I)

Sin embargo, al aprobarse la reforma al artículo 2º de 2001, que contiene las prescripciones que se presentan a continuación, se modificó también el artículo 1º, agregando el siguiente párrafo:

“Queda 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.*” (CPEUM, artículo 1º)

Este cambio es fundamental, puesto que al agregarse que sólo queda prohibida la discriminación que “tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” se establece una excepción al contenido de (d), permitiendo entonces las formas de discriminación que sean consideradas por los legisladores como benéficas para los sujetos en cuestión, estas han sido comúnmente llamadas “discriminación positiva” (dp). Es decir:

(E) debe no (d – dp) a (I)

Sin embargo, es lógicamente imposible establecer cualquier forma de discriminación positiva sin establecer un sujeto distinto de la categoría universalista de los “individuos” (I), esto es, sin contravenir directamente el principio original de no discriminación apriorística, por lo que en realidad, la relación establecida con este cambio, es esta: el Estado (E) está facultado para discriminar (d) a los ciudadanos (I), en tanto que la discriminación sea positiva. Sólo así puede establecerse el sujeto y las prescripciones de introducidas por la reforma de 2001 al artículo 2º, que contienen una serie de discriminaciones “positivas” (dp) dirigidas a una población determinada por un atributo apriorístico, en este caso, los ciudadanos considerados parte de los pueblos indígenas (In). Así, el contenido del artículo 2º luego de la reforma, establece:

(E) debe (dp) a (In)

Lo cual implica la negación del principio original, es decir, que, para establecer el sujeto (In), el Estado (E) *debe* discriminar a los individuos (I) para poder establecer el sujeto beneficiario de las discriminaciones positivas:

~~(E) no debe (d) a (I)~~ → (E) debe (d) a (I)

Esta nueva formulación del principio de no discriminación (o de igualdad ante la ley) permite introducir el marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas sin, aparentemente, violar lo dispuesto en el artículo 1º, pues los legisladores conciben que las disposiciones contenidas en la reforma al artículo 2º, si bien se basan en una distinción étnica, no atentan “contra la dignidad humana” ni “tienen por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Sin embargo, como se demuestra a lo largo de este capítulo, tal asunción es errónea. Pueden adelantarse aquí dos motivos: 1) que la distinción étnica instituida para los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas legaliza unos regímenes políticos y jurídicos internos que, en algunos casos, no reconocen o limitan derechos fundamentales de los miembros de las comunidades; y, 2) que las prerrogativas especiales que consisten en dar preferencia, para el acceso a bienes o cargos, a quienes sean reconocidos con el estatus de “indígena”, implican, no un menoscabo de derechos para ellos, sino para los ciudadanos que cumpliendo con todas las condiciones establecidas para acceder a un bien o cargo público, se vean relegados por la aplicación de un criterio étnico. En el capítulo 3 se dará cuenta de ambos motivos en relación con sentencias judiciales sobre casos concretos.

### **Análisis de las contradicciones entre el marco normativo federal y la Constitución por grupos de derechos**

A continuación, se presenta la justificación de cada una de las relaciones contradictorias expuestas sintéticamente en la tabla 4. Este apartado señala solamente las contradicciones lógicas derivadas de lo enunciado en el marco normativo, sin ahondar en las implicaciones de cada contradicción, pues las más relevantes, relativas al ejercicio de derechos políticos, se retoman en el análisis de la jurisprudencia y en la descripción de casos de su aplicación en el capítulo 3.

Por cada uno de los diez grupos de derechos identificados (presentados de la A a la J), se explica brevemente el motivo de las contradicciones presentadas respecto de los principios y artículos constitucionales implicados, señalándose el contenido específico que es objeto de contradicción, y explicándose brevemente.

Adicionalmente se presenta, por cada grupo, una tabla en donde se identifican las contradicciones individuales entre los artículos de los mencionados documentos del marco normativo y los artículos que implican en la Constitución, señalándose con una “T” las contradicciones de tipo total-total, con una “X” las de tipo total-parcial, y con una “P” las de tipo parcial; según la definición expuesta en la nota metodológica anterior. Los contenidos del marco normativo federal se enuncian según el documento al que pertenecen con las siguientes abreviaciones: Declaración de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas (DNU), Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo (OIT), y la reforma constitucional al artículo 2º de 2001 (R’01). En el caso de la reforma citada al artículo 2º, se citan las fracciones específicas que presentan contenido contradictorio (por ejemplo, “2º A-I” se refiere a la fracción I del apartado A del artículo 2º).

#### **A. Derecho a la autonomía política**

Dimensión política: <b>Derecho a la autonomía</b>				
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales		
R’01 (Art. 2º A-I)	-CM 1º: Principio de no discriminación		CM 1º	CM 115º
	- CM 2º: Libre determinación	Art. 2º A	P	X



- **Principio de no discriminación** (artículo 1°): contradicción parcial (P)

El hecho de que esta autonomía de los gobiernos indígenas se vincule al estatus de *indígena* constituye una discriminación innecesaria, puesto que ya existe en la Constitución la autonomía prevista para todos los ayuntamientos (artículo 115°), así como la de los gobiernos estatales (artículo 40°). Frecuentemente, una o más comunidades indígenas se encuentran circunscritas dentro de un municipio más amplio; en estos casos, este derecho a la autonomía étnicamente condicionada no ha servido para que estas comunidades se rijan autónomamente, pues en los municipios que han transitado al sistema de usos y costumbres, la autoridad para todo el municipio sigue siendo el ayuntamiento electo por y entre los habitantes de las cabeceras municipales, con la posibilidad de que estas últimas elijan a un regidor que les represente en el ayuntamiento. En este sentido, la autonomía de los pueblos afirmada en este marco normativo no implica una diferencia para las comunidades pertenecientes a un municipio y que son distintas a la cabecera municipal, por lo que la discriminación étnica de la autonomía resulta innecesaria.

Sin embargo, la diferencia entre la autonomía municipal establecida en el artículo 115° y la autonomía étnica del 2° no es anodina, pues implica contenidos sustancialmente distintos.

- **Facultades y atribuciones de los municipios libres** (artículo 115°): contradicción total-parcial (X)

El artículo 115° constitucional, en sus fracciones II, III, IV y V, establece las funciones y facultades del municipio libre, mismas que se circunscriben a cuestiones administrativas internas, de establecimiento de reglamentos que regulen los procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia, así como los bandos de policía. Todo ello dentro del marco de lo dispuesto en las leyes estatales y federales. Al establecer las atribuciones y facultades positivas de los municipios, el mismo artículo establece tácitamente sus límites (principio de legalidad).

Por otra parte, al incluir como parte de esta autonomía de los pueblos indígenas el contenido de todas las fracciones de su apartado A (atribuciones como determinar las características del régimen político, las formas de participación ciudadana, las conductas punibles, procedimientos judiciales y de resolución de conflictos, los contenidos educativos, y las políticas para la “preservación” cultural), el artículo 2° transgrede en ámbitos no menores los límites a la autoridad municipal establecidos en el artículo 115°<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Estas atribuciones afirmadas por el apartado A del artículo 2° también se afirman en los otros dos instrumentos señalados como parte de este marco normativo, sin embargo, el artículo 2° constitucional es el único que liga en un mismo artículo todas estas atribuciones con el concepto de autonomía. Por esta razón, el 2° constitucional es el único artículo que se presenta aquí como contradictorio del 115°.

La parte jurídica de esta autonomía ha sido limitada progresivamente mediante las resoluciones del poder judicial desde la entrada en vigor de esta reforma; aunque no del todo, y como se verá en el capítulo 3, ello suele implicar la vulneración de algunos de los derechos de estos ciudadanos.

En este contexto normativo, la autonomía afirmada en los términos del artículo 2º, puede obstruir la función del Estado de vigilar el cumplimiento de la obligación de las autoridades subnacionales de respetar los derechos fundamentales de sus gobernados en los términos en los que lo establecen el párrafo tercero del artículo 1º, el artículo 41º y el 115º.

- **Libre determinación de los pueblos:**

Existe una inconsistencia más en torno a la cuestión de la autonomía que no se incluye en la tabla por ser de una naturaleza distinta al resto, pero que es interesante exponer brevemente:

El derecho a la *libre determinación de los pueblos* al que los artículos DNU 4º y CM 2º hacen referencia, fue formulado originalmente en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, en el contexto del fin de la Segunda Guerra Mundial. Éste fue concebido originalmente como un referente de apoyo para la conquista de la *independencia* de las colonias frente a los imperios coloniales persistentes, y retomado por los movimientos de descolonización del “Tercer Mundo”.

El artículo 2º constitucional retoma el derecho a la libre determinación, pero la fracción A-I (del mismo artículo 2º) y el artículo 46º de la DNU restringen sustancialmente el significado de este derecho de *libre determinación*, limitándolo al gobierno interno, en un marco de permanencia incuestionada dentro de los Estados originados a partir de los procesos de conquista y colonización. El cambio del término *libre determinación* al de *autonomía* responde a esta restricción sustancial del concepto, en su aplicación a las poblaciones indígenas<sup>78</sup>. Esta distinción restrictiva del derecho de *libre determinación*, re-conceptualizado como *autonomía*, resulta evidentemente discriminatoria hacia los indígenas en comparación con la interpretación hecha del mismo derecho para otras poblaciones colonizadas por parte del sistema de Naciones Unidas.

## **B. Conservación y reconocimiento de instituciones políticas tradicionales**

Dimensión Política: <b>Derecho a la conservación y reconocimiento de instituciones políticas tradicionales</b>									
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales							
			24º	27º	35º	40º	41º	115º	130º
UN (5º, 18º, 20º) R'01 (Art. 2 A-III)	CM (24º, 27º, 35º, 41º, 115º, 130º)	UN 5º		P	P	P	P	P	P
		UN 18º			P	P	P	P	
		UN 20º	P	P	P	P	P	P	P
		2º A-III	P	P	P	P	P	P	P

conservación política de este derecho a la libre determinación en el ámbito de su integración interna; el mismo concepto ha sido reformulado en unos términos que niegan explícitamente la posibilidad de reclamar la secesión como ejercicio de la libre determinación. Este es el origen del concepto de *derecho de autonomía* de los pueblos indígenas. Algunas comunidades indígenas han reclamado su inconformidad con esto ante las Naciones Unidas (véase Kymlicka, p. 22).

- **Laicidad** (artículos 24°, 40° y 130°): contradicción parcial (P)

La afirmación del derecho de las comunidades indígenas a la conservación de instituciones políticas tradicionales (DNU: 5° y 20°; R'01: Art 2° A-III) resulta en principio problemática porque, por definición, las instituciones tradicionales no han pasado por un proceso de *secularización*. En algunos casos, ello resulta en una franca incompatibilidad de estas instituciones con dos de los pilares del Estado laico afirmados en el artículo 24° constitucional: el derecho a la *libertad de conciencia* y de culto, y la prohibición de la politización de las prácticas y expresiones públicas de culto religioso: “Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.” (artículo 24°) Esto se debe a que la categoría (des-diferenciada) de “tradicición” no discrimina entre elementos meramente jurídicos o políticos de los religiosos.

Por ejemplo, en las comunidades regidas por sistemas de cargos, la institución religiosa de la *mayordomía* (de origen colonial)<sup>79</sup> tiene un papel en el sistema político de las comunidades que es indisociable del religioso, usualmente como un peldaño requerido en la vía del ascenso a los cargos más elevados de gobierno comunitario. El reconocimiento de este tipo de regímenes también pone en entredicho la separación entre Estado e iglesias (artículo 130°), pues si bien la Iglesia católica como institución suele mantenerse al margen de estos procesos —al menos formalmente—, hay una injerencia directa de la estructura religiosa en el proceso político y de criterios religiosos en el control del acceso a los cargos públicos. Por ende, la laicidad del Estado también puede ser vulnerada (artículo 40°).

- **Derechos políticos fundamentales** (artículo 35°) y **regímenes interiores democráticos constitucionales** (artículos 41° y 115°): contradicción parcial (P)

Al afirmarse el derecho de conservación de las instituciones políticas tradicionales en las comunidades, sin discriminar entre las que contemplan las elecciones democráticas (entendidas como la suma de las voluntades individuales de sus ciudadanos expresadas libre de coerción mediante el voto secreto) como su método de formación de gobierno y las que no, se abre la posibilidad de una vulneración directa de los derechos políticos (artículo 35°) de los miembros de estas comunidades, a quienes el Estado democrático tiene la responsabilidad garantizar tales derechos en tanto ciudadanos<sup>80</sup>.

Según el tipo de organización política tradicional con que se rija a la comunidad, pueden verse anulados uno o más de los derechos políticos fundamentales, por ejemplo: 1) *el derecho a votar* en las comunidades en las que este derecho se restringe tradicionalmente por el lugar de residencia u origen, por género, u otros; 2) *el derecho a ser votado* se limita por las mismas razones en diversas comunidades, además de los casos en los que el método tradicional para designar los cargos no es la votación; por último, 3) *el derecho de asociación con fines políticos* se ve vulnerado en las

<sup>79</sup> Ver apartado 4 del capítulo 3, sobre las restricciones a los derechos políticos por motivos religiosos y el ejemplo de las expulsiones de ciudadanos de su comunidad por profesar una religión minoritaria en el municipio de San Juan Chamula.

<sup>80</sup> Puede verse un ejemplo de esto en el apartado 3 del capítulo 3, a propósito del caso del municipio purépecha de Cherán, Michoacán.

comunidades donde se prohíbe expresamente el proselitismo político antes de las elecciones (en su mayoría plebiscitarias), o la organización de partidos políticos para contender por el gobierno.<sup>81</sup>

A diferencia de los artículos que impulsan el derecho de conservación de las instituciones políticas en la Declaración de Naciones Unidas (DNU 5° y 20), la fracción III del artículo 2° (reforma de 2001) estipula que: “En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales”. Sin embargo, muchas de las instituciones políticas tradicionales son incompatibles con estos derechos; el artículo no provee de criterios para determinar lo que procede en estos casos, y existen casos documentados de violaciones de los tipos mencionados debidas al marco de reconocimiento de las instituciones tradicionales.<sup>82</sup>

Por otra parte, si la categoría de instituciones “tradicionales” no establece criterios de discriminación entre las que respetan íntegramente los derechos políticos fundamentales de los individuos y las que no, ello implica la inobservancia de la obligación de los regímenes interiores estatales y municipales de regirse democráticamente dentro del marco constitucional (artículos 41°, 115° y 128°)<sup>83</sup>.

- **Elección democrática de los consejos de bienes comunales** (artículo 27°): contradicción parcial (P)

En el mismo sentido, este reconocimiento de las instituciones políticas tradicionales implica la posibilidad de violación de lo dispuesto en la fracción VII del artículo 27° (párrafo séptimo) en cuanto a la obligatoriedad de elección democrática de los comisariados de bienes comunales, que administran los recursos naturales y las tierras de los miembros de las comunidades: “La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, *electo democráticamente* en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.” (Artículo 27°) Vale señalar que esta fracción del artículo 27° constitucional es contradictoria en sí misma, pues por un lado prescribe una elección democrática, y por el otro establece que la “asamblea general” es la autoridad máxima; la contradicción reside en cómo se integra dicha asamblea general, que en ocasiones no incluye a todos los ciudadanos de una comunidad y en la que se suele vulnerar el derecho a emitir el voto en secreto (se ahondará en este último punto en el análisis de la jurisprudencia).

Este déficit democrático es especialmente relevante, puesto que bajo el régimen de propiedad colectiva de las tierras, los miembros de la comunidad son fuertemente dependientes de la administración que se haga de estos recursos.

- **Obligación de los funcionarios de protestar guardar la Constitución** (artículo 128°)

---

<sup>81</sup> Pueden verse ejemplos de este tipo de restricciones en el apartado 4 del capítulo 3.

<sup>82</sup> Algunos de estos casos se expondrán en el análisis de la jurisprudencia, mostrando en cada caso cuál ha sido la orientación de los fallos del poder judicial, en concreto, en cuáles se da primacía a los derechos fundamentales, y en cuales a la prevalencia de la costumbre.

<sup>83</sup> Esto se desarrolla en el apartado 3 del capítulo 3, de nuevo a propósito del caso de Cherán.

Existe una relación adicional no incluida en la tabla por no ser una contradicción, pero que vale la pena señalar.

Como se ha mencionado, frecuentemente las instituciones tradicionales no son compatibles con el marco jurídico democrático-liberal. Las leyes, instituciones y prácticas jurídicas tradicionales indígenas son producto de tradiciones políticas *no seculares*, que evidentemente no comparten los mismos principios básicos de ciudadanía, garantías individuales, derechos humanos, certeza jurídica, principio de libertades negativas, límites al poder, pluralismo político y competencia democrática por el poder político; contenidos en el resto del cuerpo constitucional. Así, la prestación de protesta de guardar la Constitución obligatoria para todo funcionario público al tomar posesión de su cargo, estipulada en el 128º constitucional, puede carecer de sentido en el contexto de los regímenes comunitarios que no reconocen íntegramente estos principios.

### C. Derecho a la participación política extra-comunitaria a través de las instituciones tradicionales comunitarias

Dimensión Política: Derecho a participación extra-comunitaria vía instituciones tradicionales							
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal		Artículos constitucionales comprometidos		Contradicciones individuales			
UN 18º R'01 (Art. 2 A-VII)		CM (35º, 41º, 115º)			35º	41º	115º
				UN 18º	P	P	P
				2º A-VII	P	P	P

- **Mediación corporativa de los derechos políticos individuales** (artículos 35º, 41º, 115º): contradicción parcial

El hecho de que se afirme el derecho de los indígenas a participar en los procesos políticos a través de las instituciones políticas tradicionales de sus comunidades (UN 18º y artículo 2º A-VII) no constituye una ampliación de sus derechos políticos respecto al marco legal universalista previo, sino por el contrario, implica una restricción grave de los mismos.

El derecho de los indígenas a participar en los procesos políticos externos a sus comunidades estaba ya afirmado en la Constitución por los artículos que establecen los derechos políticos de todos los ciudadanos (artículo 35º), y los que obligan a los estados y municipios a llevar sus procesos políticos democráticamente (41º y 115º), junto con el principio de no discriminación afirmado en el artículo 1º.

El hecho de que se agregue que esta participación *deberá* hacerse a través de las instituciones tradicionales con que se rijan sus comunidades, implica abrir la puerta a una mediación corporativa para la expresión libre de la preferencia política de los ciudadanos indígenas, y una posible anulación del derecho a que su preferencia individual se registre efectivamente en los procesos, en

los casos en los que los regímenes tradicionales no respetan íntegramente los derechos políticos individuales. La fracción VII del apartado A del artículo 2º refiriéndose específicamente a la elección de representantes ante los ayuntamientos, afirma que:

“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.*” (CPEUM, artículo 2º, fracción VII)

No se especifica qué tipo de representantes ni cuáles son sus atribuciones, lo cual abre la posibilidad de que esto se cumpla como una mera formalidad y se otorguen facultades más bien limitadas a dichos representantes; usualmente la figura que cumple esta función de representación de las comunidades ante los ayuntamientos son las regidurías. Por otra parte, el hecho de que las comunidades tengan esta instancia especial de representación pone el énfasis en la designación de estos representantes mediante las instituciones tradicionales, y no en el ejercicio efectivo del derecho de sus miembros a participar libre y directamente en la elección de las autoridades municipales mismas<sup>84</sup>.

### E. Derecho a la conservación y reproducción íntegra de la cultura

Dimensión Cultural: Derecho a la conservación y reconocimiento íntegro de la cultura tradicional					
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales			
UN (5º, 14º, 34º) OIT (5º, 27º) R'01 (Art. 2º A-I, AIV)	CM (24º, 40º, 130º)		24º	40º	130º
		UN 5º	P		
		UN 14º	T	T	P
		UN 34º	T	P	P
		OIT 5º	T	T	P
		OIT 27º	T	T	P
		2º A-I	P	P	P
		2º A-IV	P		

- **Laicidad y libertad de conciencia:** (24º, 40º, 130º)

Los artículos 34º de la DNU y 5º de la OIT son análogos, ambos afirman el derecho de las comunidades indígenas a mantener los elementos que constituyen sus culturas. Hay sin embargo, algunas diferencias importantes entre ellos. En primer lugar, el artículo 5º del convenio 169 (OIT) afirma que al aplicar el Estado sus disposiciones, deberán de “reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales” de las comunidades, y de respetarlos *íntegramente*” (inciso b). Evidentemente, un Estado laico debe respetar toda práctica y expresión

<sup>84</sup> Además, el hecho de que se conceda una cuota de representación especial fija a los indígenas en los ayuntamientos, puede traer el efecto negativo de desresponsabilizar a los gobiernos municipales respecto de las poblaciones indígenas; puesto que estas contarían con una representación específicamente designada para atender sus necesidades, la falta de atención de los ayuntamientos hacia estas poblaciones recaería en primer lugar en estos representantes, y no en la cabeza de los ayuntamientos.

cultural que no contravenga las leyes ni los derechos de terceros, e incluso puede tomarlos en consideración, cuando sea pertinente, para la aplicación efectiva de sus políticas respecto de determinada población; pero no puede en ningún caso *reconocer* valores religiosos o *espirituales* específicos, y menos aún *protegerlos*. Esto implica una contradicción directa con el 40° constitucional, que afirma la laicidad de la república.

Por su parte el artículo 34° de la DNU no implica el reconocimiento de estos valores por parte del Estado, sino que afirma el derecho de las comunidades a “promover, desarrollar y mantener sus estructuras tradicionales, sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.” La limitación del DNU 34° relativa a los derechos humanos existe en otros artículos del Convenio 169 diferentes del 5°, aunque ello contradice lógicamente la *integridad* que se exige en el citado artículo 5°.

Este *mantenimiento* (DNU 34°) o *protección* (OIT 5°) de la cultura tradicional propicia que ésta adquiera —por efecto de este mandato de protección— un estatus de *la cultura auténtica* del pueblo, que distinguirá por tanto a sus adeptos fieles como los *indígenas auténticos*. Esta des-diferenciación entre los valores personales del ciudadano y las disposiciones públicas es ilegítima en un estado democrático liberal moderno.<sup>85</sup> Pero lo más importante es que al prescribirse un mandato de conservadurismo cultural para la comunidad —sancionado por la autoridad comunitaria—, puede legitimarse el ejercicio de medidas orientadas a limitar las tendencias de cambio cultural, e incluso la censura ocasional de expresiones contrarias a los valores tradicionales (provenientes de fuentes internas o externas a la comunidad); ello implica abrir la puerta a políticas restrictivas del derecho de libertad de conciencia (artículo 24°).

La constitucionalización de los preceptos mencionados en ambos instrumentos internacionales se encuentra en las fracciones I y IV del apartado A del artículo 2° reformado en 2001, en donde se afirma la autonomía de las comunidades para: “I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y *cultural*.” y “IV. *Preservar* y enriquecer sus lenguas, conocimientos y *todos los elementos que constituyan su cultura e identidad*.” De nuevo, esto constituye una des-diferenciación ilegítima en un Estado secular, fundamentado en la diferenciación entre los valores culturales de los ciudadanos y las facultades de la autoridad pública, instituida precisamente para proteger la libertad personal de los ciudadanos o *esfera privada*.

Esta infracción de la diferenciación institucional entre los ámbitos de lo público (que incluye la dimensión política y jurídica) y privado (concerniente a la cultura, creencias y estilos de vida personales) como elemento indispensable en un Estado democrático-liberal y laico, es lo que implica la contradicción de los artículos 24° (libertad de conciencia) 40° (república representativa, democrática y laica) y 130° (separación Estado-Iglesias)<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Un ejemplo sorprendente de este criterio aplicado en sentencias por el poder judicial en México puede verse en el primer apartado de este capítulo, donde se muestra cómo la Suprema Corte ha establecido el criterio de la no “transculturización” para decidir a quién puede aplicarse el estatus de Indígena.

<sup>86</sup> Kymlicka ha cuestionado la idea de neutralidad cultural del Estado liberal (la afirmación según la cual un Estado liberal no incluye elementos de una cultura particular). Aunque su planteamiento es parcialmente cierto, caben algunos matices importantes, y sostengo que lo señalado por el autor no es suficiente para justificar el corolario que hace derivar de dicha constatación. La afirmación errónea sostenida por algunos multiculturalistas de que el liberalismo clásico supone un individuo desarraigado de una cultura societal se rebate en el siguiente capítulo.

## F. Derecho a negociar los contenidos impartidos por las instituciones educativas públicas

Dimensión Cultural: Derecho a administrar los sistemas y contenidos educativos			
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales	
UN 14º OIT 27º Art 2º B-II	CM (3º)		3º
		UN 14º	P
		OIT 27º	P
		Art 2º B-II	P

### Carácter laico y científico obligatorio para la educación pública (artículo 3º):

Los artículos 14º de la Declaración de Naciones Unidas y 27º del Convenio 169 son análogos; ambos afirman en derecho de las comunidades de incidir y decidir sobre los contenidos de las instituciones educativas del Estado en sus comunidades. Sólo el artículo 14º de la citada Declaración afirma además el derecho a “controlar” dichas instituciones.

Aunque la formulación del Convenio 169 (OIT 27º) prescribe una “cooperación” entre representantes de las comunidades y el Estado para determinar los contenidos educativos, dicha cooperación sería insignificante si no implicara el *derecho de veto* por parte de los representantes comunitarios sobre alguna parte de los contenidos producidos por la Secretaría de Educación Pública (si no hay un derecho de veto, al menos parcial, no hay negociación real). El mismo artículo del Convenio estipula que estos contenidos deben abarcar, entre otras cosas, los “*sistemas de valores* y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y *culturales* (de las comunidades).”

Este precepto tiene su réplica constitucional en la fracción II del apartado B del artículo 2º, el cual estipula la obligación del Estado de: “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.” (CPEUM, artículo 2º)

Esta incidencia sobre los contenidos, orientada a la reproducción de la cultura tradicional (que incluye los citados *sistemas de valores*, y *aspiraciones sociales*), implica permitir contradicciones parciales o totales respecto de las fracciones I y II del artículo 3º referentes al carácter obligatoriamente laico y científico de la educación pública:

“I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá *por completo ajena a cualquier doctrina religiosa*;



“II. El criterio que orientará a esa educación *se basará en los resultados del progreso científico*, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.” (CPEUM, artículo 3º)

## G. Obligación del Estado de reconocer valores, relaciones y creencias espirituales de la comunidad

Dimensión Cultural: Obligación del Estado de reconocer valores “espirituales”					
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales			
			24º	40º	130º
UN (11º, 17º, 32º) OIT (5º, 7º, 13º, 32º)	CM (24º, 40º, 130º)	UN 11º	P	T	P
		UN 17º	T	T	P
		UN 32º	P	T	P
		OIT 5º	T	T	P
		OIT 7º	P	T	P
		OIT 13º	P	P	P
		OIT 32º	P	T	P

- **Laicidad** (artículos 24º, 40º y 130º):

Los citados artículos de ambos instrumentos internacionales ordenan, con diferentes niveles de explicitud, el reconocimiento del Estado hacia valores o creencias religiosas particulares, por lo que en cada caso, se ve contradicho el principio de laicidad afirmado en el artículo 40º constitucional; de la misma manera, en todos los artículos citados queda comprometido el principio de separación Estado-iglesias afirmado en el artículo 130º; y en diferentes grados, el derecho a la libertad de conciencia de los miembros de las comunidades indígenas afirmado en el artículo 24º.

El artículo 5º del convenio 169 (OIT) es el más explícito al establecer que en su aplicación, los Estados firmantes “deberán reconocerse y *protegerse*<sup>87</sup> los valores y prácticas sociales, *culturales, religiosos y espirituales* propios de dichos pueblos [...]”. En su contenido, es parecido al 17º de la DNU, en el cual también se prescribe una protección estatal contra la interferencia en el “*desarrollo espiritual*” de los niños indígenas:

“Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, *espiritual*, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos.” (UN 17º)

Esta “protección”, desde la autoridad, de los valores y el desarrollo espiritual de los individuos, implica una violación directa al principio de libertad de conciencia afirmado en el artículo 24º, además de una visión esencialista de la cultura indígena, y una actitud paternalista por parte del Estado.

<sup>87</sup> Subrayado propio.

En menor medida, atentan contra los mismos principios el resto de artículos citados. El artículo 11° de la DNU prescribe la reparación por parte del Estado de los bienes de los que los miembros de las comunidades indígenas hayan sido privados sin su consentimiento, incluyendo los “religiosos y espirituales”. De manera similar, el artículo 32° de la misma DNU prescribe a los Estados implementar medidas eficaces contra las consecuencias nocivas de orden “espiritual” de los proyectos desarrollados en sus territorios:

“3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o *espiritual*.” (DNU, artículo 32°)

Existe un artículo parecido a este último en el convenio 169 (OIT), el artículo 7° que en los casos de proyectos al interior de los territorios de las comunidades, prescribe un estudio para evaluar la incidencia *espiritual* sobre el medio ambiente donde se desarrollen las actividades:

“3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, *espiritual* y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos.” (OIT, artículo 7°)

Por su parte, el artículo 32° del mismo convenio, afirma que los gobiernos deben adoptar medidas para facilitar el contacto y cooperación transfronteriza, incluidas las actividades espirituales:

“Los gobiernos *deberán tomar medidas* apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, *espiritual* y del medio ambiente. (OIT, artículo 32°)

Por último, los artículos 25° de la DNU y 13° del Convenio 169 afirman la obligación del Estado de *respetar* los valores espirituales y creencias de los indígenas. En un sentido del término respetar (el sentido de no interferir o no atacar), esto no viola ningún principio constitucional. Sin embargo, en el marco de un Estado constitucional democrático, liberal y laico, es redundante, puesto que este mismo marco constitucional liberal ya protege a todos los ciudadanos contra cualquier discriminación o interferencia gubernamental contra cualesquiera que sean sus creencias; siempre y cuando no contravengan derechos de terceros ni se hagan manifestaciones públicas con contenido político (se trata del principio de “*indiferencia benevolente*” del Estado liberal respecto de las prácticas culturales y creencias de los ciudadanos). Sin embargo, dado que esta afirmación así entendida resultaría redundante, esta formulación abre una posibilidad de interpretar el término *respetar* como *actuar de acuerdo a*, lo cual es inaceptable en un Estado laico y liberal hablando de creencias religiosas particulares de ciertos grupos o individuos.

## H. Conservación y reconocimiento de normas (sistemas normativos) tradicionales

Dimensión Jurídica: Derecho de conservación y reconocimiento sistemas normativos tradicionales							
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales					
			1º	13º	14º	16º	(16º-22º)
UN (5º, 27º, 34º) R'01 (2º A-II)	CM (1º y 13º, 14º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º)	UN 5º	T	T	P	P	P
		UN 34º	T	T	P	P	P
		OIT 9º	T	T	P	P	P
		2º A-II	T	T	P	P	P

**Principio de no discriminación** (artículo 1º) y **prohibición de tribunales especiales** (artículo 13º): contradicción total-total (T)

Los artículos 5º y 34º de la DNU, lo mismo que el artículo 9º del Convenio 169, afirman el derecho de las comunidades indígenas a conservar las instituciones jurídicas bajo las que se han regido tradicionalmente. Este precepto aparece en la reforma al artículo 2º de 2001, en la fracción II del apartado A, en el que se afirma:

“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.” (CPEUM, artículo 2º)

En primer lugar, la validación de un cuerpo legal privativo de una población específica definida en términos étnicos, rompe irreconciliablemente con los principios constitucionales básicos de no discriminación (artículo 1º) y de la prohibición de leyes privativas y tribunales especiales (artículo 13º), que son también supuestos fundamentales de un Estado democrático-liberal. El artículo 13º constitucional lo expresa así:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.” (CPEUM, artículo 13º)

Más aún, estos cuerpos legales reconocidos y por el Estado no son en realidad ordenamientos jurídicos integrables a un marco constitucional democrático y liberal. Como lo expresó el célebre jurista italiano Ermanno Vitale a propósito de la reforma de 2001:

“El poder constituyente establece (oportunamente) una rígida jerarquía de las fuentes, pero prácticamente ignora que los sistemas normativos “tradicionales” no fueron pensados en la lógica de la jerarquía de las fuentes, ni coinciden conceptualmente con la idea moderna de ordenamientos jurídicos en los cuales las normas regulan la producción de otras normas. Son, en la mayoría de los casos, ordenamientos consuetudinarios en los que la ética y el derecho son una sola cosa que no puede distinguirse, y esto bastaría para declarar su incompatibilidad de principio con el ordenamiento jurídico de un Estado laico.” (Vitale, 2004)

Así, este procedimiento de reconocimiento indiscriminado de los sistemas normativos de las comunidades implica legalizar regímenes que, en algunos casos, no reconocen garantías fundamentales de los miembros de estas comunidades, especialmente los relativos a la *certeza jurídica*, al *principio de legalidad*, y al derecho a un *juicio justo* y al *debido proceso penal*.

### **Principio de legalidad y certeza jurídica** (artículos 14° y 16°): contradicción parcial (P)

Una característica común en los sistemas normativos consuetudinarios de las comunidades indígenas en México es que suelen no estar codificados por escrito. Esto representa un problema mayúsculo para cualquier intento de incorporación de los códigos normativos tradicionales dentro de marco jurídico que comprenda la garantía básica de certeza jurídica. Además, abre la posibilidad de que los gobernantes comunitarios en turno ejerzan su autoridad con un amplio margen de discrecionalidad, lo cual mantiene en una situación de vulnerabilidad a sus gobernados, especialmente a las minorías o disidentes políticos dentro de la comunidad. Los pilares del principio de legalidad en la Constitución mexicana son el artículo 14° y el 16°. El primero de ellos afirma que:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, *en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

En los juicios del orden criminal *queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

En los juicios del orden civil, *la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*”

Este principio se ve complementado en el primer párrafo del artículo 16° firmando la obligación de cualquier acto de autoridad a presentar su fundamentación y motivación respecto de las leyes previamente promulgadas: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

A pesar de las consecuencias graves que pueden deducirse claramente de la inobservancia de estos preceptos citados del artículo 14°, existen en el país comunidades facultadas legalmente para registrarse según sus “sistemas normativos internos”, sin que para ello haya mediado una codificación escrita de los mismos, y en consecuencia, tampoco un control de constitucionalidad.

### **Derecho al debido proceso penal** (artículos del 16° al 22°): contradicción parcial (P)

De lo anteriormente expuesto se deriva que todos los controles constitucionales relativos al debido proceso judicial y penal que buscan proteger al individuo contra abusos de autoridad, juicios injustos, castigos injustificados o desproporcionados, y discrecionalidad en la aplicación de las penas (artículos 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21° y 22°) queden puestos en serio entredicho, para perjuicio de los miembros de las comunidades. Algunos de estos controles puestos en riesgo y contenidos en los citados artículos son los siguientes:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión” (artículo 16°);

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho” y “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes” (artículo 17°);

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados” (artículo 18°);

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión” (artículo 19°);

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación” (artículo 20°);

“La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial [...] Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas” (artículo 21°);

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales” (artículo 22°)

## **I. Derecho a determinar las responsabilidades de los individuos hacia la comunidad**

<b>Dimensión Jurídica:</b> Derecho a determinar las responsabilidades de los individuos hacia la comunidad					
<b>Artículos que lo contienen en el marco normativo federal</b>	<b>Artículos constitucionales comprometidos</b>	<b>Contradicciones individuales</b>			
UN 35°	CM (5°, 14° y 16°)		5°	14°	16°

		UN 35°	P	T	T
--	--	--------	---	---	---

Ningún otro artículo en todo el marco normativo relativo a los derechos de los indígenas refleja un espíritu antiliberal tan radical como el artículo 35° de la DNU, el cual afirma de manera lisa y llana que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.”

Sin embargo, puesto en la perspectiva de un marco normativo que prescribe la validación y reconocimiento de unos sistemas normativos que frecuentemente no pueden consultarse por escrito, este artículo 35° de la DNU no es sino la formulación explícita de las consecuencias antiliberales de dicho reconocimiento constitucionalizado en la fracción II del apartado A del artículo 2° (ver punto anterior). En efecto, esta cláusula es en realidad consustancial al tipo de concepción orgánica de la comunidad, con la cual son coherentes los sistemas normativos tradicionales, y donde el valor del individuo es siempre subordinado al de la colectividad en todos los aspectos que la comunidad —o su élite gobernante— decidan pertinente, puesto que no se reconoce la separación de los ámbitos de lo público y lo privado.

#### **Prohibición de los trabajos forzados u obligatorios (artículo 5°): contradicción parcial**

Una institución común en las comunidades indígenas en México es el “tequio”, esto es, la institución de trabajos obligatorios para algunos miembros de la comunidad (normalmente varones jóvenes) en labores que la comunidad determine necesarias, y que pueden ir desde subsanar la insuficiencia de la infraestructura pública (labores que le corresponderían al Estado), o labores relacionadas a tradiciones religiosas, como la construcción de templos. Esta costumbre contradice evidentemente lo estipulado en el artículo 5° constitucional (párrafo tercero):

“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.” (CPEUM, artículo 5°)

Además de contradecir gravemente esta disposición crucial del artículo 5° constitucional, también se contradice con todas las prescripciones de la misma DNU y del Convenio 169 referentes al respeto a los derechos humanos y a la prohibición de la imposición de trabajos obligatorios. Por ejemplo, el artículo 11° del Convenio, que de seguirse realmente llevaría a la imposibilidad de reconocer los sistemas normativos internos que avalen alguna de las variantes obligatorias del tequio:

“Artículo 11. La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.” (Convenio 169)

#### **Principio general de libertad (artículos 14° y 16°): contradicción total-total**

El célebre principio liberal según el cual *todo lo que no está expresamente prohibido por la ley está permitido*, o formulado a la inversa: todo acto de autoridad que no esté expresamente autorizado por la ley es ilegítimo; es en realidad el principio más amplio del que se derivan lógicamente los principios de legalidad y certeza jurídica contenidos en los artículos 14° y 16° de la Constitución, contravenidos gravemente por la esta disposición.

## **J. Aplicación diferenciada de las leyes por diferencia cultural**

Dimensión Jurídica: Aplicación diferenciada de las leyes por diferencia cultural				
Artículos que lo contienen en el marco normativo federal	Artículos constitucionales comprometidos	Contradicciones individuales		
			1°	13°
Art 2° A-VIII	CM (1° y 13°)	OIT 8°	P	T
		OIT 10°	P	T
		2° A-VIII	P	T

**Principio de no discriminación (1°) y prohibición de leyes privativas (13°):** contradicción parcial (P) y total-total (T)

Los dos artículos citados del Convenio 169 (OIT) y la fracción VIII del artículo 2° contienen la misma prescripción de aplicar la ley de forma diferenciada a los ciudadanos reconocidos como indígenas por razón de la diferencia cultural existente en sus comunidades respecto del resto de la población. Esta cuestión es relevante, puesto que efectivamente los valores culturales de muchas de las comunidades indígenas difieren sustancialmente de los preceptos instituidos en las leyes mexicanas, y es altamente probable que lleguen a incurrir en un delito sin ser conscientes de ello.

A este respecto, los tres artículos citados utilizan una misma figura extremadamente ambigua, pues prescriben aplicar la ley “tomando en cuenta” estas diferencias culturales. Así, el artículo 8° fracción I del convenio 169 reza: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.” El Artículo 10° del mismo instrumento lo reafirma:

**“Artículo 10**

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

Y finalmente, la versión constitucionalizada de este precepto se lee en los mismos términos:

“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.” (CPEUM, fracción A-VIII del artículo 2º)

El problema con esta formulación es que no se explica qué significa, en términos concretos de aplicación de la ley, esta figura “tomar en cuenta”, más allá de una diferenciación en cuanto a las sanciones por quebrantar la ley en los casos de infractores reconocidos como indígenas.

A pesar de esta falta de claridad, el precepto mismo de hacer una diferenciación en la aplicación de la ley basada en las adscripciones étnicas de los ciudadanos instituye de facto una ciudadanía diferenciada étnicamente. Esto viola claramente el principio de no discriminación contenido en el artículo 1º, y contraviene directamente la prohibición de leyes privativas afirmada en el artículo 13º.

Ambas inconsistencias podrían ser clasificadas dentro del tipo total-total, sin embargo, la reformulación mencionada del artículo 1º en 2001, establece un permiso para discriminar a los ciudadanos para la aplicación de la ley, siempre que tal discriminación se considere benevolente, por lo que se clasifican como inconsistencias de tipo parcial.

...

A modo de recapitulación del análisis de las contradicciones expuestas hasta este punto, puede afirmarse que existe una serie de contradicciones de principios importante entre los instrumentos que comportan el marco normativo vigente en México para los derechos de los pueblos indígenas y una parte importante del contenido de la Constitución. Algunos de los principios contradichos por el marco normativo son principios indispensables para la institución de un Estado democrático-liberal (dimensión política), y otros lo son para el marco de los derechos individuales fundamentales de los ciudadanos indígenas (dimensión jurídica). Existe también un bloque de prescripciones en este marco normativo tendiente a una política de conservadurismo oficial, basada en una negación de la autonomía individual y de la dinámica cultural inherente a cualquier grupo humano (dimensión cultural).

Puede apreciarse una síntesis visual de todas las contradicciones expuestas hasta este punto en la tabla 5, donde se señala cada contradicción presentada en las tablas anteriores, agregando al tipo de inconsistencia (“T”, “X” o “P”) la letra entre paréntesis correspondiente al derecho afirmado en el marco normativo que se ha encontrado objeto de la inconsistencia.



Tabla 5. Panorama general de contradicciones a la Constitución por tipo de contenidos del marco normativo federal

		Artículos constitucionales contravenidos													
		1º	3º	5º	13º	14º	16º	(16º-22º)	24º	27º	35º	40º	41º	115º	130º
Declaración de ONU derechos de los pueblos indígenas (2007)	Art. 5º	T (H)			T (H)	P (H)	P (H)	P (H)	P (E)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)
	Art. 11º								P (G)			T (G)			P (G)
	Art. 14º		P (F)						T (E)			T (E)			P (E)
	Art. 17º								T (G)			T (G)			P (G)
	Art. 18º										P (B), P (C)	P (B)	P (B), P (C)	P (B), P (C)	
	Art. 20º								P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)
	Art. 32º								P (G)			T (G)			P (G)
	Art. 34º	T (H)			T (H)	P (H)	P (H)	P (H)	T (E)			P (E)			P (E)
	Art. 35º			P (I)		T (I)	T (I)								
Convenio 169 de la OIT (1989)	Art. 5º								T (E), T (G)			T (E), T (G)			P (E), P (G)
	Art. 7º								P (G)			T (G)			P (G)
	Art. 8º	P (J)			T (J)										
	Art. 9º	T (H)			T (H)	P (H)	P (H)	P (H)							
	Art. 10º	P (J)			T (J)										
	Art. 27º		P (F)						T (E)			T (E)			P (E)
	Art. 32º								P (G)			T (G)			P (G)
Reforma al artículo 2º Constitucional (2001)	A-I								P (E)			P (E)		X (A)	P (E)
	A-II	T (H)			T (H)	P (H)	P (H)	P (H)						X (A)	
	A-III								P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	P (B)	X (A), P (B)	P (B)
	A-IV								P (E)					X (A)	
	A-VII										P (C)		P (C)	X (A), P (C)	
	A-VIII	P (J)			T (J)									X (A)	
	B-II		P (F)											X (A)	

<b>Dimensión Política</b>	<b>(A)</b> Derecho a la autonomía política
	<b>(B)</b> Conservación y reconocimiento estatal de instituciones políticas y de gobierno tradicionales
	<b>(C)</b> Derecho a la participación política extra-comunitaria vía instituciones políticas tradicionales
	<b>(D)</b> Derecho al acceso preferencial a cargos y cuotas vinculadas al estatus de indígena

<b>Dimensión</b>	<b>(E)</b> Conservación y reproducción íntegra de la cultura
------------------	--

## 2.4 Las diferencias entre las legislaciones estatales y sus discordancias con el marco normativo federal

---

Como se mencionó antes, algunos estados han comenzado a legislar sobre los derechos de los indígenas incluso antes de la reforma de 1991 (Guerrero, Chiapas, Oaxaca, Querétaro e Hidalgo), y hasta el día de hoy existen varias constituciones estatales con legislación propia en materia indígena que no han homologado su contenido respecto de las mencionadas reformas federales de 1991 y de 2001 (Baja California, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Morelos, Puebla, Tabasco y Tlaxcala).

Además, existen estados que no han incorporado disposiciones particulares para las comunidades indígenas a nivel constitucional (Baja California Sur, Coahuila, Tamaulipas, y Zacatecas). Es decir, no tenemos una legislación reglamentaria federal, pero sí varias legislaciones estatales diferentes entre sí y que no necesariamente son acordes a las disposiciones del marco normativo federal en la materia.

Para ilustrar mejor la naturaleza de estas discordancias, se exponen a continuación un cuadro comparativo publicado por la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en 2015. Si bien puede apreciarse que la mayoría de las legislaciones estatales han incorporado la mayoría de los derechos identificados por la CDI, siguiendo la pauta marcada por la reforma de 2001, es importante señalar que persisten múltiples incoherencias entre estas legislaciones locales y el marco normativo federal, amén de los estados que no han legislado al respecto.

**DERECHOS RECONOCIDOS EN LEYES REGLAMENTARIAS LOCALES AL 2012**

DERECHOS RECONOCIDOS EN LAS LEYES LOCALES REGLAMENTARIAS	Aguascalientes	Baja California	Baja California Sur	Campeche	Coahuila	Colima	Chiapas	Chihuahua	Distrito Federal	Durango	Guanajuato	Guerrero	Hidalgo	Jalisco	México	Michoacán	Morelos	Nayarit	Nuevo León	Oaxaca	Puebla	Querétaro	Quintana Roo	San Luis Potosí	Sinaloa	Sonora	Tabasco	Tamaulipas	Tlaxcala	Veracruz	Yucatán	Zacatecas		
Reconocimiento como pueblo indígena		X		X		X	X			X	X	X	X	X	X		X	X		X	X	X		X		X	X			X				
Personalidad jurídica		X				X				X		X					X				X	X		X		X	X			X				
Instrumentos de identificación de comunidad indígena							X				X		X			X	X				X	X		X			X		X		X			
Autoadscripción		X		X					X	X	X	X	X	X	X		X		X		X	X		X		X	X		X	X	X			
Libre determinación y autonomía		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			
Decidir forma interna de convivencia		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			
Aplicar sus sistemas normativos internos		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Preservación de la identidad cultural		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Conservación de hábitat y preservación de tierras		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X				
Acceso y tenencia de la tierra		X							X		X	X	X	X	X			X	X			X		X						X				
Uso y disfrute de los recursos naturales		X		X			X		X	X	X	X	X	X	X			X		X	X	X		X		X	X		X	X				
Elegir representante ante los ayuntamientos											X	X		X				X	X	X	X	X		X		X				X				
Consulta y participación		X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Uso de intérprete				X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Defensor							X				X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X				X	X		X					
Desarrollo		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Educación bilingüe e intercultural		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Servicio de salud		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Servicios sociales básicos		X				X			X	X		X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Incorporación de las mujeres al desarrollo		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Medios de Comunicación		X		X					X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X					X	X		X	X	X			
Protección a migrantes		X		X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		

Fuente: (CDI, 2012:35)

Por último, es importante mencionar que aunque el texto del artículo 2º reformado en 2001 atribuye a los estados la facultad de determinar quiénes son los sujetos indígenas para los que este marco normativo es aplicable, la tesis XXXVII/2011 del TEPJF afirma que ante ausencia de regulación

estatal, debe aplicarse lo dispuesto en la Constitución y en los tratados Internacionales, con lo cual se aumenta la falta de certeza y el grado de incoherencia del marco normativo como conjunto<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> La aplicación de la citada tesis XXXVII/2011 ha suscitado importantes controversias en torno al federalismo y la vigencia de la soberanía de los estados y sus constituciones. En el apartado 3 del siguiente capítulo se ofrece un ejemplo de las consecuencias judiciales de esta controversia, a propósito del caso del municipio de Cherán. Por otra parte, está claro que esta controversia relativa al pacto federal en cuanto al marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas es un derivado de la controversia en torno a la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.

### Capítulo 3

---

El procesamiento judicial de las contradicciones de principios entre marco normativo y la Constitución en las jurisprudencias y tesis del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

## El procesamiento judicial de las contradicciones de principios entre marco normativo y la Constitución en las jurisprudencias y tesis del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

---

Las contradicciones entre los componentes del marco normativo federal y los artículos y principios constitucionales expuestos en el capítulo anterior han suscitado una serie de difíciles decisiones por parte de los órganos jurisdiccionales. Los fallos producidos por la acción judicial, en casos en los que está presente alguna de las contradicciones expuestas, han ido conformando un cuerpo de jurisprudencia que establece la forma en la que, en lo futuro, deben resolverse los casos similares. Es decir, es en el nivel de la jurisprudencia en el que se han ido dirimiendo las contradicciones irresueltas y las cuestiones excesivamente ambiguas abiertas por la incorporación del marco normativo analizado.

Este capítulo se organiza en función de cinco de dichas cuestiones ambiguas o contradictorias que quedan abiertas luego del análisis del marco normativo en contraste con la Constitución, y relativas todas al ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos: 1) cuándo se justifica una aplicación diferenciada de la ley, y el reclamo de derechos y obligaciones diferenciados entre ciudadanos por criterios de adscripción étnica o cultural; 2) quiénes son los sujetos de este marco normativo y cómo se determina para efectos jurídicos y de aplicabilidad de las prerrogativas especiales que instituye; 3) cuándo se deben reconocer a las instituciones tradicionales como autoridad pública autónoma y otorgarse el rango de norma jurídica a sus costumbres normativas; 4) en qué casos se exige la modificación o derogación de instituciones tradicionales para salvaguardar derechos fundamentales, y en qué casos se tolera la vulneración de derechos para preservar la costumbre; 5) cómo intervienen las instituciones del Estado para garantizar el efectivo acceso a la justicia electoral de los ciudadanos (certeza jurídica, efectividad del sufragio y procesos conciliatorios) en los municipios regidos por usos y costumbres, y en qué casos.

Las resoluciones expuestas a continuación fungen como un precedente normativo vinculante para futuros casos similares cuando se trata de jurisprudencias, y como criterios orientadores cuando se trata de tesis.

### 3.1 Cuándo se justifica una aplicación diferenciada de la ley, y la aplicación de derechos y obligaciones diferenciados por criterios de adscripción étnica o cultural.

---

Existen dos argumentos principales que se han esgrimido para impulsar la diferenciación de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos según criterios étnicos prescrita por este marco normativo: la situación de precariedad y marginalidad que históricamente han sufrido los miembros de la población indígena, y el argumento multiculturalista (expuesto en el capítulo uno), que plantea la equivalencia de toda tradición cultural, en tanto construcciones sociales de significados más bien arbitrarias, y sobre esa base, promueve un mandato de respeto igual hacia toda tradición cultural, independientemente de la naturaleza de sus contenidos.

El primer argumento se ha utilizado para impulsar las políticas de discriminación inversa o “acción afirmativa”, instituyendo cuotas en los puestos públicos y partidos políticos reservadas exclusivamente para los ciudadanos reconocidos como indígenas, así como la obligación legal de incluir la adscripción étnica como un criterio de preferencia prioritaria para determinar las nominaciones a cargos o postulaciones en los partidos políticos.

Por su parte, el argumento multiculturalista defiende la idea de que una aplicación diferenciada de la ley es la forma justa de responder a las diferencias existentes en cuanto a cosmovisión y valores entre la población mayoritaria y las poblaciones indígenas del país. La ambigua fórmula con que se instituye esta idea, de manera recurrente en este marco normativo, es que la ley debe aplicarse “tomando en cuenta las circunstancias particulares” de los ciudadanos indígenas, lo cual puede aplicarse, tanto para cuestiones administrativas, como penales (en este caso se analizarán sólo las primeras, en materia electoral).

En cuanto a la cuestión de las cuotas y el criterio de adscripción como un elemento de prioridad obligatorio, la tesis LXXVII/2015 emitida por el TEPFJ afirma lo siguiente:

“En tal sentido, el Estado mexicano tiene la obligación constitucional y convencional de adoptar las medidas protectoras que resulten necesarias y hacerlas extensivas a los partidos políticos, al tratarse de entidades de interés público, específicamente diseñadas para hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público, quienes *deben considerar en sus procesos internos de selección y postulación de candidaturas a los diversos cargos de elección popular, las particulares condiciones de desigualdad de militantes integrantes de comunidades indígenas, a fin de no colocarlos en estado de indefensión al exigirles la satisfacción o cumplimiento de cargas o requisitos irracionales o desproporcionados; por lo que las reglas deben ser flexibles e interpretarse de la forma que les resulte más favorable, a efecto de que se garantice su derecho fundamental a ser votados.*” (Tesis LXXXVII, principio pro persona). Los partidos políticos están obligados a observarlo en favor de militantes integrantes de comunidades indígenas.<sup>89</sup>

En el fragmento citado de la tesis LXXXVII puede verse una vez más la fórmula “deben considerarse las particulares condiciones de desigualdad”, misma que no define qué ámbitos específicos de la desigualdad son los que deben considerarse, ni bajo qué criterios; sino que más bien prescribe —independientemente de la consideración mencionada apenas unas líneas atrás—

---

<sup>89</sup> Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 17, 2015, pp. 105 y 106.

que las reglas deben ser flexibles e interpretarse de forma que resulte más favorable a todo individuo considerado indígena. Con lo cual, esa “consideración” de las condiciones de desigualdad adquiere un significado diferente: no es la exigencia de un examen —una verdadera consideración— de probables o supuestas condiciones de desigualdad según los resultados del cual se determine un resultado, sino que es más bien una enunciación vinculante de que existen condiciones de desigualdad que efectivamente justifican un tratamiento preferencial en todos los casos en los que un ciudadano reconocido como indígena esté involucrado.

Tampoco queda claro por qué la posibilidad de eximirse del cumplimiento de “cargas o requisitos irracionales o desproporcionados” se condiciona exclusivamente al estatus de indígena, ni bajo qué criterios se calificarían como tales los requisitos en cuestión. Sin embargo, el caso que dio lugar a esta tesis (SUP-JDC-585/2015) echa luz sobre cómo estas prescripciones ambiguas se traducen en resoluciones judiciales en materia de aplicación diferenciada de normas comunes.

**Descripción de caso SUP-JDC-585/2015 Matus y Cruz:** absolución del incumplimiento de normas comunes sin justificación sobre las circunstancias concretas del acto o del sujeto del juicio.

El siete de enero de 2015, un día después de la publicación de la invitación para la elección de las tres primeras fórmulas de candidatos a diputados plurinominales, Romel Giovanni Matus Matus y Rubicel Cruz Luis, presentaron un escrito dirigido al Presidente del Comité Ejecutivo Nacional y a la Comisión Permanente Nacional, ambos del Partido Acción Nacional, mediante el cual solicitaron se les integrara dentro de las fórmulas reservadas en la tercera circunscripción plurinominal.

Uno de los requisitos establecidos en la invitación mencionada era obtener el aval de seis firmas de los integrantes de la Comisión Permanente Nacional, requisito que de acuerdo con el punto 7 de la invitación, era una condición indispensable y no subsanable (el otorgamiento de dicho aval, queda claro, queda a criterio de los integrantes de la Comisión Permanente). Por lo cual, el doce de enero, los actores mencionados se presentaron en el Comité Ejecutivo Nacional del partido para solicitar a su presidente que les diera su aval y firmara la invitación para poder participar, ante lo cual recibieron una respuesta negativa.

El mismo día doce de enero, los actores presentaron solicitud de registro como aspirantes a la elección de las tres primeras fórmulas de candidatos correspondiente a la tercera circunscripción plurinominal, mediante acción afirmativa indígena, considerando que son militantes indígenas hablantes de una lengua materna.

El mismo día, la Comisión Permanente Nacional del PAN emitió el acuerdo número CPN/CG/04/2015 por el que se eligieron a las tres primeras fórmulas de candidatos de la tercera circunscripción a diputados federales plurinominales, y en el cual los actores promoventes no fueron incluidos. El dieciséis de enero, los actores presentaron demanda de juicio ciudadano para controvertir el acuerdo mencionado.

La Sala Superior integró el expediente SUP-JDC-361/2015 el día veintitrés del mismo mes y determinó reencauzar el medio de impugnación a juicio de inconformidad, competencia de la Comisión Jurisdiccional Electoral del Partido Acción Nacional, para que analizara y resolviera, integrando el expediente CJE/JIN/072/2015. El seis de febrero, esa Comisión Jurisdiccional Electoral emitió resolución en el expediente CJE/JIN/072/2015, en el sentido de declarar infundados los agravios y confirmar el acuerdo número CPN/CG/04/2015.



El veinte de febrero del mismo año, los actores presentaron la demanda del juicio ciudadano que se indica ante la Comisión Jurisdiccional Electoral responsable SUP-JDC-585/2015, en contra de la resolución emitida el seis de febrero en ese juicio de inconformidad.

### **Resolución y argumentos:**

La Sala Superior del TEPJF resolvió por unanimidad revocar la resolución del 6 de febrero emitida por la Comisión Jurisdiccional del PAN (expediente CJE/JIN/072/2015), pues consideró que se violaron sus derechos político-electorales, y se transgredió su derecho de ser votados (*a pesar de ser una candidatura plurinominal, para la cual no se someterían a un proceso de elección*), por lo que se solicitó que fueran integrados a la primera o tercera fórmula de candidatos de la tercera circunscripción a diputados federales plurinominales, pues:

*“existe una obligación constitucional que los partidos políticos deben cumplir con el objeto de corregir las desigualdades existentes en el país, hecho que se ignora en la resolución reclamada, por lo tanto, se vulnera sus derechos; acto seguido, los actores exponen tópicos relativos al derecho a la igualdad; igualdad como derecho no como permisión, derecho a la igualdad como participación política de los pueblos indígenas, obligatoriedad de acciones afirmativas en favor de la protección indígena, desigualdad y población indígena (educación, calidad de vida, economía, laboral, representación política, conclusión de los indicadores), y derecho a la igualdad y partidos políticos, los cuales, -señalan- permiten concluir que las decisiones de los órganos de los partidos políticos deben apearse a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.” (TEPJF, SUP-JDC-585/2015)*

Más aún, es significativo que se declarara incorrecto el argumento vertido por la Comisión Jurisdiccional del PAN, que señalaba que la invitación al proceso de designación estaba abierto a la ciudadanía en general en la resolución impugnada. El argumento esgrimido por el tribunal es el siguiente:

*“es incorrecto el argumento vertido en la resolución impugnada en el sentido de que: "Si bien es cierto en la invitación para el proceso de designación no se señala que sea para el sector indígena, también lo es que la misma va dirigida a "la ciudadanía en general" respetando así el acceso al derecho de ser votado de todos los ciudadanos sin excluir por cualquier tipo de "clase o estatus", pues en virtud de la desigualdad existente en la población indígena y la sub representación de la misma, los partidos políticos están obligados a tomar acciones que mitiguen esa situación, sin embargo, el Partido Acción Nacional es omiso en sus Estatutos respecto este tema.” (TEPJF, SUP-JDC-585/2015)*

En el estudio del caso de la misma resolución, se blande una interpretación del principio pro persona, según la cual:

*“Por tanto, realizando una interpretación de conformidad con el artículo 1º constitucional, en particular, a la luz del principio pro persona el cual establece que se debe favorecer en todo tiempo la protección más amplia a las personas, cabe concluir que en el caso, la Comisión Jurisdiccional Electoral del Partido Acción Nacional no debió limitarse a confirmar la improcedencia de la solicitud de registro de los actores a continuar en el procedimiento de elección de las tres primeras fórmulas de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional, para el proceso electoral 2014-2015, correspondiente a la tercera circunscripción, por el hecho de no haber colmado*

*uno de los requisitos previstos al efecto, sino que, ante la circunstancia particular de los ciudadanos, que se adscriben como indígenas, la Comisión responsable debió valorar todos los elementos que aportaron al procedimiento, así como las circunstancias de hecho y de derecho planteadas para emitir una interpretación ajustada al principio pro persona, y concluir en principio que los actores podían seguir aspirando al cargo que pretendían.” (TEPJF, SUP-JDC-585/2015)*

Al fundamentar por qué se debe interpretar el principio pro persona para favorecer a los candidatos indígenas y eximirlos del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos en los estatutos del partido, para la elección de las fórmulas para las diputaciones plurinominales, o de representación proporcional, la sentencia reza:

*“Lo anterior, en aras de garantizar el derecho fundamental de sus integrantes a la igualdad y no discriminación en el procedimiento de selección, elección y acceso a los cargos de elección popular, en función de que la experiencia enseña que es un grupo minoritario que se encuentra subrepresentado, por lo que es necesario realizar una interpretación basada en las disposiciones constitucionales y convencionales que tutelan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, para dar plena vigencia y procedencia a la igualdad y no discriminación.” (TEPJF, SUP-JDC-585/2015)*

La cita de este fragmento confirma lo dicho antes sobre la sentencia LXXXVII/2011: que esa “consideración de sus circunstancias particulares” no es tal, puesto que lo que se considera no son las circunstancias particulares de los dos actores promoventes del juicio en cuestión y que aspiran a aparecer en la lista de diputados plurinominales del PAN, sino que lo que se “considera” es una circunstancia genérica “que la experiencia enseña que es un grupo minoritario que se encuentra subrepresentado” y que por ello es necesario darles una preferencia especial; no hacerlo implicaría, según este argumento, incurrir en discriminación.

Tampoco se tiene en cuenta que el tercero agraviado, que sí había cumplido puntualmente con los requisitos preestablecidos para la convocatoria, será privado de su candidatura en favor de alguien que no cumplió con los mismos requisitos —conocidos previamente por todas las partes interesadas— por la sola razón de adscribirse como indígena. En el mismo sentido, se agrega:

*“En este tenor, se considera procedente un mayor escrutinio judicial cuando se refiere a la protección de las minorías que se encuentran desprotegidas por el proceso político habitual, en función de la debilidad política existente en ellas, del perjuicio y discriminación que sufren en una democracia pluralista, situaciones que, a la postre, representan un imposibilidad de facto para participar en los procedimientos de selección, elección y ocupación de cargos de elección popular, por lo que la protección judicial representa una corrección a esta situación y justifica la existencia de un elemento contra mayoritario en el control judicial.” (TEPJF, SUP-JDC-585/2015)*

De nuevo, el argumento se basa no en una consideración de las circunstancias particulares de los actores involucrados en el juicio de que se trata, sino en la afirmación genérica de una circunstancia de injusticia de todo un grupo social, con lo que parecería que la decisión está realmente tomada de antemano, y que las circunstancias particulares de los actores concretos son en realidad secundarias para su resolución. Tampoco se justifica en ningún momento que el requisito incumplido por los promoventes Romel Giovanni Matus y Rubicel Cruz Luis fuera un requisito “irracional” o “desproporcionado” y, siguiendo la lógica de los argumentos vertidos, cualquier militante podría presentarse a la invitación para integrar fórmulas plurinominales y exigir que se le incorpore a las mismas por autoadscribirse como indígena, independientemente de cumplir con los requisitos establecidos en los estatutos de cada partido (y aprobados previamente por la autoridad electoral) para acceder a dicho nombramiento.

Es importante mencionar que, en este caso, los dos actores promoventes del juicio no sólo se identificaban como indígenas zapotecos, sino que eran ambos hablantes del idioma zapoteco. En el resumen de agravios y estudio de fondo del caso, se descalifica la negativa de reconocimiento del estatus de indígenas pretendida por la Comisión Jurisdiccional del PAN por el argumento de que las comunidades de donde provenían ya no se rigen bajo usos y costumbres, contraargumentando que esa condición es irrelevante, pues “el carácter de indígena es por autoadscripción *o por ser hablante de una lengua indígena*, condiciones que colman, dado que se identifican como zapotecos y hablan su lengua, *además, que son miembros activos de la comunidad*” (SUP-JDC-585/2015). Lo relevante aquí es que se incluye el criterio de hablar una lengua indígena como elemento para afirmar el estatus de indígena, contraviniendo lo estipulado en varios de los instrumentos que componen el marco normativo que establecen la autoadscripción como el criterio “fundamental”<sup>90</sup> y la jurisprudencia 12/2013 que establece que:

*“el hecho de que una persona o grupo de personas se identifiquen y autoadscriban con el carácter de indígenas, es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad y que, por tanto, deben regirse por las normas especiales que las regulan. Por ello, la autoadscripción constituye el criterio que permite reconocer la identidad indígena de los integrantes de las comunidades y así gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan.”* (Jurisprudencia 12/2013)<sup>91</sup>

Así, aún en el nivel de la jurisprudencia, el asunto de determinar en qué casos se justifica una aplicación diferenciada de las reglas y leyes en favor de los indígenas sigue sin tener una resolución clara, aunque la descripción de este caso y los argumentos vertidos por el Tribunal ponen de manifiesto que, más que tratarse de una “consideración de las circunstancias particulares” de los sujetos en cuestión, que determine si se debe aplicar esta cláusula, el mandato de aplicación diferenciada de la ley se practica de facto como una distinción apriorística de derechos y obligaciones de los ciudadanos en función de su etnicidad o cultura.

En un caso similar al presentado anteriormente, ocurrido en Michoacán en el mismo año 2015, la ciudadana Sandra Lucía Balón Narciso pretendía beneficiarse de esta prerrogativa argumentando que se adscribía como indígena, y la respuesta negativa del tribunal se justificó en alusión a un criterio diferente al de la autoadscripción y el dominio de la lengua indígena: el de pertenecer a una comunidad “mayoritariamente indígena” (SUP-REC-180/2015). Este caso será expuesto con mayor detalle en el siguiente punto, estrechamente ligado con este, en el que se examinan los criterios del tribunal para determinar la adscripción.

...

Queda el recuento anterior como muestra de cómo el mandato de establecer una aplicación diferenciada de la ley para los ciudadanos indígenas contenido en el marco normativo vigente, bajo la fórmula ambigua de “tomar en cuenta las circunstancias particulares” de este grupo social, puede invocarse en todo tipo de procesos administrativos para exentarse del cumplimiento de normas comunes. El caso también da cuenta del sesgo apriorístico de la fórmula mencionada, pues al no

---

<sup>90</sup> Ver el segundo apartado del capítulo 2 *Los criterios discordantes para definir a quién se aplican las disposiciones del marco normativo* para identificar los instrumentos contradichos por el empleo de este criterio y ponderar la incertidumbre y variación posible en el número de sujetos con derecho a la prerrogativa de esta “acción afirmativa”.

<sup>91</sup> Publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6, Número 13, 2013, páginas 25 y 26.

establecerse qué elementos específicos son los que deben “tomarse en cuenta” para “flexibilizar” la exigencia del cumplimiento de normas (ni hasta qué punto debe flexibilizarse), la única forma en la que los juzgadores pueden demostrar que han “tomado en cuenta las circunstancias particulares” de los sujetos que se identifican como indígenas, es efectivamente fallando a favor de la exención de normas cuyo cumplimiento, aún en casos como el expuesto, donde no hay evidencia posible de que su cumplimiento haya sido obstaculizado por el hecho de ser indígenas.

### 3.2 Quiénes son los sujetos de este marco normativo y cómo se determina la adscripción para efectos jurídicos y de aplicabilidad de las prerrogativas especiales que instituye.

---

Como se muestra en el primer apartado de este capítulo, el problema de determinar quién es el sujeto de este marco normativo ha suscitado la proliferación de criterios disímiles e incongruentes entre sí entre las instituciones que prescriben sus postulados y en las que deben aplicarlos. Al respecto, incluso la jurisprudencia emitida por el TEPJF es estrábica; por un lado, se insiste en que el criterio fundamental para determinar la aplicabilidad de estas normas y de las políticas destinadas a beneficiar a la población indígena es el de la *autoadscripción*, pero simultáneamente, en casos en los que el tribunal ha juzgado que el promovente de un recurso se ha valido del argumento de la autoadscripción de forma oportunista o ilegítima, surgen en su contra criterios adicionales que invalidan la primacía del criterio de autoadscripción, prescrita, por ejemplo, en la jurisprudencia 12/2013, la cual establece que:

“el hecho de que una persona o grupo de personas se identifiquen y autoadscriban con el carácter de indígenas, es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad y que, por tanto, deben regirse por las normas especiales que las regulan. Por ello, *la autoadscripción constituye el criterio que permite reconocer la identidad indígena de los integrantes de las comunidades y así gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan.*” (Jurisprudencia 12/2013 TEPJF)

La formulación citada anteriormente es llamativa por la inconsistencia lógica que implica la asunción de que el hecho de que alguien se identifique como indígena “es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad”; un *non sequitur* elevado al rango de norma, que no puede dejar de contradecirse en otras resoluciones.

Por ejemplo, en el caso SUP-REC-180/2015 —que dio origen a la innecesaria pero significativa tesis LIV/2015, que afirma que *la autoadscripción no implica necesariamente que el órgano jurisdiccional deba acoger de forma favorable los reclamos del promovente*—, demuestra como, ante determinadas circunstancias, los juzgadores han optado por invocar arbitrariamente criterios adicionales al de la autoadscripción para evitar lo que a su juicio resultaría un uso oportunista de dicha figura; contradiciendo con ello el principio repetido en cada instrumento de este marco normativo de que la autoadscripción es un elemento suficiente para acreditar a un ciudadano como indígena y como beneficiario de las excenciones y prerrogativas asociadas a dicho estatus, como se describe a continuación.

**Descripción del caso SUP-REC-180/2015 Balón Narciso:** persistencia de criterios adicionales a la autoadscripción para limitar la acreditación del estatus de indígena.

El caso SUP-REC-180/2015 es el del recurso promovido por Sandra Lucía Balón Narciso en contra de la sentencia del juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SDF-JDC-301/2015, mediante el cual se ordenó revocar su registro como candidata a síndico del municipio de Cuautla, por no haber cumplido con el requisito de registrarse como precandidata (y no haber constancia de que hubiera solicitado dicho registro). Balón había sido favorecida con la candidatura en detrimento de otros aspirantes que sí habían cumplido con tal requisito, motivo por el que las aspirantes a la misma candidatura, María Paola Cruz Torres y Luz María Sandoval Miranda,

promovieron el juicio SDF-JDC-199/2015, en cuya resolución se ordenó al PRD designar sus candidaturas de entre los precandidatos registrados, según lo establecido en sus propios estatutos.

No obstante, el PRD insiste en la designación de Balón Narciso y su suplente mediante el acuerdo del CEN del 12 de Abril. Inconformes, Cruz Torres y Sandoval Miranda promueven un nuevo juicio (SDF-JDC-301/2015) en cuya resolución el Tribunal Electoral de Morelos revocó el registro de Balón Narciso, y solicita que registre en cambio a las promoventes de este último juicio. Inconforme con esta sentencia, Balón promueve el recurso 180/2015<sup>92</sup>, en el que esgrime su identificación con la comunidad indígena de Tetelcingo, Cuautla, y en donde argumenta que negarle el registro como candidata constituiría un acto de discriminación por su estatus de indígena y de mujer.

### **Resolución y argumentos:**

Ante la sentencia del juicio SDF-JDC-301/2015 mediante la cual se revocó el registro de Balón Narciso, esta alegó tener derecho a la candidatura por el hecho de autoadscribirse como ciudadana indígena, haciendo referencia al artículo 2º y otros fragmentos del marco normativo que estipulan la obligación del Estado de promover la participación de los indígenas, en su caso mediante acciones afirmativas y promoviendo un criterio de preferencia favorable a los ciudadanos indígenas, tomando en cuenta sus condiciones históricas de desventaja. La respuesta de la Sala Regional es interesante por los argumentos de que se vale para negar su petición:

“En el escrito, Sandra Lucía Balón Narciso entre otras cuestiones, manifiesta que pertenece a la comunidad Indígena de Tetelcingo, Cuautla, en el Estado de Morelos. Por lo que se le debe favorecer su participación de forma primordial. Así como que no se le debe violentar su derecho político electoral de ser votada. De la misma forma refiere que considerar su origen y sexo para excluirla de ser registrada como candidata a Síndico, implicaría una discriminación.

Respecto a dichos argumentos, esta Sala Regional los considera inatendibles, *en virtud de que la Litis del presente medio no está relacionado con una elección de usos y costumbres*, asimismo que el hecho de que la signante señale que pertenece a una comunidad indígena implica que debe atenderse necesariamente de forma favorable a sus pretensiones, sin atender el contexto y pruebas del asunto que nos ocupa.

Asimismo, cabe señalar que del Catálogo de Pueblos Indígenas 2010, emitido por el Consejo Nacional de Población, no se acredita que Tetelcingo, sea una comunidad mayoritariamente indígena perteneciente al Municipio de Cuautla.”

Balón Narciso, en la sección de agravios de su recurso, contraargumenta que la Sala Regional:

“Realizo una interpretación constitucional intrínseca, en virtud que limité mi participación como integrante de un pueblo indígena limitándome mi participación y discriminando mi comunidad indígena, por el hecho de no aparecer en el Catálogo de Pueblos Indígenas 2010 y por lo tanto considero inatendibles mis manifestaciones, por lo tanto resulta según el sentido constitucional de los pueblos indígenas debe ser de acuerdo a un catálogo de pueblos indígenas, además para que pueda ser considerada como integrante del pueblo indígena y mi participación en los procesos electorales únicamente debe ser en términos en una elección de usos y costumbres, visión limitada por parte de la

---

<sup>92</sup> Originalmente Balón intentó promover un juicio para la protección de los derechos electorales del ciudadano (SUP-JDC-967/2015), la Sala Superior mediante acuerdo plenario determinó la improcedencia de dicho medio de impugnación, y reencauzó la demanda a recurso de reconsideración (SUP.REC.180/2015).

Sala del Distrito Federal respecto a lo previsto por la norma constitucional en su artículo 2 apartado A fracción VII y parte in fine del apartado A constitucional...”

Citar esta respuesta es relevante porque, a pesar del uso evidentemente oportunista de la autoadscripción para intentar beneficiarse sin haber cumplido con los requisitos preestablecidos, Balón Narciso tiene razón cuando señala que los dos argumentos expuestos por la Sala Regional son incorrectos: ni es relevante que la elección en cuestión no sea del tipo de “usos y costumbres”, puesto que el marco normativo vigente prescribe que el Estado está obligado a promover la representación política de los ciudadanos indígenas en todos los ámbitos de representación; ni es relevante que la comunidad de Tetelcingo no aparezca en el Catálogo de Pueblos Indígenas, puesto que tal como el artículo 2º constitucional y la jurisprudencia 12/2013 señalan, la autoadscripción es suficiente para considerar a una persona como indígena para fines jurídicos. Después de desarrollar ambos contraargumentos, Balón Narciso afirma: “Por tales motivos debe esta Sala Superior reconocerme mis derechos como integrante de un pueblo indígena y revocar la sentencia del treinta de abril del dos mil quince.”

Al final, el elemento que sirvió a la Sala Superior para resolver este juicio en el sentido de confirmar la revocación de la candidatura de Balón Narciso fue uno que no tenía nada qué ver con la cuestión de la autoadscripción (según la lógica de la cual, los argumentos de Balón eran congruentes con lo establecido en el marco normativo). La revocación del SDF-JDC-301/2015 se confirmó porque su designación partía de la premisa incorrecta de que la promovente había sido registrada como precandidata en el proceso interno, misma que no hubo forma de acreditar, y éste fue el elemento que terminó definiendo la resolución del tribunal en este caso.

...

No obstante la manera en la que el juicio expuesto terminó resolviéndose, el caso es claramente ilustrativo de cómo la suficiencia de la autoadscripción como criterio para considerar a un ciudadano como “indígena” para fines de aplicabilidad de este marco normativo, es pasada por alto por los juzgadores en la resolución de casos como este, al invocar criterios adicionales al de la autoadscripción, contraviniendo así lo afirmado a nivel constitucional (artículo 2º), en los instrumentos internacionales, e incluso en la jurisprudencia generada por el propio Tribunal (jurisprudencia 12/2013 TEPJF). El caso expuesto sugiere que esta invocación de criterios adicionales para avalar la adscripción indígena surge de la intención de impedir aprovechamientos oportunistas de este mandato por parte de los juzgadores, sin embargo, tal proceder resulta injustificado a la luz del estado actual del marco normativo y por lo tanto arbitrario. También ilustra cómo, de no recurrir a criterios adicionales al de la autoadscripción, resulta prácticamente imposible para los juzgadores impedir su uso oportunista por parte de cualquier ciudadano. Esta paradoja, queda demostrado, persiste aún en el nivel de la jurisprudencia.

### 3.3 Cuándo se reconocen las instituciones tradicionales como autoridad pública autónoma y cuándo se reconoce el rango de norma jurídica a sus costumbres normativas.

---

Determinar en qué casos las instituciones políticas (y jurídicas) tradicionales deben ser reconocidas por el Estado resulta una cuestión confusa y ambigua en la jurisprudencia generada hasta la fecha. A grandes rasgos, pueden observarse dos causales de reconocimiento de las instituciones comunitarias como autoridad pública en la jurisprudencia: la “acreditación de la existencia histórica” de tales sistemas (Tesis XI/2013), y la voluntad de la comunidad expresada vía consulta (Tesis XLII/2011). Sin embargo, no se establece si debe haber una relación de congruencia entre ambas, pues son posibles —y se han presentado— casos en los que se cumpla la primera condición sin la segunda y viceversa.

Ha existido además una aplicación incongruente de ambos criterios:

Respecto del criterio de la voluntad de la comunidad, una de las primeras tesis del TEPJF al respecto, estableció que “La posibilidad de que unas elecciones se efectúen, cuando derivan de una costumbre, es una decisión adoptada por la libre determinación de una comunidad indígena, la cual no debe ser quebrantada por persona o grupo alguno” (Tesis CXLV/2002) y sin embargo, la gran mayoría de los municipios de Oaxaca que se rigen actualmente por el régimen de usos y costumbres adoptaron oficialmente este tipo de régimen sin que mediara consulta alguna en la cual la propia comunidad expresara su voluntad sobre la cuestión, en el periodo que va desde 1995 hasta noviembre de 2012. Fue hasta ese entonces cuando en cumplimiento a la sentencia SUP-JDC-3131/2012, a propósito del municipio San Andrés Cabecera Nueva (Distrito de Putla), el IEEPCO coadyuvó a la realización de asambleas de consulta en dicho municipio, lo cual significó la primera consulta sobre la materia en todo el estado.

Es decir, de los 418 municipios que para la fecha del juicio sobre la consulta de San Andrés Cabecera Nueva ya habían adoptado formalmente el régimen de “sistemas normativos internos” (usos y costumbres), *en ningún caso hubo una consulta hacia las comunidades que diera justificación a tal cambio de régimen*. Hasta la fecha, la única consulta sobre cambio de régimen registrada en ese estado de Oaxaca es la de San Andrés Cabecera Nueva, en la que la comunidad decidió regirse por el régimen democrático-liberal establecido en la Constitución. El resto de los municipios que se siguen rigiendo según “sistemas normativos internos” (417 municipios) nunca han sido consultados al respecto.

Más aún, el propio Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, que autorizó la institución de los regímenes tradicionales en los 418 municipios mencionados, no contaba con una relación escrita de las normas consuetudinarias según las cuales operarían dichos regímenes, desde la introducción del reconocimiento estatal de las normas tradicionales como normas jurídicas legítimas para elegir y ejercer los cargos de autoridad pública (en el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de 1995, reformado y adicionado en 1997), hasta su codificación escrita y dictamen por parte del IEEPCO en junio de 2015, quedando a la población de estos municipios en una situación de total falta de certeza jurídica, y a sus autoridades comunitarias actuando fuera del principio de legalidad, durante los años que transcurrieron entre ambas fechas.



Esto implica la demostración empírica de la falsedad de al menos dos tesis contrafácticas emitidas por el TEPJF —más bien enunciativas que prescriptivas— relativas a la cuestión del régimen de usos y costumbres: en primer lugar, la ya mencionada tesis CXLV/2002 que afirma “La posibilidad de que unas elecciones se efectúen, cuando derivan de una costumbre, *es una decisión adoptada por la libre determinación de una comunidad indígena*, la cual no debe ser quebrantada por persona o grupo alguno”, y la Tesis CLII/2002 que establece que “Las elecciones por usos y costumbres *no implican violación al principio de igualdad*”. En el caso de los 417 municipios mencionados, en los que la anulación de facto de algunos derechos políticos fundamentales, se vio legalizada y avalada por las autoridades electorales, queda expuesto cómo, justamente, las elecciones por usos y costumbres en el estado de Oaxaca han implicado una violación al principio de igualdad, en detrimento de los derechos políticos de los propios ciudadanos indígenas, mediante un proceso de reforma en el que, contrario a la retórica oficial, dichos ciudadanos nunca participaron. (Recondo, 2016, pp. 44 y 45<sup>93</sup>)

Sobre el segundo criterio, relativo a la “historicidad” de la costumbre, el caso de Cherán (Michoacán) es ilustrativo. En él, una forma de organización novedosa originada recientemente a partir del fenómeno de las “autodefensas” sustituye a las instituciones políticas municipales y, con el respaldo de sectores importantes de la comunidad, se promueve una consulta para instituir legalmente esta autoridad bajo la figura de los “usos y costumbres”, incluyendo algunos elementos supuestamente “ancestrales” de la organización social tradicional a la forma de organización recientemente creada en respuesta a las circunstancias políticas y de seguridad actuales del municipio. Esto es, el surgimiento de un régimen político novedoso y distinto al prescrito por la Constitución para los gobiernos municipales (artículos 41° y 115°) es legalizado —paradójicamente— recurriendo a la figura de la costumbre.

Por último, contribuyendo aún más a la confusión resultante de los disímiles criterios anteriores establecidos en la jurisprudencia, la Tesis XXXVII/2011 afirma que “ante ausencia de regulación, debe aplicarse lo dispuesto en la Constitución y en los tratados Internacionales”. Esta tesis es relevante porque la Constitución michoacana no contemplaba la figura de “usos y costumbres” y parte de la argumentación de los promoventes de la consulta para el cambio de régimen se sustentaba en que, a pesar de ello, el TEPJF debía intervenir para resolver según los instrumentos internacionales. Es preciso recordar que tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, se afirma que basta con la autoadscripción de una comunidad o individuo para reclamar los derechos diferenciales asociados al estatus de indígena, condición que puede darse prescindiendo de los dos criterios anteriormente expuestos de “acreditación histórica” y de voluntad libre de la comunidad verificada a través de consulta.

**Descripción del caso** SUP-JDC 9167/2011 Cherán: Legalización de regímenes políticos inéditos bajo la figura de la costumbre, inoperancia del criterio histórico y consulta sin garantías.

Como respuesta a la crisis de violencia e impunidad que atravesaba Michoacán en 2011, y a la incapacidad del gobierno municipal para proveer las condiciones mínimas de seguridad en el municipio frente a grupos delincuenciales asociados con el narcotráfico y la tala clandestina, grupos de habitantes de Cherán decidieron organizarse en “autodefensas” (grupos de civiles armados) para asumir las tareas de seguridad pública. Al tiempo que desconocían y expulsaban a las autoridades

---

<sup>93</sup> Recondo, D. (2016) La jurisprudencia del TEPJF en elecciones regidas por el derecho consuetudinario. México: Editorial TEPJF.

públicas, instalaron barricadas en cada entrada al pueblo para controlar la entrada y salida a su propia discreción. Se ha documentado en la prensa nacional e internacional que los resultados del ejercicio de estos grupos armados en la seguridad del municipio fueron positivos, por lo que esta organización adquirió una legitimidad importante en la comunidad<sup>94</sup>.

En este contexto, faltando menos de seis meses para celebrar elecciones locales en Michoacán, el 1o. de junio de 2011, habitantes de Cherán se reunieron en una “asamblea general”<sup>95</sup> convocada por organizaciones ligadas a las autodefensas (que habían asumido de facto el control del municipio mediante las armas), en la que se tomaron algunas determinaciones importantes. Primero, acordaron celebrar elecciones para nombrar a sus autoridades municipales bajo el régimen de “usos y costumbres”. Al mismo tiempo, decidieron impedir la instalación de las casillas electorales para el proceso electoral local del 13 de noviembre (en el que se elegiría gobernador, diputados locales y presidentes municipales) en el municipio, así como el resto de las funciones de las instituciones electorales, y por consiguiente, la participación del resto de ciudadanos de la comunidad.

A los pocos días, el 6 de junio, dicho acuerdo fue hecho del conocimiento del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Michoacán (IEEM). Ante la falta de respuesta pronta del IEEM, el 26 de agosto algunos de los habitantes del municipio de Cherán urgieron a ese órgano a manifestarse respecto a la pretensión de ejercer el derecho de regirse según “usos y costumbres”. Es decir, la petición de los promoventes buscaba sustituir el régimen jurídico ordinario de elecciones municipales en el estado de Michoacán, regido por el sistema establecido en el 115º, por uno distinto supuestamente basado en usos y costumbres (Ibarra y Castillo Vaquera, 2014)<sup>96</sup>.

El 9 de septiembre, el IEEM respondió señalando que no tenía atribuciones para resolver la petición (acuerdo CG-38/2011). Ante esta respuesta, poco más de 2,300 ciudadanos de Cherán decidieron expresar su inconformidad promoviendo *per saltum*, un juicio para la protección de sus derechos político-electorales, acudiendo a la Sala Regional del TEPJF (Quinta Circunscripción Plurinominal Electoral, con sede en Toluca).

Los ciudadanos inconformes argumentaban que la respuesta del IEEM les impedía ejercer a cabalidad sus derechos político-electorales, pues *como miembros de una comunidad indígena tenían derecho a elegir a sus representantes de acuerdo a sus prácticas tradicionales* según lo dispuesto en el artículo 2º constitucional. Alegaban igualmente que ser residentes de la comunidad y formar parte de la misma eran condiciones suficientes para que las autoridades respetaran sus “normas consuetudinarias” para elegir a sus gobernantes.<sup>97</sup>

El 19 de septiembre la Sala Regional mencionada decidió abrir un expediente para estudiar el caso. Dos días después, dicho órgano determinó solicitar su atracción a la Sala Superior del TEPJF, con sede en el Distrito Federal. El 24 de septiembre la mayoría de los magistrados de la Sala Superior acordaron conocer del asunto, turnando su estudio a la ponencia de su presidente, Alejandro Luna Ramos, quien presentó un proyecto de resolución el 2 de noviembre, faltando 10 días para las elecciones de Michoacán.

---

<sup>94</sup> Como mero ejemplo, cito la nota *Cherán, el pueblo mexicano que se gobierna a sí mismo* publicada por BBC Mundo el 25 de enero de 2012.

<sup>95</sup> Como suele suceder con este tipo de actos políticos, no se sabe cuántas personas asistieron a esta convocatoria de “asamblea general”; es decir, no se sabe la proporción de ciudadanos que en la plaza pública se arrogaron la autoridad de “asamblea general” respecto del número total de ciudadanos del municipio de Cherán, para tomar decisiones concernientes al gobierno municipal.

<sup>96</sup> Ibarra, M. y Castillo, J. G., (2014). *Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes*, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 5, enero-junio de 2014, México. pp. 263-283.

<sup>97</sup> *Ibid.*

Dicho proyecto (SUP-JDC 9167/2011) fue aprobado ese mismo día, por una mayoría de seis de los siete magistrados integrantes de la Sala Superior del TEPJF<sup>98</sup>, resolviendo que: se revoca el acuerdo CG-38/2011 por el que el Consejo General del Instituto Electoral estatal respondía que no tenía atribuciones para resolver la demanda de los promoventes; que se determina que los integrantes de la comunidad de Cherán tienen derecho a solicitar el cambio de régimen por el de usos y costumbres; que se dejan sin efectos los acuerdos institucionales relativos a la próxima elección para el ayuntamiento de Cherán según el régimen de competencia partidista; y se ordena al Consejo General del IEEM realizar una consulta a la comunidad y todos los preparativos necesarios para su ejecución, así como al Congreso del Estado coadyuvar en la realización de estas acciones y reconocer sus resultados.

El día 17 de diciembre del mismo 2011 se celebró la consulta con constancia del Instituto Estatal Electoral de Michoacán, en la que no se permitió a los ciudadanos emitir su voto de manera secreta, sino a mano alzada, según la costumbre alegada. Los resultados fueron de 4,846 votos a favor y 8 votos en contra. En tal fecha, en el Padrón de Electores se encontraban registrados 13,685 ciudadanos, en tanto que en el listado nominal de electores del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, en el Municipio de Cherán se encontraban inscritos 13,608, con lo que el porcentaje de participación fue de 35.4% si se toma el primer padrón, y 35.6% si se toma el segundo.<sup>99</sup>

### **Argumentación:**

Los argumentos esgrimidos por los promoventes de Cherán giran en torno a la noción de un *derecho histórico* a la autonomía —el cual justifican remitiendo a antecedentes coloniales del siglo XVI que dan cuenta de la manera en que Vasco de Quiroga organizó al pueblo en sus 4 barrios tradicionales, por influencia de la *Utopía* de Tomás Moro—, y a numerosas referencias a los instrumentos internacionales a los que el Estado mexicano ha adscrito, y que reivindican los derechos a la autonomía, y al reconocimiento de los gobiernos e instituciones tradicionales, así como a la reforma constitucional de 2001, la reforma de 2011 sobre derechos humanos y a la jurisprudencia generada desde entonces.

En su argumentación hay dos falacias que saltan a la vista: la primera consiste en las recurrentes ocasiones en que los promoventes se refieren a sí mismos como “la comunidad”, implicando que existe un consenso dentro de la misma en torno de esta demanda (del cual no hay ninguna evidencia), o arrogándose el derecho de hablar a nombre de la misma, por ejemplo:

“Como de lo anterior se desprende el texto constitucional reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas y también garantiza el derecho que tienen éstos para elegir a sus autoridades de acuerdo a sus procedimientos y prácticas tradicionales. En consecuencia *la demanda de la comunidad purépecha* a la que pertenecemos está en consonancia con la Constitución federal.” (SUP-JDC 9167/2011)

---

<sup>98</sup> *Íbid.*

<sup>99</sup> En el artículo 35º de la Constitución Mexicana, fracción VIII se establece que las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional serán vinculantes cuando la participación total corresponda al menos al 40% de los ciudadanos inscritos en la liste nominal de electores. En este caso, no se trata de una consulta de trascendencia nacional, pero a falta de una ley reglamentaria sobre las consultas en comunidades indígenas, no queda claro por qué, en este caso, el resultado de la consulta fue vinculante con un margen de participación de alrededor del 35.5%, y sin respetar la garantía del voto secreto.

La segunda, es la paradójica referencia a las figuras de los “usos y costumbres” y de las instituciones “tradicionales” para demandar la legalización de un régimen, ya instaurado de facto, que es a todas luces inédito; producto de una organización de civiles armados como respuesta a la crisis de seguridad reciente y la incapacidad de los gobiernos anteriores; esto es, un régimen político inédito, a pesar de la incorporación de elementos simbólicos del imaginario tradicional de Cherán, como lo son las “fogatas”, la división tradicional de los cuatro barrios, o los nombres purépechas de algunos cargos, como el de *k’eris* (miembros del consejo mayor).

La primera de ambas falacias mencionadas no tiene ninguna trascendencia, puesto que no es necesario acreditar que existe un consenso en la comunidad para solicitar una consulta mediante la cual, justamente, se determine cuál es la voluntad de la comunidad respecto del tipo de régimen a adoptar, como lo prevé el marco normativo vigente. En cambio la segunda falacia, relativa a la “historicidad” del régimen a legalizar, merece un mayor análisis.

En efecto, en su escrito para promover la legalización de la nueva organización de facto que supusieron las autodefensas bajo la figura de la institución de los “usos y costumbres indígenas”, los promoventes de Cherán reivindicaban la estructura administrativa colonial virreinal, derivando de esta su *derecho histórico* para instaurar un régimen político distinto al mandado por los artículos 41° y 115° constitucionales:

“Al respecto, debe considerarse que el barrio (calpulli en náhuatl y anapu o uapatsikua en purhépecha) constituye desde la época prehispánica una unidad política, administrativa, fiscal, militar, religiosa, familiar, residencial, social, cultural, económica y laboral propia de la organización de los pueblos indígenas que han mantenido formas distintivas de ser y de vivir, aunque las mismas hayan variado desde la época prehispánica o novohispana.

De hecho, debe considerarse que la circunstancia de que la comunidad indígena de Cherán se encuentre organizada en cuatro barrios tiene también un origen histórico, pues como ha mostrado Silvio Arturo Zavala en su obra *La Utopía de Tomás Moro en la Nueva España* y otros estudios, editada por la Antigua Librería Robredo, México, 1937: Vasco Vázquez de Quiroga y Alonso de la Cárcel, primer obispo de Michoacán y evangelizador de los purhépechas organizaba las ciudades en cuatro partes con propósitos administrativos, al estar muy influido por la obra de Tomás Moro.

En ese sentido, la circunstancia de que la firma de los promoventes se presente mediante listas agrupadas según el número de barrio del que forman parte constituye una parte de la autorganización del pueblo de cuya existencia se tiene constancia documental, por lo menos, desde mil novecientos cuarenta y que tal organización hunde sus raíces en la importancia de este tipo de división territorial entre los pueblos indígenas, desde la época prehispánica y novohispana.” (SUP-JDC 9167/2011)

El argumento histórico desarrollado en el texto de los promoventes se basa en algunas referencias a obras históricas como la contenida en la cita anterior, y en la opinión favorable de algunos académicos que se incluye en la misma demanda, como la de Orlando Aragón Andrade, quien afirma que:

“La comunidad indígena de Cherán cuenta con ‘usos y costumbres’ para prácticas y organización política que han ido adaptándose según las necesidades de la comunidad de sus interacciones con el Estado. No obstante lo anterior, también existe una clara línea de continuidad histórica en las formas de organización que hoy funcionan en la comunidad...” (SUP-JDC 9167/2011)

Aragón prosigue con una argumentación basada en la información recabada a partir de entrevistas hechas a diez comuneros, electos para tal fin —según él mismo declara— por los criterios de contar con una edad de entre 70 y 80 años y de haber ejercido cargos dentro de la comunidad.

Expone, basándose en la información de estas entrevistas, tres etapas históricas de la organización política de Cherán: la primera, de la revolución a la aparición de partidos políticos capaces de rivalizar con el PRI, “alrededor de 1988”; la segunda, “desde ese momento hasta la aparición del actual movimiento social de abril de este año” y la expulsión de la autoridad constitucional, y el tercer periodo desde la aparición del movimiento hasta el momento. Unas líneas más adelante, el mismo Orlando Aragón recomienda que:

“Se debe realizar un *estudio antropológico* más profundo que permita facilitar la creación de un procedimiento que pueda articular las prácticas y formas de organización política de la comunidad indígena de Cherán con la normatividad estatal de los procedimientos político-electorales. Sin embargo, y por encima de lo anterior se debe instalar una mesa de *consulta con las autoridades representativas de la comunidad* de Cherán para que, de acuerdo al derecho a la consulta que las comunidades y pueblos indígenas tienen garantizados a nivel nacional e internacional, puedan construir consensadamente con el Estado el procedimiento que consideren que mejor se adecúa a sus formas de organización social.” (SUP-JDC 9167/2011)

Por otra parte, es significativo que este argumento afirme que la forma de satisfacer el derecho de la comunidad a la consulta sea la de una consulta *con las autoridades comunitarias*, con lo cual se reservaría a la élite ocupante del poder en la comunidad la potestad de negociar frente al Estado los derechos políticos y la forma de gobierno de toda la comunidad (como se mencionó antes, finalmente la consulta ordenada por esta resolución y llevada a cabo con la vigilancia del IEEM fue pública, aunque sin la garantía del voto secreto).

En cuanto a las referencias al marco normativo nacional e instrumentos internacionales (esto es, el otro pilar de la argumentación de los promoventes), se hace especial hincapié en los artículos del mismo que avalan el derecho a la autonomía en su modalidad de “autogobierno”, y los que prescriben la obligación del Estado de respetar las instituciones políticas y jurídicas tradicionales, principalmente los contenidos en el Convenio 169 y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Además de la referencia a sus prescripciones en la materia, se advierte que después de la reforma de 2011 sobre los derechos humanos, lo contenido en estos instrumentos tiene carácter de vinculante para el Estado Mexicano.

Sobre este tema, es importante señalar que uno de los puntos de controversia entre los magistrados fue si la litis de este recurso era la cuestión de si los promoventes tenían derecho a exigir una consulta para votar por el régimen de “usos y costumbres”, o si versaba sobre la falta de atribuciones aducida por el IEE de Michoacán (acuerdo CG-38/2011), por la que el Instituto se declaraba incapacitado para actuar. La decisión de la mayoría de los magistrados se orientó hacia la primera posibilidad (declarando que la demanda del régimen de usos y costumbres era legítima y ordenando al Instituto organizar la consulta correspondiente), pero el magistrado Galván Rivera — único que votó en contra— dejó constancia de que la litis que le parecía legítima era la segunda, y que en todo caso la solicitud de los ciudadanos de Cherán debía remitirse al Congreso del estado, para no violentar el pacto federal y respetar al órgano representativo de la ciudadanía del estado de Michoacán<sup>100</sup>.

Al final, como se mencionó en la descripción del caso, con sólo un voto en contra, el Tribunal falló a favor de la demanda de los promoventes, reconociendo como válidos ambos argumentos a lo largo

---

<sup>100</sup> La opinión de Gonzalo Farrera Bravo también citada en el texto concuerda a este respecto con el voto disidente del magistrado Flavio Galván Rivera. M. Ibarra y J. G. Castillo Vaquera ahondan sobre este punto de controversia en torno a las implicaciones de esta resolución para el pacto federal, ver *Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes*, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 5, enero-junio de 2014, pp. 263-283

del texto de la sentencia, es decir: tanto la parte concerniente al “derecho histórico” de la comunidad de Cherán, según los precedentes expuestos por los promoventes, como la parte en que se apela al marco normativo federal e instrumentos internacionales, por no preverse el cambio a régimen de “usos y costumbres” en la Constitución estatal de Michoacán.

...

El caso de Cherán resulta significativo por: las causales en las que se basa la orden del TEPJF de llevar a cabo la consulta sobre el cambio de régimen, por las particularidades del proceso de consulta y su validación, y por los derechos políticos fundamentales que quedaron anulados en la comunidad por dicho cambio de régimen.

Primero, respecto de la parte histórica del argumento de los promoventes de Cherán, no queda claro de qué manera las referencias al régimen administrativo colonial, o las referencias a las distintas etapas de la organización política de la comunidad desde la Revolución, o un “estudio antropológico” deberían determinar las características de los regímenes políticos interiores en una democracia liberal y los derechos políticos de los ciudadanos, o bajo qué criterios esos antecedentes deben ponderarse. La tesis XI/2013 del TEPJF titulada “La autoridad administrativa debe verificar y determinar la *existencia histórica* de los usos y costumbres” tampoco lo aclara<sup>101</sup>.

En efecto, cualquier comunidad en México puede alegar tener algún tipo de constancia de un régimen administrativo diferente al actual durante la época colonial, durante la época previa a la Revolución, o incluso durante la época prehispánica, en algunos casos; sin embargo, el pacto social vigente representado por la Constitución Mexicana de 1917 carecería de sentido si el tipo de regímenes interiores democráticos-liberales prescritos por ella, y los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos ahí consagrados para todos los ciudadanos, se negocian en la alusión a las características de regímenes políticos anteriores al pacto fundacional del régimen actual.

Sobre la parte referente a los tratados internacionales, lo establecido en el marco normativo federal le da la razón a los promoventes de Cherán, pues es cierto que los instrumentos internacionales y el artículo 2º constitucional establecen el derecho a la autonomía y al reconocimiento de las instituciones tradicionales o “usos y costumbres”, independientemente de que ello no esté previsto en las leyes estatales de Michoacán. La controversia en torno al federalismo planteada por la reforma de 2011 en materia de derechos humanos es una cuestión en la que los precedentes jurisdiccionales señalan la primacía de estos por encima de la autonomía de los Estados de la federación, ante la ausencia de regulación local en la materia (Tesis XXXVII/2011 TEPJF).

Por otra parte, ha quedado claro que el régimen instaurado en Cherán tiene más de innovación que de tradición, aunque retome elementos simbólicos tradicionales.

En cuanto a la consulta llevada a cabo para determinar el cambio de régimen, y avalada por el Instituto Electoral del Estado de Michoacán, es importante señalar tres condiciones que cuestionan gravemente su legitimidad: primero, el impedimento de emitir el voto de manera secreta; segundo, la existencia de grupos armados directamente implicados en el proceso; y tercero, el porcentaje de

---

<sup>101</sup> La mencionada tesis XI/2013 afirma: “... para determinar la procedencia de una elección por usos y costumbres, la autoridad administrativa debe verificar y determinar mediante todos los medios atinentes, información objetiva, que demuestre la existencia histórica de un sistema normativo interno, para lo que, entre otros, puede desahogar peritajes, entrevistas con habitantes e informes de autoridades, a efecto de proteger el derecho constitucional a la autodeterminación de las comunidades indígenas.”

participación menor al mínimo de 40% de la lista nominal estipulado en el artículo 35° (fracción VIII) para hacer vinculantes las consultas populares en temas de trascendencia nacional.<sup>102</sup>

Por medio de la instauración del nuevo régimen “tradicional”, han quedado anuladas de facto al menos tres garantías democrático-liberales fundamentales consagradas en la Constitución: *el derecho a asociarse para competir por el poder político* (anulado mediante la abolición de partidos políticos), *el derecho de expresarse libremente para competir por el poder político* (mediante la prohibición del proselitismo político), y la violación al *derecho a emitir el voto en secreto y libre de coerción* (supuesta por el método de votación expuesta en la plaza pública)<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Cito la fracción VIII del artículo 35° como referente a pesar de que este se refiere explícitamente a consultas “de trascendencia nacional” porque ni en la Constitución del estado de Michoacán, ni en la ley de participación ciudadana de Michoacán se estipula un porcentaje de participación mínimo para la validación de las consultas.

<sup>103</sup> A la fecha, no existe registro oficial escrito de las normas según las cuales opera el régimen político “consuetudinario” de Cherán. La afirmación sobre la anulación de los tres derechos políticos fundamentales mencionados se basa en una entrevista realizada personalmente a una de las integrantes del Consejo de Jóvenes del gobierno comunitario de Cherán en febrero de 2017.

### 3.4 En qué casos se exige la modificación o derogación de instituciones tradicionales para salvaguardar derechos fundamentales, y en qué casos se tolera la vulneración de derechos para preservar la costumbre.

---

La jurisprudencia 37/2014 asienta que *las elecciones por sistemas normativos pueden ser afectadas si vulneran la universalidad del sufragio* y, en el mismo sentido, la tesis CLI/2002 afirmaba que *las elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio*. Esta prescripción asentada en la jurisprudencia y tesis mencionadas responde a dos vertientes principales de exclusión recurrentes en los regímenes comunitarios tradicionales: la primera, la *exclusión de género*, esto es, los casos en los que la costumbre dicta la imposibilidad de participación de las mujeres en los asuntos públicos comunitarios; la segunda, la *exclusión por lugar de residencia u origen*, esto es, los casos en los que el derecho a participar se restringe a los habitantes de una cabecera municipal y se niega a los habitantes de otras poblaciones pertenecientes al mismo municipio, comúnmente denominadas “agencias municipales”.

El TEPJF se ha pronunciado sobre ambos tipos de casos de exclusión de manera clara e inequívoca. En cuanto a la exclusión de género, con la tesis XLIII/2014 *la elección regida por sistemas normativos indígenas constituye una unidad de actos, en cada uno de los cuales se debe garantizar el respeto al principio de igualdad entre hombres y mujeres*. Incluso se ha llegado a emitir tesis cuyo contenido es de tal evidencia que pareciera absurdo enunciarlo, como el de la tesis XXXI/2015: *Reducir la participación de las mujeres a la validación de decisiones previamente tomadas es discriminatorio*, en respuesta a la persistencia de casos de restricciones a la participación política contra las mujeres, o de una participación extremadamente baja de las mismas, persistente en algunas comunidades indígenas regidas según instituciones tradicionales.

Sin embargo, la exclusión de género y la relativa al lugar de residencia u origen no son los únicos tipos de restricciones de los que se tiene registro en los regímenes políticos tradicionales, también hay precedentes relevantes sobre exclusión por motivos religiosos y por criterios de elegibilidad tradicionales variables de comunidad a comunidad. En este apartado se exponen algunos precedentes relevantes sobre estos cuatro tipos de exclusión.

#### **-Exclusión de género**

Existen casos documentados en los que los usos tradicionales de algunas comunidades se han mostrado recalcitrantes contra la participación de las mujeres, y en los que se ha dejado constancia de una represión violenta de las tentativas de ciudadanas de la comunidad de ejercer sus derechos políticos, a través incluso de castigos físicos públicos con carácter de ‘correctivos’<sup>104</sup>. En prácticamente todos los casos de esta índole que han llegado a las instancias jurisdiccionales, el

---

<sup>104</sup> Como ejemplo puede citarse el caso reciente de Gabriela Maldonado en el municipio de San Martín Peras (regido por “sistemas normativos internos”), ampliamente difundido en la prensa nacional: *Oaxaca: mujer indígena es castigada a latigazos en su intento por formar parte del cabildo*, Proceso, 24 de enero de 2017.



poder judicial ha fallado inequívocamente en favor de la igualdad de derechos y en contra de la discriminación de género.

Por lo anterior, resulta relevante revisar el caso de Santo Domingo Nuxaá , que dio origen a la mencionada tesis XXXI/2015 del TEPJF, por un par de razones que tienen qué ver con el análisis previo del marco normativo.

**Descripción del caso SUP-REC-438/2014 Santo Domingo Nuxaá:** una controversia jurisdiccional entre una interpretación sociológica de un tribunal regional y una interpretación textual sin fundamento.

El 23 de agosto de 2013, seis ciudadanos presentaron ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el régimen de sistemas normativos internos, a fin de controvertir las elecciones celebradas en la asamblea general comunitaria de 15 de agosto del mismo año; dichas elecciones fueron el resultado de una segunda asamblea para realizar la elección, puesto que la asamblea originalmente convocada para tal fin del 30 de Julio del mismo año, se declaró inválida por falta de quórum.

En dicha impugnación, los actores manifestaron lo siguiente: a) que se les negó el derecho de votar y ser votados; b) que las elecciones se realizaron tras la emisión de la primera convocatoria y no de la segunda; y, c) que las mujeres no participaron en las mencionadas elecciones, privándolas así de su derecho de votar y ser votadas (JDCI/18/2013). Ante ello, la Coordinación Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del IEEPCO celebraron tres “reuniones de trabajo” con los ciudadanos promoventes inconformes con la elección y con las autoridades municipales.

En la tercera reunión, las autoridades integrantes del Ayuntamiento de Santo Domingo Nuxaá y algunos ciudadanos acordaron celebrar una nueva asamblea general comunitaria el 24 de noviembre de 2013 en la que serían convocados hombres y mujeres teniendo la oportunidad de votar y ser votados por igual. en el tercer punto de acuerdo dicha reunión, se tuvo por desistidos del medio de impugnación JDCI/18/2013 a sus promoventes. El 24 de noviembre, la comunidad celebró la nueva asamblea general comunitaria, en la que se determinó ratificar a la planilla electa el 15 de agosto previo.

El 29 de diciembre de 2013, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana calificó como legalmente válidas las asambleas generales comunitarias celebradas el 15 de agosto y el 24 de noviembre, por consiguiente, expidió la constancia de mayoría a los ciudadanos electos mediante el Acuerdo CG-IEEPCO-SNI-134/2013.

En contra de dicho acuerdo, catorce ciudadanos promovieron un juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano (JDCI/02/2014), reencusado por el Tribunal Estatal Electoral bajo la clave JDCI/11/2014. El 17 de enero de 2014, el Tribunal Estatal Electoral resuelve confirmar el acuerdo impugnado por dicho recurso.

El 22 de enero de 2014, Inés Eugenia Martínez López y Zilpa Castellanos López presentaron demanda de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para combatir dicha resolución, mismo que fue recibido por la Sala Regional Xalapa. El 27 de febrero de 2014, dicha Sala Regional resolvió confirmar la sentencia del 17 de enero de 2014 emitida por el Tribunal Estatal.

Ante ello, el 3 de marzo, las actoras interpusieron recurso de reconsideración ante la Sala Regional Xalapa, mismo que fue atraído por la Sala Superior de TEPJF (EPJF-SRX-SGA-653/2014)

### **Argumentos y resolución**

Los promoventes del recurso de revisión pedían impugnar las elecciones del 15 de agosto de 2013<sup>105</sup>, así como los acuerdos posteriores que ratificaban la planilla electa en tal elección, vuelta a llevar a cabo el 24 de noviembre del mismo año (Acuerdo CG-IEEPCO-SNI-134/2013), y la calificación de la asamblea de tal elección, llevada a cabo el 29 de diciembre del mismo año. Las promoventes alegaron que se les negó el derecho a votar y ser votados, lo mismo que a las mujeres del municipio.

Para determinar la existencia de discriminación de género en el proceso, la Sala regional Xalapa consideró pertinente tomar en cuenta los datos sobre participación de mujeres en los procesos previos de elección en el municipio, identificando la siguiente información:

- “i) En la elección del año de dos mil cuatro (2004), no participó ninguna mujer;
- ii) En la elección del año de dos mil siete (2007), participó un "número mínimo" de mujeres;
- iii) En la elección del año dos mil diez (2010), no hubo participación de mujeres;
- iv) En la elección de treinta de julio de dos mil trece (2013), no hubo quórum para celebrar la asamblea general comunitaria;
- v) En la elección de quince de agosto de dos mil trece (2013), de doscientos setenta y cinco ciudadanos que participaron, únicamente se advierte de la lista de asistentes el nombre y firma de una mujer, y
- vi) En la elección de veinticuatro de noviembre siguiente (2013), de cuatrocientos sesenta ciudadanos que participaron, de la lista de asistentes se advierte el nombre y firma de setenta y un mujeres.” (TEPJF, SUP-REC-438/2014)

Después de presentar estos datos como precedente, la Sala Xalapa concluyó que:

- “a) La mujer ha tenido una oscilante participación en las votaciones;
- b) Sí existió participación de las ciudadanas en la elección de concejales en el Municipio de Santo Domingo Nuxaá;
- c) No existió limitación material para que las mujeres del referido municipio asistieran e intervinieran en las asambleas generales comunitarias;
- d) El fenómeno de la participación minoritaria de las mujeres puede tener diversas motivaciones.

-Del acta de reunión de trabajo de dieciocho de noviembre de dos mil trece y del acta de la asamblea general comunitaria de veinticuatro siguiente, la Sala responsable (Sala Xalapa) consideró que "la

---

<sup>105</sup> La asamblea para llevar a cabo esta elección del 15 de agosto constituía ya un segundo intento, puesto que la fecha original de la convocatoria era la del 30 de julio, misma que se declaró inválida por falta de quórum.

*votación de las mujeres en el municipio no está impedida o limitada", sino que la poca participación se debe a factores personales y culturales.” (TEPJF, SUP-REC-438/2014)*

Sin embargo, ante el recurso de revisión promovido por Inés Martínez y Zilpa Castellanos, la Sala Superior del TEPJF retoma esta información y conclusiones de la Sala Xalapa para emitir unas conclusiones contrarias, en las que a partir de estos mismos datos, se considera que la escasa o casi nula participación de las mujeres en el municipio se debe a restricciones presentes en las normas consuetudinarias:

“Ahora bien, en el caso, quedó demostrado que en la Asamblea General Comunitaria celebrada el quince de agosto de dos mil trece se eligieron a los ciudadanos que integrarían el Ayuntamiento de Santo Domingo Nuxaá, Oaxaca, para el periodo dos mil catorce-dos mil dieciséis (2014-2016); sin embargo, *la norma consuetudinaria fue la que restringió el derecho de votar y de ser votadas de las mujeres*, situación que se refleja en la circunstancia de que en la aludida asamblea sólo participó una mujer, por lo que es claro que en forma alguna puede considerarse a dicha reunión como inclusiva, ya que al advertirse que, en general, a las mujeres de la comunidad indígena se les impidió participar en la elección de concejales del citado Ayuntamiento; lo cual, en concepto de esta Sala Superior, implica la violación al principio constitucional de participación de las mujeres en condiciones de igualdad en las elecciones celebradas bajo el sistema normativo interno indígena.” (TEPJF, SUP-REC-438/2014)

Al final, la Sala Superior resolvió en favor de los promoventes del juicio de revisión, revocando los acuerdos previos (declarando nulas las elecciones referidas), y ordenando la convocatoria a una elección extraordinaria, es decir, un *cuarto intento de llevar a cabo la elección del municipio*.

...

La revisión de este caso es relevante por dos razones: primero, por la falta de certeza que implica una disquisición judicial en torno de unas normas consuetudinarias que, justamente, *acababan de ser codificadas por escrito y aprobadas por el IEEPCO* (mediante el acuerdo IEEPCO-CG-SIN-4/2015, publicado el 7 de octubre de 2015), y que a los pocos meses son consideradas discriminatorias por la Sala Superior sin hacer una sola referencia textual a dichas normas<sup>106</sup>, sino derivando esta conclusión simplemente de los datos sobre la raquítica participación de las mujeres en las elecciones previas.

Segundo, porque es realmente imposible dirimir con base en esta sola información si la falta de participación de las mujeres del municipio se debe a cuestiones “personales y culturales” como aducía la Sala Xalapa, o a prácticas propias del sistema normativo consuetudinario, como decidió considerarlo la Sala Superior. En tercer lugar, y más importante: que el hecho de que se llegue a discutir en las instancias jurisdiccionales sobre los posibles causas personales o culturales de un fenómeno sociológico (en este caso, la escasa participación femenina) y no sobre la correcta aplicación de la norma y el respeto de las garantías, es ilustrativo de las consecuencias de la desdiferenciación institucional implicada por el marco normativo presentado en este capítulo.

---

<sup>106</sup> En el “Dictamen que emite la dirección ejecutiva de sistemas normativos internos del instituto estatal electoral y de participación ciudadana de Oaxaca por el que se identifica el método de la elección de concejales al ayuntamiento del municipio de Santo Domingo Nuxaá”, publicado por dicho instituto el 7 de octubre de 2015, se lee, como respuesta al requerimiento “quiénes votan” del formato establecido por el IEEPCO, lo siguiente: “En la asamblea votan *hombres y mujeres*, originarios y vecindados, habitantes de la cabecera municipal, agencias y núcleo rurales.”

## **-Exclusión por lugar de residencia u origen**

En su obra *La jurisprudencia del TEPJF en elecciones regidas por el derecho consuetudinario*, David Recondo hace un señalamiento ilustrativo sobre el origen de esta modalidad de exclusión persistente en algunas comunidades indígenas del país, que es útil retomar como contexto histórico:

“En los municipios más antiguos, en su mayoría creados en tiempos de la Colonia (bajo la forma de repúblicas de indios), los habitantes de las comunidades aledañas o ‘satélite’ han acostumbrado cumplir cargos tanto en la comunidad-cabecera (ya sea ligados al culto católico y al mantenimiento de la iglesia o panteón, o civiles y políticos como el de consejal en el ayuntamiento) como en la suya. No obstante, en muchos casos, los habitantes de las comunidades satélite cumplen cargos menores en la jerarquía cívico-religiosa (mandaderos, policías, suplentes de regidor y regidores, pero raras veces síndico, presidente municipal o alcalde). Dicha práctica corresponde probablemente a una herencia colonial en la que los caciques o principales del pueblo cabecera de la república de indios había recibido —por parte de la autoridad colonia, el alcalde mayor— la encomienda de gobernar a los macehuales o habitantes de pueblos circunvecinos. No es de descartarse que existiera una jerarquía entre los pobladores —o al menos los ‘principales’— del pueblo-cabecera —sede de la parroquia y del cabildo— y los de los pueblos aledaños, ya que éstos, de alguna manera, eran súbditos del principal. Esa tradición se ha reproducido en el tiempo e incluso reforzado después de la Revolución, con el establecimiento del municipio libre y la reproducción, en la periferia, del centralismo y del presidencialismo imperantes a escala nacional. Así, se refuerza, hasta cierto punto, la supremacía de los pueblos cabecera, que siguen concentrando los poderes civiles y religiosos.” (Recondo, pp. 61 y 62)

Sobre estos casos de exclusión por lugar de residencia u origen, la tesis VII/2014 (*Las normas que restringen los derechos fundamentales vulneran el bloque de Constitucionalidad*), y la citada jurisprudencia 37/2014 que cita casos relativos a exclusiones de este tipo, la han prohibido expresamente. Un caso paradigmático de esa modalidad de exclusión fue el SUP-JDC-013/2002 del municipio de Santiago Yaveo, donde ha quedado puesto de manifiesto la persistencia de este tipo de exclusión de origen colonial, defendida por un grupo de ciudadanos cercanos a las autoridades anteriores bajo los argumentos de la costumbre, la preservación de la identidad, y la procuración de la “estabilidad social”:

“tradicionalmente, en el municipio de Santiago Yaveo, Oaxaca, únicamente intervienen en los comicios para renovar a los miembros del ayuntamiento, ciudadanos residentes en la cabecera de dicha comunidad, situación que se reiteró en las elecciones celebradas el año pasado.

Semejante exclusividad pretende ser justificada alegándose que así se ha venido desarrollando de manera inveterada, por lo que forma parte de los usos y costumbres que identifican las normas internas y tradiciones de esta comunidad, sin que sea posible su eliminación porque, se dice, ello podría traer consigo inestabilidad social, brotes de violencia y la destrucción del derecho consuetudinario que les ha regido por años, así como la aniquilación de su identidad.

No obstante, la restricción del derecho del sufragio a ciertos y determinados ciudadanos que conforman el cuerpo electoral, constituye una flagrante violación al derecho fundamental, de corte político electoral, de voto activo, así como a los principios de igualdad e interdicción de la discriminación, consignados en diversos preceptos constitucionales, legales y de tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.” (SUP-JDC-013/2002)

La persistencia de este tipo de casos de exclusión por motivo del lugar de residencia u origen, ha sido hecha patente por la judicialización del caso de Andrés Nicolás Martínez, habitante de la

agencia municipal de San Juan del Río del municipio de Santiago Choápam, Oaxaca, en el cual, la Sala Superior del TEPJF consideró:

“De lo señalado, es posible desprender que, en el caso particular se considera que el sistema de usos y costumbres en cuanto a su organización interna y por lo que hace a la forma de gobierno del municipio de Santiago Choápam, implica *que los integrantes que desean ocupar un determinado puesto de elección popular, deben ser personas originarias y residentes en la cabecera municipal*, y haber ocupado sucesivamente y de manera ascendente diversos cargos desde topil, policía o mayor de vara, hasta concluir con el de presidente municipal, siempre y cuando hubieran cubierto sus cuotas y participado en las reuniones y tequios.

Dicho lo anterior, el tequio dentro del sistema de elección de autoridades municipales en el mencionado municipio, representa un requisito adicional dentro de los usos y costumbres de ascendencia jerárquica y de reconocimiento comunitario, por lo que, de manera conjunta con los requisitos de elegibilidad que la comunidad requiere para lograr que una persona vote y sea votada en una elecciones populares, esta Sala Superior considera que resulta imprescindible que en dicho sistema electivo no se dejen de aplicar los principios de proporcionalidad y equidad.

Todo ello, con la intención de lograr una participación integral de todos los habitantes del Municipio de Santiago Choápam, pues *al excluir a los demás miembros del municipio que habitan en las diversas agencias municipales y de policía, al no permitirles su participación de manera directa en el proceso de selección y como requisito previo en la realización de tequio, se vulneran derechos fundamentales* lo cual no resulta apegado a lo mandado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y la Constitución Estatal. (SUP-REC-1640/2014.)

...

Así, el caso de Santiago Choápam dio pie a la emisión de la citada tesis VII/2014, con la cual se sienta un precedente adicional a los anteriores sobre la vulneración de la universalidad del sufragio como causal de nulidad de las elecciones consuetudinarias.

En la obra citada, Recondo propone una explicación interesante respecto de la activación de este tipo de conflictos a mediados de los años noventa:

“Es la descentralización de los recursos fiscales, a partir de 1995, lo que va a (re)activar tensiones entre las localidades aledañas y el pueblo-cabecera. A partir de ese momento, los ayuntamientos van a recibir recursos para la remuneración de los concejales y el personal administrativo del municipio., así como para la inversión pública (en la construcción y mantenimiento de infraestructura básica); el monto total de estas transferencias equivale al 20% de los recursos fiscales descentralizados (ramo 28 y 33) y es distribuido entre los municipios según criterios demográficos e indicadores de desarrollo” (... ) “La transferencia de esos montos va a incitar a los habitantes de las agencias a querer controlar el reparto de los mismos entre las diferentes localidades del municipio. Aunque existe en cada municipio un consejo de desarrollo en el que participan los representantes de todas las localidades, el ayuntamiento guarda un margen considerable de control sobre los recursos descentralizados y la programación del gasto público anual. De ahí la insistencia cada vez mayor de los ciudadanos de las agencias y demás núcleos poblacionales en querer ser partícipes de las decisiones en cuanto al reparto de los recursos transferidos al municipio.” (Recondo, pp. 62 y 63)

Este contexto en torno a las elecciones tradicionales y los recursos económicos que en ellas se juega señalado por Recondo puede servir también para reconsiderar la importancia del derecho a emitir el voto en secreto, y no de manera expuesta en la plaza pública. Hasta ahora, las autoridades electorales han tolerado esta práctica de la votación a mano alzada (y otras formas de votación expuesta) como parte de los usos y costumbres que el marco normativo vigente manda preservar.

## -Exclusión religiosa

Existen aún otros motivos de exclusión menos evidentes, como la *exclusión religiosa*, que se manifiesta subrepticamente en algunos casos de comunidades regidas por *sistemas de cargos*; donde la posibilidad de acceso a los cargos superiores exige, como prerequisite, el paso previo por la cadena de los cargos menores, y donde es recurrente que uno o más de estos cargos estén estrechamente relacionados con la vida religiosa de la comunidad, como el cargo de ‘mayordomo’, constituyendo así una *escalera cívico-religiosa* (Gómez, p. 133)<sup>107</sup>.

Usualmente este tipo de jerarquías políticas imbricadas con funciones religiosas comunitarias tienen que ver con el culto católico, pues el funcionamiento típico de los sistemas de cargos —difundidos extensamente en comunidades de diferentes etnias y en regiones distantes del territorio nacional— es, claramente, una reminiscencia colonial. Así, quien no profesase la religión dominante en la comunidad queda impedido de la participación política en la estructura de cargos públicos. Lo mismo quien no disponga de los medios económicos para la organización de las fiestas. Al describir el funcionamiento típico del sistema de cargos en la región de los Altos de Chiapas, Héctor Gómez señala:

“Puesto que los hombres ricos escogen los puestos de cargo más costosos y prestigiosos, el sistema más bien parece validar la estratificación existente dentro de la comunidad; pero se da homogeneidad social porque sólo pueden acceder a los cargos si se comparte la ideología tradicional, puesto que el sistema de cargos es por definición un sistema religioso, sólo los indígenas nominalmente católicos pueden ocupar los puestos; los que no lo son, por ejemplo los evangélicos, son privados del derecho de participar en la vida pública de su sociedad y son tratados como foráneos en su propia tierra, en el mejor de los casos, porque como veremos más adelante, la tradición del lugar normalmente les da un trato más duro.” (Gómez, p. 136)

El caso de las *expulsiones religiosas* en el municipio de San Juan Chamula es paradigmático. Como lo ha documentado Mario Monroy (y otros autores), *hacia 1994 se habían documentado un total de 33,531 casos de expulsiones religiosas en la región de los Altos de Chiapas* (entre católicos y evangélicos), de los cuales, el 90% de las víctimas eran originarias de San Juan Chamula<sup>108</sup>.

El fenómeno tiene qué ver, como lo señala Ana Laura Nettel (1996), no sólo con una fuertemente arraigada intolerancia religiosa, sino con la deserción de un gran número de ciudadanos indígenas del control político ejercido por los caciques locales a través del sistema de cargos, desertando de la religión católica y del pago de cuotas para las fiestas religiosas tradicionales. Sobre esta dominación de la élite política a través del régimen tradicional, Nettel dice:

“Cuando los principales de los municipios chamulas rechazan a los evangelistas, y de hecho aún a los católicos que consideran de alguna manera rebeldes a “las tradiciones” —yo diría más bien rebeldes a la dominación de los principales—, están efectivamente defendiendo su cultura. La cultura chamula es cerrada y centralizada, requiere para mantenerse de formas de control que chocan con las garantías individuales consagradas en nuestra constitución de corte liberal-individualista. (...) Los casos de expulsados no se limitan a personas que en virtud de practicar una religión protestante no participen en

---

<sup>107</sup> Gómez, H. (2005). *Los usos y costumbres en las comunidades indígenas de los Altos de Chiapas como una estructura conservadora*, en Estudios Políticos, Número 5. mayo-agosto 2005, México.

<sup>108</sup> Citado por Gómez en el artículo citado (p.140). El fenómeno de las expulsiones religiosas también se ha registrado en otros municipios de la región de los Altos, como Mitontic, Zinacatán, Margaritas, Venustiano Carranza, Teopisca, Chenalhó y Chanal (Gómez, p. 141).

las fiestas, sino que hay otros casos de expulsiones más directamente relacionados con razones económicas, como la contratación de créditos, en las que no se recurrió a los principales como intermediarios, o contrataciones de jornaleros en las que tampoco se ‘respetó’ la intermediación de las autoridades.” (Nettel, p.8)

Ante esto, es de llamar la atención que, de todos los estados de la república, Chiapas destaca como el estado en el que una mayor porción de la sociedad ha abandonado el catolicismo en los últimos años. En efecto, según el censo de INEGI de 2010, mientras el 83% de la población nacional se consideraba católica, en Chiapas la porción católica era del 58% a la misma fecha. En este contexto, la hipótesis de que el fenómeno notable de deserción del catolicismo en Chiapas constituye una reacción orientada a liberarse del dominio opresivo de las élites políticas tradicionales, adquiere cierta plausibilidad.

Según la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) del gobierno federal, la libertad de culto es percibida por el 63% de la población indígena encuestada como el derecho que menos se ejerce a cabalidad, seguido por el “respeto a su cultura y tradiciones” considerado como el derecho más vulnerado por el 57% de los encuestados, el derecho a votar libremente (46% de los encuestados) y el derecho a la libre expresión de ideas (45%)<sup>109</sup>.

Es importante mencionar que el municipio de San Juan Chamula no se rige oficialmente por “usos y costumbres”, pues en el estado de Chiapas no se reconoce tal figura para los regímenes políticos municipales, aunque el sistema de cargos funciona de facto. A diferencia de los casos de exclusión de género o por lugar de origen o residencia, no existe hasta la fecha ninguna jurisprudencia o tesis del TEPJF relativa a la anulación de los derechos políticos que impide a los disidentes religiosos participar de la vida pública en comunidades regidas por sistemas de cargos que incorporan elementos religiosos.

Lo más cercano a una resolución jurisdiccional relacionada con el tema de los sistemas de cargos es la tesis XIII/2013 que estipula que el “tequio” debe respetar los derechos fundamentales. A propósito, precisamente de la legislación de Chiapas, el TEPJF ha emitido la tesis LXXXV/2015 “Pueblos y comunidades indígenas. Sus sistemas normativos internos no pueden limitarse, aun cuando la legislación local desconozca su derecho a la autodeterminación (legislación de Chiapas)”

### **-Restricciones por criterios de elegibilidad comunitarios tradicionales**

Además de estas causas de exclusión de la participación política, existen también restricciones implicadas por los criterios de elegibilidad tradicionales establecidos para la postulación (o nombramiento) a los cargos. En la legislación estatal de Oaxaca, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca (CIPPEO) define, entre los requisitos para ser miembro del ayuntamiento en los municipios regidos por usos y costumbres, que deben cumplirse los requisitos de elegibilidad que los sistemas normativos comunitarios establezcan:

“Estar en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, y *cumplir con los requisitos de elegibilidad establecidos en el sistema normativo interno de su municipio o comunidad*, de conformidad con el

---

<sup>109</sup> CEAV, (2017). *Investigación con enfoque de género, diferencial y especializado sobre los contextos de victimización que comprometen, afectan e impiden el ejercicio de los derechos de las personas. Pueblos y comunidades indígenas*, septiembre 2017, México. Los datos citados son reportados en la página 140 y retomados por la CEAV de la Encuesta Nacional de Indígenas 2015 de la UNAM.

artículo 2 de la Constitución Federal, los convenios internacionales reconocidos por el Estado Mexicano, y el artículo 25, apartado A, fracción II, de la Constitución Estatal.” (CIPPEO, libro sexto)

Como se mencionó antes, el TEPJF ha emitido jurisprudencia y tesis como las citadas jurisprudencia 37/2014 y la tesis CLI/2002 que afirman inequívocamente la universalidad del derecho a votar y ser votado, sin embargo, las disposiciones en estos criterios de elegibilidad para el acceso a ciertos cargos pueden implicar restricciones más sutiles de dichos derechos. En algunos casos, no implican ningún conflicto con los preceptos constitucionales, como el requerimiento de una edad mínima para la postulación a ciertos cargos comunitarios<sup>110</sup> (en la Constitución federal también se establecen requisitos de edad mínima para el acceso a ciertos cargos públicos), o el de haber habitado en el municipio durante un año previo.

En otros casos, los requisitos guardan una relación ambigua respecto de los precedentes jurisdiccionales mencionados y a los principios democráticos constitucionales, por ejemplo, cuando la normatividad interna de una comunidad exige acreditar saber leer y escribir<sup>111</sup>, haber nacido en el municipio o comunidad, haber pasado por una serie de cargos previos (sistema de cargos), o incluso estar casado, como requisito para postularse. Existen además otros requerimientos aparentemente anodinos como “ser honesto” o “vivir bien” que, por su ambigüedad y falta de definición, pueden fungir como cláusulas que permitan exclusiones arbitrarias por parte de las autoridades comunitarias.

Por ejemplo, en el dictamen que emite la dirección ejecutiva de sistemas normativos internos del IEEPCO por el que se identifica el método de la elección de concejales al ayuntamiento del municipio de San Antonino El Alto, se lee:

<b>Tabla 6. Ejemplos de requerimientos del sistema normativo interno de San Antonio El Alto (Oaxaca)<sup>112</sup></b>	
<b>Rubro definido por el IEEPCO</b>	<b>Requisito tradicional legalizado</b>
“Quiénes participan en el sistema de cargos”	“En el sistema de cargos de San Antonino El Alto participan los hombres”
“Características para cumplir con los cargos”	“Deben ser originarios del municipio y habitantes de la cabecera municipal”
“Quiénes participan en la asamblea (previa)”	“En la asamblea comunitaria participan los

<sup>110</sup> Sobre esta cuestión, el TEPJF ha emitido la tesis XLIII/2011 que establece que: “en la medida que no existe una limitación expresa codificada, las comunidades indígenas pueden decidir sobre el requisito de elegibilidad consistente en determinar la edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento, en ejercicio de su derecho fundamental de libre determinación de autogobierno y autonomía para elegir a sus autoridades de acuerdo con sus normas y prácticas tradicionales, con la condición de que esa exigencia, además de resultar idónea, razonable y proporcional, se establezca por el propio colectivo a través del procedimiento y órgano correspondiente.”

<sup>111</sup> Sobre este criterio, el TEPJF emitió la tesis XXXIX/2011 en la que asienta que para cumplirlo no es necesario acreditar un cierto grado de escolaridad formal, con lo cual, el criterio queda tácitamente aceptado por el Tribunal.

<sup>112</sup> Los rubros incluidos en el cuadro son una selección parcial de todos los requerimientos del método de elección descrito en el dictamen citado, bajo el criterio de mostrar los elementos especialmente problemáticos según lo expuesto anteriormente. El dictamen completo puede consultarse en línea en el Catálogo Municipal de Sistemas Normativos Indígenas del IEEPCO (dictamen de San Antonio El Alto) junto con el resto de dictámenes correspondientes a los municipios regidos por “sistemas normativos indígenas” en el estado de Oaxaca.



	hombres, originarios y habitantes de la cabecera municipal”
“Puntos importantes que se tratan en la asamblea previa”	“Que la persona a elegir: tenga responsabilidad, ser mayor de edad, que haya cumplido dos cargos o más, que viva bien”
“Quiénes participan (en la asamblea de elección)”	“En la asamblea de elección participan mujeres y hombres”
“Qué método se utiliza para la realización de la elección”	“Por medio de casillas y urnas”
“Qué requisitos debe cumplir la persona para ser electa”	“Ser mayor de 18 años, que haya cumplido 2 o más cargos, ser originario y habitante, vivir bien, ser honesto, ser casado y ser amable”

Fuente: elaboración propia.

En el mismo dictamen, la Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del IEEPCO solicita al Consejo General del mismo instituto que:

“En los términos expuestos, esta Dirección Ejecutiva solicita respetuosamente al Consejo General de este Instituto, efectuar una prevención a las autoridades del Municipio de San Antonino el alto, para que garanticen de forma real y material la integración y participación de las ciudadanas y ciudadanos de todo el municipio en la renovación de sus próximas autoridades municipales, a fin de garantizar la universalidad del sufragio en sus diversas vertientes y se garantice el derecho de votar en condiciones de igualdad de sus ciudadanas y ciudadanos, apercibiéndolo que de no garantizar la universalidad del sufragio, no será validada su elección de Concejales al Ayuntamiento por contraponerse a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” (IEEPCO, p.12)<sup>113</sup>

Esta solicitud al Consejo General del IEEPCO es un buen ejemplo de cómo las autoridades electorales han sido atentas a las exclusiones por motivos de género y de lugar de origen (ambos tipos de exclusiones presentes en el citado método de elección de San Antonio El Alto), y han procurado acciones tendientes a obligar a los sistemas normativos internos a respetar el principio constitucional de universalidad del sufragio; sin embargo, han sido omisas en identificar y ordenar corregir otros tipos de restricciones, como las propias del sistema de cargos, o algunas más como el de “ser casado”.

Esta ambigüedad o insuficiencia parece responder al estrabismo señalado a lo largo de este trabajo, y que permea también la jurisprudencia y tesis que se han generado a partir del mandato de respeto a las normas internas y cultura de las comunidades. Por un lado, la restricción que el marco normativo plantea a los sistemas tradicionales es la de respetar a cabalidad los derechos humanos, con lo cual las exclusiones de género o de lugar de origen son claramente impugnables; por el otro, la des-diferenciación que constituye el hecho de que el marco normativo equipara conceptualmente a las reglas tradicionales del gobierno interno de las comunidades con “la cultura” que por mandato constitucional el Estado ha de respetar, e incluso *preservar*, abre la puerta para la omisión del tipo de restricciones adicionales mencionadas en este apartado. En este preciso sentido, la jurisprudencia 19/2014 establece que:

“(…)el derecho de autogobierno como manifestación concreta de la autonomía comprende: 1) El reconocimiento, mantenimiento y defensa de la autonomía de los citados pueblos para elegir a sus autoridades o representantes acorde con sus usos y costumbres y respetando los derechos humanos de

<sup>113</sup> IEEPCO, *Dictamen que emite la dirección ejecutiva de sistemas normativos internos del instituto estatal electoral y de participación ciudadana de Oaxaca por el que se identifica el método de la elección de concejales al ayuntamiento del municipio de San Antonino El Alto* emitido el 7 de octubre de 2015.

sus integrantes; 2) El ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, *siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales (...)*” (TEPJF, Jurisprudencia 19/2014)

La jurisprudencia 20/2014 es aún más explícita en este sentido, al establecer que, de una interpretación sistemática de los instrumentos que comprenden el marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas:

“...se colige que *los usos y costumbres constituyen el marco jurídico y político a través del cual una comunidad ejerce su autogobierno y regula sus relaciones sociales, permitiendo con ello el respeto y la conservación de su cultura.* En ese orden, el sistema jurídico de las comunidades indígenas se integra con las normas consuetudinarias y con aquellas otras que se establecen por el órgano de producción normativa de mayor jerarquía que, por regla general, es su asamblea, debido a que las decisiones que emite, respetando el procedimiento respectivo, privilegian la voluntad de la mayoría.” (TEPJF, Jurisprudencia 20/2014)

Por último, y en un sentido similar, la tesis XXXIII/2014 establece el *principio de maximización de la autonomía* en los siguientes términos:

“...debe reconocerse el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas, buscando su máxima protección y permanencia. En ese sentido, en el marco de aplicación de los derechos individuales y colectivos indígenas, *los órganos jurisdiccionales deben privilegiar el principio de maximización de la autonomía, salvaguardando y protegiendo el sistema normativo interno que rige a cada pueblo o comunidad, siempre que se respeten los derechos humanos, lo que conlleva tanto la posibilidad de establecer sus propias formas de organización, como también la regularlas, pues ambos aspectos constituyen la piedra angular del autogobierno indígena.*” (TEPJF, tesis XXXIII/2014)

Queda claro cómo estas jurisprudencias y tesis citadas prolongan el estrabismo del marco normativo, reproduciendo, en este nivel de las normas de resolución judiciales, la paradoja del mandato de respeto máximo a las normas y prácticas tradicionales, y al mismo tiempo, el de protección los derechos políticos fundamentales. La consecuencia de esto ha sido, en las resoluciones del TEPJF, de dos tipos: la orden jurisdiccional de *corrección de la costumbre* en favor de la universalidad del voto en los casos de exclusión por motivo de género o de origen; y *la omisión de restricciones al ejercicio pleno de derechos políticos* por motivos religiosos y de otros tipos, como se expuso en el apartado anterior.

### 3.5 Cómo intervienen las instituciones del Estado para garantizar el efectivo acceso a la justicia electoral de los ciudadanos, certeza jurídica, efectividad del sufragio y procesos conciliatorios en los municipios regidos por usos y costumbres, y en qué casos.

---

Uno de los preceptos recurrentes en el marco normativo vigente sobre los derechos de los pueblos indígenas, es la obligación del Estado de proveer las condiciones necesarias para garantizar el efectivo acceso a la justicia de los ciudadanos indígenas. Este mandato se encuentra en múltiples jurisprudencias y tesis emitidas desde la reforma de 2001 por el TEPJF en lo concerniente a la justicia electoral y la protección derechos políticos.

Por ejemplo, la jurisprudencia 7/2013 establece que “Se debe garantizar un efectivo acceso a la justicia electoral a los pueblos indígenas”, y jurisprudencia 15/2008 “La autoridad electoral debe proveer lo necesario para llevar a cabo las elecciones por usos y costumbres (Oaxaca)”.

También apuntan en este sentido los juicios como el SUP-JDC-037/1999 “el Estado debe garantizar a los ciudadanos que conforman los pueblos indígenas un efectivo acceso a la justicia electoral sin que se interpongan impedimentos procesales por los que indebidamente se prescinda de sus particulares circunstancias”, y el SUP-JDC-013/2002, que establece la competencia del TEPJF para resolver asuntos electorales locales de usos y costumbres.

Este mandato de intervención del Estado recae en las autoridades electorales, quienes en virtud del marco normativo quedan obligadas a proveer los medios necesarios para que las elecciones por usos y costumbres se lleven a cabo conforme al propio derecho comunitario consuetudinario, y a resolver los eventuales conflictos de manera que se respeten todas las garantías a los ciudadanos.

La paradoja implicada por afirmar la responsabilidad del Estado de garantizar que los procedimientos tradicionales se lleven efectivamente según los usos y costumbres propios de cada comunidad autónoma salta a la vista, así como las dificultades (y en casos como los expuestos en el punto anterior, la imposibilidad) para conciliar ese mandato con el de garantizar plenamente los derechos fundamentales los ciudadanos.

Más aún, el marco normativo establece la obligación de las autoridades electorales de, en caso de conflicto, promover la *conciliación* entre las partes en disputa, antes de emitir cualquier resolución judicial, mediante “un número razonable de pláticas de conciliación”. La tesis CXLIII/2002 establece que:

“Asimismo, el Instituto Estatal Electoral, a través de su Consejo General, debe conocer, en su oportunidad, *de los casos de controversia que surjan respecto de la renovación de los ayuntamientos*

*bajo las normas de derecho consuetudinario y, previamente a cualquier resolución, buscar la conciliación entre las partes, o bien, una consulta con la comunidad, lo cual puede implicar que una vez que se agoten los mecanismos autocompositivos se acuda al expediente heterocompositivo, decidiendo lo que en derecho proceda (...) y, atendiendo a las finalidades que se prevén en el numeral 58 de ese mismo ordenamiento jurídico, realizar un significativo y razonable número de pláticas de conciliación entre los integrantes de cierta comunidad o población indígena, o bien, municipio que se rija por dicho sistema normativo, y, en todo caso, si persisten los puntos de disenso entre los mismos, realizar una consulta a la comunidad para que ella se pronuncie sobre las diferencias y, en su oportunidad, el propio Consejo General resuelva lo conducente, atendiendo al interés superior de la comunidad de que se trate.” (TEPJF, tesis CXLIII/2002)*

Dicha disposición del TEPJF se vio reafirmada en la jurisprudencia 11/2014 sobre la legislación del estado de Oaxaca, en donde se establece que:

*“con el fin de alcanzar acuerdos que solucionen de manera integral las diferencias respecto de las reglas y procedimientos aplicables para la elección de autoridades de pueblos indígenas cuando existan escenarios de conflicto que puedan tener un impacto social o cultural para los integrantes de la comunidad, derivados de elecciones regidas por sistemas normativos indígenas, previamente a la emisión de una resolución por parte de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, se deben privilegiar medidas específicas y alternativas de solución de conflictos al interior de las comunidades, de ser el caso, las previstas en la propia legislación estatal, mediante los procedimientos e instituciones que se consideren adecuados y válidos comunitariamente; lo anterior contribuye a garantizar el pleno respeto a su autonomía, así como el derecho que tienen a elegir a sus propias autoridades en el ejercicio de su libre determinación, al propiciar la participación de los miembros de la comunidad y de las autoridades en la solución de la controversia, de una manera alternativa a la concepción tradicional de la jurisdicción, sin que estas formas alternativas puedan contravenir preceptos y principios constitucionales y convencionales.” (TEPJF, jurisprudencia 11/2014)*

El problema con esta disposición es que, ante una situación de conflicto político, en la que una o ambas partes pretendan pasar por alto las reglas preestablecidas para los procesos electorales (lo cual implica necesariamente la vulneración de los derechos políticos de los ciudadanos de la comunidad), las autoridades electorales están obligas a celebrar “pláticas de conciliación entre las partes” para llegar a acuerdos que no necesariamente se ajustan a las reglas establecidas de antemano. En otras palabras, se vulnera con ello el principio de certeza jurídica y el de previsibilidad de las normas, y frecuentemente el de la efectividad del sufragio, en detrimento del derecho de los ciudadanos de estas comunidades.

Huelga decir que este precepto genera un incentivo perverso, puesto que ante un resultado electoral no favorable a sus intereses, un bando disconforme puede apelar a beneficiarse de este mandato de organizar “pláticas de conciliación” para llegar a una resolución negociada, creando una situación de conflicto suficientemente enconado para que las autoridades decreten la necesidad de celebrar tales reuniones (esto es más propicio cuando el bando en desventaja es el que detenta la autoridad al momento, como se verá más adelante). Esto es, el procedimiento electoral normal y sus resultados (producto del ejercicio de la participación de los ciudadanos) queda relegado, y puede modificarse en esta instancia de negociación, pudiendo arrojar un resultado diferente al del procedimiento electoral.

Tampoco queda claro bajo qué criterios, o con qué legitimidad, se eligen a los ciudadanos que representarán, de facto, a cada uno de las facciones en estas “pláticas conciliatorias” ante las autoridades.

Más aún, la tesis XXVII/2015 estipula que, ante la ausencia de normas consuetudinarias, las autoridades comunitarias tienen la facultad legal de proceder según su propio criterio en la resolución de conflictos (lo cual contradice directamente el mandato de que el Estado debe ser responsable de garantizar el efectivo acceso a la justicia y los derechos de los ciudadanos indígenas):

“se advierte que los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho a la libre determinación y que una de sus expresiones más importantes consiste en la facultad de autodisposición normativa, en virtud de la cual, tienen la facultad de emitir sus propias normas jurídicas a efectos de regular las formas de convivencia interna. Ello trae como consecuencia que, *en caso de conflictos o ausencia de reglas consuetudinarias aplicables, deben ser los propios pueblos y comunidades, a través de las autoridades tradicionales competentes, y de mayor jerarquía conforme a su sistema, las que emitan las reglas que, en su caso, se aplicarán para solucionar el conflicto* o solventar las lagunas normativas” (TEPJF, tesis XXVII/2015)

Lo anterior es especialmente relevante dado que en muchos casos, *las reglas consuetudinarias no se encuentran codificadas por escrito*<sup>114</sup>, hecho que aunado a esta disposición, deja un amplio margen de discrecionalidad a los detentores de la autoridad en las comunidades, en detrimento del derecho a la certeza jurídica de los ciudadanos, y quedando completamente pasado por alto el principio de legalidad, según el cual la autoridad política sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le faculta.

Así, existe un conflicto entre, por un lado, el mandato de garantizar el efectivo acceso a la justicia y garantizar los derechos de los ciudadanos indígenas, y por el otro, el mandato de celebrar procedimientos “conciliatorios” antes de emitir resoluciones judiciales. Dicho conflicto ha derivado en la vulneración de los principios y derechos antes mencionados: principio de legalidad y certeza jurídica, previsibilidad, y efectividad del sufragio. Para ejemplificar lo anterior, es relevante revisar algunos de los casos descritos por Jorge Hernández en su obra *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*<sup>115</sup>.

Un caso especialmente útil para mostrar las consecuencias contraproducentes de esta región del marco normativo es el caso de San Jerónimo Sosola (SUP-JDC-31/2008)<sup>116</sup>.

**Descripción del caso SUP-JDC-31/2008 San Jerónimo Sosola:** previsibilidad de las elecciones, efectividad del sufragio y certeza jurídica relegadas por el mandato de buscar la conciliación.

“El 3 de abril de 2008, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral emitió el acuerdo en el cual declaró que en el municipio de San Jerónimo Sosola, distrito de ETLA, no existían condiciones para realizar la elección de concejales al ayuntamiento, ya que se habían agotado los medios al alcance del órgano electoral para ese efecto. El 17 de abril de 2008, la LX Legislatura del estado de Oaxaca,

---

<sup>114</sup> El Instituto Estatal Electoral y de Partición Ciudadana de Oaxaca (IEEPCO) ha hecho un esfuerzo reciente en esta materia por comenzar una codificación escrita de los sistemas normativos indígenas, por lo menos en lo relativo a los procesos electorales, generando un catálogo de las normas consuetudinarias de los municipios regidos por dicho régimen publicado el 7 de octubre de 2015 (acuerdo IEEPCO-CG-SNU-4/2015), aunque en múltiples casos los dictámenes correspondientes a las normas de cada municipio son incompletos. Ningún otro estado de la república cuenta con un catálogo de normas tradicionales análogo hasta la fecha.

<sup>115</sup> J. Hernández, (2011) *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

<sup>116</sup> Los expedientes acumulados del caso son: SUP-JDC-32/2008, SUP-JDC-33/2008, SUP-JDC-34/2008, SUP-JDC-35/2008, SUP-JDC-36/2008 y SUP-JDC-337/2008.

erigida en Colegio Electoral, emitió el decreto 605 por medio del cual estableció que en el municipio de San Jerónimo Sosola no existían condiciones para realizar las elecciones extraordinarias para concejales del ayuntamiento, por lo cual el gobernador del estado, en uso de sus facultades –tal como lo estableció el decreto–, nombró a quienes se encargarían de la administración municipal. El 19 de abril de 2008, Antonio Gómez Vásquez y otros ciudadanos promovieron el JDC en contra del decreto 605 y del acuerdo de fecha 3 de abril de 2008, en el cual se declara que no existen condiciones para celebrar la elección de los miembros del ayuntamiento (SUP-JDC-31/2008).” (Hernández, pp. 66 y 67)

Hernández comenta:

“Este caso acumula una serie de expedientes en los cuales se aplican los siguientes argumentos: el decreto impugnado explica que en diversos municipios –entre los que se incluye San Jerónimo Sosola– se han agotado todos los medios al alcance del órgano electoral, necesarios, suficientes y razonables para realizar la elección extraordinaria de concejales a los ayuntamientos (a pesar del gran empeño por conciliar a las partes), por lo cual no existen condiciones para el desarrollo de las elecciones.” (Hernández, p.67)

Sobre el expediente SUP-JDC-337/2008, correspondiente al mismo caso de San Jerónimo Sosola, Hernández expone los siguientes precedentes:

“El 12 de febrero de 2008 se llevó a cabo una reunión de trabajo a la que asistieron el administrador municipal de San Jerónimo Sosola, los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, el director general, el director de elecciones por usos y costumbres del instituto, así como los dos grupos de ciudadanos representativos del municipio. *La reunión tuvo por objeto analizar la propuesta de las agencias municipales sobre participar en las elecciones*, lo cual provocó una reacción negativa por parte de una de las facciones, ya que no concordaba con los usos y costumbres de la comunidad. En una segunda junta (17 de marzo de 2008) asistió, además de los citados, la representante legislativa del consejo general del instituto. En ésta se acordó efectuar una consulta de la propuesta de integrar en la elección a los habitantes de las agencias municipales, mediante dos regidurías adicionales, cuyos resultados deberían entregarse el 25 de marzo de 2008 al administrador municipal. El 26 de marzo de 2008 se realizó otra reunión de trabajo en la que se dieron a conocer los resultados de la consulta y se presentó la rotunda negación por parte del grupo correspondiente a las agencias municipales, motivo por el cual se concluyó la etapa conciliatoria y se dejó a las atribuciones del Instituto Estatal Electoral las determinaciones correspondientes. El 31 de marzo de 2008, en el Instituto Electoral se recibió un escrito firmado por los ciudadanos Miguel Santiago Santiago y otros, en el que manifestaron su rechazo a cualquier consulta efectuada por la autoridad administrativa electoral, así como a modificar la forma de elección de sus autoridades. En la misma fecha, en la Dirección de Elecciones por Usos y Costumbres se recibió un informe suscrito por el administrador municipal del ayuntamiento de San Jerónimo Sosola, en el que manifestó que en dicho municipio no existían condiciones para llevar a cabo la elección, pues cada grupo de ciudadanos mantuvo su postura en cuanto a la realización de la elección.

Haciendo uso de la facultad de la suplencia de la deficiencia de la queja, el TEPJF narró los hechos de acuerdo con lo expresado por los demandantes y declaró que el decreto de la LX Legislatura del Estado de Oaxaca, del 17 de abril de 2008, los agraviaba porque en él se valoró de manera inadecuada el acuerdo del Consejo General del Instituto Estatal Electoral, ya que la documentación que presentaron los demandantes mostraba que se tergiversaron los hechos ocurridos en las reuniones de trabajo celebradas entre los dos grupos del municipio con los consejeros electorales, al omitir la mención de que todas las agencias municipales estaban de acuerdo con llevar a cabo la elección. Igualmente, en los documentos se señaló que los acuerdos del 12 de marzo de 2008 fueron diferentes a lo dado a conocer por el consejo. De igual forma, se reservó el hecho de que las asambleas comunitarias manifestaron su conformidad con la celebración de la asamblea extraordinaria, así como con la omisión de los escritos del 24 y 30 de marzo de 2008. La exposición del TEPJF destacó que el

instituto estatal descartó llevar a cabo una consulta directa a la ciudadanía, a pesar de que fue manifestado por los propios consejeros y se había sometido a consideración de los pueblos que conforman el municipio de San Jerónimo Sosola. Así, en primer lugar se analizó el agravio relativo a que la autoridad no verificó que el Consejo General del Instituto Estatal Electoral agotara sus facultades constitucionales y legales, con el fin de realizar la elección extraordinaria de concejales del ayuntamiento.” (Hernández, pp. 70-72)

### **Resolución:**

El TEPJF resolvió revocar el Decreto 605 de la LX Legislatura del Congreso de Oaxaca del 17 de abril, así como el acuerdo dictado por el IEEPCO el 3 de abril (en el que se declaró que “no existen condiciones” para llevar a cabo elecciones extraordinarias en el municipio). Por otra parte, se ordena al Consejo General del IEEPCO realizar la consulta a los ciudadanos del municipio en un plazo de treinta días naturales. También se ordena al IEEPCO llevar a cabo la elección extraordinaria de concejales del municipio, y que se informe a la Sala Superior del cumplimiento de la resolución.

...

En su trabajo, Hernández describe el problema de la falta de medios de impugnación adecuados para las elecciones por usos y costumbres en Oaxaca, motivo por el cual la LX Legislatura había declarado la improcedencia del recurso promovido contra el Congreso (en su calidad de colegio electoral), argumentando que no se habían agotado los medios de impugnación previstos en el CIPPEO<sup>117</sup>.

Sin embargo, el caso de San Jerónimo Sosola expone varias de las deficiencias del marco normativo antes mencionadas. Por ejemplo, el hecho de que la celebración de elecciones en las fechas preestablecidas sea algo incierto, puesto que el marco normativo deja abierta la posibilidad de suspender los comicios democráticos cada vez que surja un conflicto entre diferentes facciones dentro del municipio, y por lo tanto se decreta que “no existen las condiciones” para celebrar las elecciones. Esta declaratoria puede ser hecha por la propia autoridad municipal, como en el caso de San Jerónimo Sosola; y como en este caso, existe un incentivo para que, ante un escenario político desfavorable a los intereses de la autoridad previo a las elecciones, esta haga lo posible por que se decrete la “imposibilidad de celebrar las elecciones”.

En tal caso, se declara la necesidad de abrir en cambio “reuniones de trabajo” entre las autoridades electorales y los grupos en disputa, para favorecer la posibilidad de conciliar sus intereses mediante una negociación (en la que participan un número reducido de ciudadanos “representativos” a nombre del resto), antes de resolver según las normas preestablecidas. Al respecto, los artículos 284°, 285° y 286° de la Ley de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca (LIPEEO) establecen:

#### Artículo 284°:

“1.- En caso de presentarse controversias, respecto a las normas o procesos de elección en los municipios que se rigen por sus sistemas normativos indígenas, éstos agotarán los mecanismos internos de solución de conflictos antes de acudir a cualquier instancia estatal.

---

<sup>117</sup> El TEPJF estableció que según el artículo 263 del CIPPEO (derogado en 2017), la interposición de los medios de impugnación le corresponde a los partidos políticos, y que para el caso de elecciones por usos y costumbres, la vía indicada es el JDC, pero rebatió el argumento del Congreso oaxaqueño de que el medio de impugnación se había presentado de manera extemporánea.

2.- El Consejo General del Instituto Estatal conocerá en su oportunidad los casos de controversias que surjan respecto de la renovación e integración de los órganos de gobierno locales bajo los sistemas normativos indígenas. Previamente a cualquier resolución se buscará la conciliación entre las partes. (...)"

#### Artículo 285

1.- En casos de controversias durante el proceso electoral y antes de emitir el acuerdo de calificación de la elección, la Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Indígenas y el Consejo General podrá tomar las siguientes variables de solución:

I.- Si en el proceso electoral se presentaron irregularidades que violentaran las reglas de sus sistemas normativos indígenas o los principios constitucionales, se determinará invalidar la elección y reponer el proceso electoral a partir de la etapa vulnerada, siempre que existan las condiciones que lo permitan.

II.- Se establecerá un proceso de mediación, que se realizará bajo los criterios o lineamientos que al efecto apruebe el Consejo General del Instituto Estatal;

III.- Cuando las diferencias sean respecto a las reglas, instituciones y procedimientos de su sistema normativo indígena, se emitirá una recomendación para que los diversos sectores de la comunidad realicen la revisión de sus reglas, a efectos de adecuarlas a las nuevas condiciones sociales, para así garantizar que las nuevas disposiciones normativas se apliquen en las elecciones subsecuentes (...) "

2.- Cuando se presente una controversia entre derechos colectivos e individuales, considerando la particularidad del caso, será necesario hacer una ponderación de derechos basada en un exhaustivo análisis de los valores protegidos por la norma indígena, las posibles consecuencias para la preservación cultural y las formas en las que la cultura indígena pueda incorporar derechos sin poner en riesgo su continuidad como pueblo. (...)"

#### Artículo 286

1.- Para los efectos de esta Ley, la mediación electoral es un método de resolución alternativa de conflictos electorales, basado en la democracia, la paz, la tolerancia, el diálogo, el respeto y el consenso implementado por el Instituto Estatal con el objeto de construir acuerdos justos, aceptables y pacíficos, en los procesos electorales en municipios que se rigen por sus sistemas normativos indígenas.

2.- La metodología empleada en el procedimiento de mediación deberá ajustarse a los estándares nacionales e internacionales en la materia.

3.- Los acuerdos logrados en el proceso de mediación, serán notificados de inmediato al Consejo General del Instituto Estatal a través del Secretario Ejecutivo. Por cada acuerdo que se logre, se levantará la minuta correspondiente, misma que será firmada por las partes si así lo desean.

4.- El Consejo General del Instituto Estatal dará seguimiento, para que los acuerdos logrados en los procesos de mediación electoral se cumplan en tiempo y forma.

5.- La conclusión del proceso de mediación se realiza cuando las partes llegan a un acuerdo que resuelve la controversia, la conciliación quede sin materia, las partes acuerden dar por agotado el proceso, se interrumpa sin posibilidad de reanudarse o no existan las condiciones necesarias para su continuación. En cualquiera de estos casos, la Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos, emitirá un informe y, en su caso, propondrá alternativas para su solución, a efecto de que el Consejo General del Instituto Estatal emita el acuerdo que proceda." (LIPPEO, 2017)

Así, puede verse cómo el énfasis de este marco normativo por introducir las nociones de *conciliación*, *flexibilidad* y *derecho tradicional* (frecuentemente no codificado por escrito) pone



inevitablemente en entredicho los principios constitucionales de certeza, legalidad, previsibilidad, periodicidad preestablecida en la duración de los cargos públicos y efectividad del sufragio, en detrimento de la capacidad de los propios ciudadanos indígenas de ejercer sus derechos políticos consagrados en la Constitución.

Otros casos relatados en la obra de Hernández son útiles para ver esta tendencia, por ejemplo, el de San Juan Mixtepec (SUP-JDC-20/2008), resumido por Hernández de la siguiente manera:

“El 11 de enero de 2007 se publicó en el Periódico Oficial del estado la facultad conferida al Instituto Estatal Electoral para convocar a los ciudadanos oaxaqueños a participar en las elecciones ordinarias del 2007. Se determinó que los ayuntamientos pertenecientes al régimen de derecho consuetudinario podrían celebrar sus elecciones en la fecha, hora y lugar que estimasen las propias comunidades, debiendo tomar posesión quienes resultasen electos el 1 de enero de 2008.

El 18 de noviembre de 2007 tuvo lugar la elección de concejales al ayuntamiento de San Juan Mixtepec, *la cual se suspendió ante la falta de garantías de seguridad, evidenciadas al suscitarse diversos hechos violentos. El 27 de noviembre, así como el 5 y 11 de diciembre de 2007, se celebraron reuniones de trabajo con los grupos de ciudadanos representativos y las autoridades municipales, en la Dirección de Elecciones por Usos y Costumbres del Instituto Electoral local, con el propósito de conciliar sus puntos de vista y establecer las bases para la renovación del ayuntamiento.* El 6 de diciembre de 2007, el presidente municipal de San Juan Mixtepec emitió una nueva convocatoria para celebrar la asamblea general comunitaria; ésta debía verificarse el 16 de diciembre. El 12 de diciembre de 2007, Eusebio López Gómez solicitó por escrito al Instituto Electoral local su intervención en la elección de concejales. Cuatro días después se verificó la asamblea comunitaria, en la cual se eligió a Leonel Martínez Sánchez como presidente municipal.

La declaratoria de validez se emitió el 19 de diciembre y el 28 de diciembre la LX Legislatura Constitucional, por medio del decreto 33, declaró constitucionales y calificó como legalmente válidas las elecciones celebradas en el ayuntamiento de San Juan Mixtepec. El 3 de enero de 2008, los 25 actores arriba mencionados promovieron ante el Congreso del estado de Oaxaca la solicitud de jdc contra dicho decreto, la cual se calificó de improcedente pues el acto impugnado se había consumado de manera irreparable y la solicitud estaba fuera de tiempo. El conocimiento de tal impugnación, por parte de la Sala Superior, se dio dos y tres días luego de consumado el acto, es decir, después de la fecha que el artículo 113 de la Constitución del estado establece para la toma de posesión de los concejales electos por el sistema de usos y costumbres. Por tanto, fue imposible el escrutinio jurisdiccional pretendido por los actores del acto impugnado; además de que no agotaron todos los medios de impugnación. En este sentido, el Congreso argumentó que, como órgano legislativo, no podía llegar a tal conclusión en virtud de que el Instituto Electoral local no había dado respuesta a diversas solicitudes planteadas por los promoventes, ni había sido agotado el proceso de conciliación entre los grupos representativos del municipio.” (Hernández, pp. 56-58)

Finalmente, la Sala Superior resolvió desechar el JDC por mayoría de seis votos. Además del problema ya mencionado de falta de medios eficaces de impugnación previstos para las elecciones por usos y costumbres, la relevancia de este caso estriba en que expone la vulnerabilidad de los derechos políticos de los ciudadanos, en un contexto en el que la celebración de elecciones está constantemente supeditada a la ausencia de conflicto entre grupos con posturas diferentes, y cómo este marco normativo, lejos de fortalecer los procedimientos democráticos de toma de decisiones entre posturas divergentes mediante reglas preestablecidas, promueve procesos en los que se busca reducir las divergencias hasta llegar al consenso, aún pasando por encima del derecho de los ciudadanos a hacer valer su voto libre de coerción en los comicios.

Dicho consenso buscado en las “reuniones de trabajo” puede ser real o simplemente el producto de una negociación entre los ciudadanos invitados a tales reuniones, o de la coerción de la autoridad. En el caso de San Juan Mixtepec, a pesar de que la Dirección de Elecciones por Usos y Costumbres del IEEPCO ya había realizado las reuniones de conciliación con los “grupos representativos” a las que siguió una segunda convocatoria del presidente municipal para celebrar las elecciones, Esuebio López y otros 25 ciudadanos promovieron un JDC pidiendo la intervención del Instituto, alegando que persistían las condiciones de coerción en la comunidad para la fecha en que se convocó a la segunda elección (6 de diciembre). Así, este caso refleja mucho de la incertidumbre generada por la posibilidad, abierta por el marco normativo, de modificar las fechas de las elecciones y la manera de llevarlas a cabo para favorecer una conciliación, real o supuesta.

En la misma obra de Hernández antes referida —aunque el autor hace un enfoque distinto sobre los problemas de la legislación al aquí planteado— se describen casos que dan cuenta de problemas similares a los dos casos expuestos, en los que la *falta de institucionalización* de los procesos deviene en una falta de certeza inaceptable para un régimen democrático.

Un ejemplo de esto es el caso de San Luis Río Colorado (SG-JDC-5962/2009), en el que se da cuenta de un recurso promovido por grupo de ciudadanos para impugnar una elección municipal, argumentando que la elección reconocida por la autoridad electoral no era válida, puesto que la comunidad se había reunido previamente en una asamblea para destituir al gobernador tradicional indígena que la convocó, y en la que se nombraba a una de las promoventes como nueva gobernadora tradicional, quien a su vez lanzó una convocatoria distinta para celebrar elecciones de regidores, aunque de dichos actos no se diera cuenta a las autoridades electorales estatales.<sup>118</sup>

Al respecto el comentario de Hernández critica la resolución del Comité Estatal Electoral de Sonora (CEES) y del TEPJF en los siguientes términos:

“Si bien es cierto que la revocación como gobernador tradicional de Nicolás Wilson Tambo no fue constatada por el Consejo Estatal Electoral de Sonora (CEES) y, por lo tanto, la impugnación de los actores queda automáticamente fuera de lugar, el CEES y el TEPJF soslayan el hecho de que la destitución de Wilson Tambo es real y está justificada —automáticamente— desde la perspectiva comunitaria, *en el momento en que dicho gobernador falta al consenso* de la población interesada para la designación del siguiente regidor cucapah.” (Hernández, p. 45)

...

El enfoque de Jorge Hernández a lo largo de su obra es prácticamente opuesto al de este trabajo. Desde su perspectiva, el problema es que las sentencias del TEPJF suelen desapegarse del espíritu multiculturalista del marco normativo, al fallar, en ocasiones, sin la suficiente flexibilidad y respeto a las costumbres tradicionales de las comunidades. Así, la cita anterior es ilustrativa: el problema que preocupa al autor no es la falta de institucionalización de los procesos, que permite que se lleven a cabo destituciones anticipadas de los cargos comunitarios sin notificación a las autoridades estatales (que, por mandato del mismo marco normativo, son las encargadas de garantizar la legalidad de estos procesos), sino la falta de respeto a los procedimientos comunitarios.

---

<sup>118</sup> Otro caso expuesto en la misma obra, que plantea problemas similares de falta de institucionalización, es el de Quetzaltepec (SUP-JDC-023/2002 y SUP-JDC-024/2002), en el que dos grupos de ciudadanos distintos celebraron “asambleas generales” simultáneas, reclamando ambos, porque la celebrada por su facción era la única válida. (Hernández, pp. 48-54)

El papel del *consenso* en este entendimiento es clave, pues de la misma cita de Hernández se infiere que la autoridad misma de los detentores de los cargos públicos debe supeditarse, en todo momento, al mantenimiento de un consenso interno, con lo cual no es posible la certeza de la periodicidad de los cargos, ni una vida política pluralista. Sin embargo, como se expuso al inicio de este apartado, son las mismas jurisprudencias y tesis del TEPJF quienes instituyen el mandato de buscar el consenso mediante procedimientos de conciliación, antes que hacer cumplir las normas preestablecidas de manera previsible y cierta.

Además de exponer con claridad los problemas planteados hasta aquí, la obra de Jorge Hernández resulta especialmente relevante porque refleja la misma contradicción entre exigencia de autonomía y respeto de la costumbre, por un lado, y mandato del Estado de garantizar los derechos de los ciudadanos indígenas por el otro, expuesta en el nivel de la jurisprudencia y tesis del TEPJF al inicio de este apartado

Para Hernández, por un lado, existe un problema de fondo consistente en una relación jerárquica entre las concepciones de la autoridad del Estado y de las comunidades (la segunda supeditada a la primera) que no se reconoce abiertamente:

El caso de San Juan Mixtepec, así como la argumentación del voto disidente del magistrado González Oropeza, sintetiza de manera clara las controversias y obstáculos que enfrentan dos concepciones diferentes de entender el orden y la autoridad, la de las comunidades y la del Estado, que si bien coexisten constitucionalmente, guardan una relación jerárquica que pocas veces es admitida y analizada. (Hernández, p. 63)

En relación con dicha jerarquización “pocas veces admitida”, unas páginas adelante, afirma que para el cumplimiento pleno del derecho de autogobierno, ella debería ser abolida:

“Si el derecho de autogobierno en los casos de las comunidades indígenas fuera pleno, no se integraría al positivo, sino que se colocaría como un derecho alterno o, más bien, paralelo.” (Hernández, p. 77)

Sin embargo, un par de páginas más adelante afirma la *necesidad* de que el Estado incorpore nuevos mecanismos adaptados a las condiciones de las comunidades para cumplir con su responsabilidad de garantizar los derechos de los ciudadanos indígenas:

“Los casos examinados muestran las particularidades del contexto sociopolítico en el que ocurrieron (...) muestran la necesidad de que en la legislación electoral se incorpore un mecanismo para la resolución de conflictos dentro de aquellas unidades político-administrativas que se reclaman indígenas, en las que las restricciones internas pueden afectar la libertad de los individuos.” (Hernández, p. 79)

Esta contradicción entre la intención de maximizar la autonomía de las comunidades y el respeto a sus reglas consuetudinarias, y la obligación del Estado de garantizar los derechos de los ciudadanos integrantes de las mismas es recurrente en el trabajo de quienes han impulsado y defendido este marco normativo, y está, como se ha demostrado, presente aún en la jurisprudencia generada en torno a las elecciones consuetudinarias y sus procesos de resolución de conflictos.

...

Así, respecto de la cuestión de las contraposiciones entre derechos políticos democráticos-liberales y normas tradicionales (o innovaciones bajo la mascarada de la tradición), queda claro que la diferenciación instituida por este marco normativo lleva, en cada cuestión puntual judicializable, a

dos alternativas: 1) re-introducir la diferenciación institucional entre cultura y sistemas jurídicos para defender el acceso universal a derechos fundamentales como el sufragio, a pesar de que ello contravenga la costumbre (como se expuso antes, esto es lo que las resoluciones del TEPJF han hecho respecto de las exclusiones por motivo de género o de lugar de origen); o, 2) llevar el estrabismo hasta la jurisprudencia en forma de resoluciones paradójicas que no atienden las violaciones o restricciones a derechos políticos fundamentales cometidas en nombre de la costumbre, como se expuso, en los casos de exclusiones religiosas, u otro tipo de restricciones al ejercicio pleno de derechos políticos fundamentales para el sistema democrático-liberal, como lo son el derecho a votar y ser votado, de expresión con fines político-electorales, y de asociación para los mismos fines.

Más allá del derecho a votar y ser votado sin restricciones adicionales a las convenidas en la Constitución, existen otros derechos políticos que han sido anulados con la legalización de los regímenes tradicionales: el derecho de asociación con fines políticos (es decir, el derecho a organizar partidos políticos o afiliarse a partidos existentes<sup>119</sup>), el derecho a llamar abiertamente al voto (es decir, el derecho de hacer proselitismo político), y el derecho a emitir el voto de manera libre y secreta. (Como se vio en el caso de Cherán). Sobre la prohibición de organizarse o afiliarse en partidos políticos, cabe preguntarse, ¿es esta una medida tendiente a aumentar la participación política de los ciudadanos indígenas en la política nacional, o a perpetuar su crónico aislamiento y sub-representación en los debates nacionales?

Por último, ha quedado expuesto cómo suelen vulnerarse también las garantías de certeza, previsibilidad y efectividad del sufragio, en buena medida por la falta de institucionalización de los procesos y los incentivos existentes para volverlos sumamente contenciosos.

---

<sup>119</sup> En Oaxaca, los artículos 114-118 del CIPPEO impiden la afiliación partidaria en los municipios que se rigen por “sistemas normativos indígenas” (usos y costumbres), Al momento de realizar elecciones municipales, la pertenencia a un partido está prohibida. (Hernández, p. 97) Lo mismo ocurre en Cherán, aunque tal prohibición es una disposición del gobierno comunitario surgido bajo el nuevo régimen después de su legalización en 2011 y no se encuentra contenida en ninguna ley estatal.

## Capítulo 4

---

Una crítica a la Teoría de la ciudadanía multicultural de Will Kymlicka

## Una crítica de la *Teoría de la Ciudadanía multicultural* de Will Kymlicka

---

“Solo las religiones positivas —expresado con mayor precisión: las sectas ligadas por un dogma— pueden conferir al contenido de valores culturales la dignidad de un mandato ético incondicionalmente válido.” Max Weber<sup>120</sup>

La propuesta de Kymlicka parte de la afirmación que los derechos individuales defendidos por la tradición liberal son insuficientes para atender una serie de problemas sociales relativos a las diferencias culturales presentes en las sociedades contemporáneas, y que por lo tanto, son indispensables una serie de derechos colectivos que, según sostiene, son en realidad complementarios con los primeros, pues sirven para garantizar que ciertos grupos puedan ejercerlos como los ejercen las mayorías culturalmente dominantes en estas sociedades.

Esta propuesta teórica ha gozado de una amplia aprobación, tanto en el ámbito académico de los países occidentales —especialmente en los países de tradición anglosajona—, e incluso de manera parcial en el ámbito político. En efecto, podría argumentarse que se trata de la construcción teórica más completa y sólida de orientación multiculturalista que ha abordado la cuestión de las ciudadanías diferenciadas según criterios étnicos. En México, la Sala Regional Xalapa del TEPJF ha citado en varias de sus resoluciones a la teoría de Kymlicka como parte de sus argumentaciones; que dicha sala regional es la encargada de resolver el mayor número de casos relativos a las

---

<sup>120</sup> Weber, M. (1970). *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires: Amorrortu. (p.46)

comunidades regidas por usos y costumbres<sup>121</sup>. Por ambos motivos, es pertinente hacer una revisión crítica de sus postulados a la luz de la experiencia mexicana con el marco normativo ya revisado.

Un análisis de las implicaciones de cada uno de los derechos colectivos propuestos por Kymlicka hace evidentes las importantes contradicciones que su ejercicio supondría a los derechos individuales de los miembros de las propias minorías (y en ocasiones también a los derechos de los miembros de la sociedad culturalmente mayoritaria), y a algunos principios liberales fundamentales para la construcción moderna de la democracia. Tal análisis confirma lo sostenido desde hace mucho tiempo por los teóricos más destacados del liberalismo político y jurídico respecto de *la incompatibilidad entre derechos individuales y colectivos*. Dicha incompatibilidad tiene que ver precisamente con la imposibilidad de definir los límites y los criterios de adscripción de los miembros de los grupos que se pretende beneficiar sin incurrir en una des-diferenciación institucional, al recurrir necesariamente a categorías apriorísticas y violar el principio de neutralidad liberal ante las diferencias culturales, étnicas, religiosas, etc.

Puesto que Kymlicka ha planteado su propuesta como una superación integradora de liberalismo y multiculturalismo comunitarista, es necesario señalar tal incompatibilidad una vez más, a partir del análisis de los detalles de su propia propuesta, y de los ejemplos mexicanos expuestos en el capítulo anterior. De igual modo, algunos argumentos teóricos expuestos en el capítulo primero, derivados del estado actual de la teoría de la cultura y las identidades sociales, que vuelven insostenibles varios de sus postulados principales, como se procura demostrar a continuación.

### **Cuestiones de las que la tradición liberal “se ha ocupado muy poco”**

Sorprendentemente, Kymlicka afirma que la teoría y filosofía liberales se han “ocupado muy poco” de los problemas derivados de la diversidad cultural existente dentro de las fronteras estatales<sup>122</sup>. Sin embargo, estos problemas no sólo han sido una de las preocupaciones principales del liberalismo clásico desde su origen, sino que lo han sido durante toda su evolución histórica. Aunque es cierto que algunas cuestiones específicas, como la de los derechos lingüísticos de minorías, son demandas legítimas que han sido poco abordadas en la tradición liberal, la mayoría de las reivindicaciones que plantea Kymlicka no han sido formuladas en forma de derechos constitucionales más bien por basarse en supuestos superados o incompatibles con el valor liberal central de la *autonomía individual*, que por una especie de omisión sospechosa de un sesgo moralmente indefendible, como sugiere el autor.

Kymlicka es bien consciente de que en el marco del liberalismo constitucional —que separa al Estado de las religiones para permitir la libertad de conciencia, instituyendo la *esfera de lo privado* en oposición a la esfera pública, sujeta a la sanción estatal—, los sujetos individuales ya tienen reconocido el derecho de mantener y cultivar sus creencias e identidades colectivas, en tanto individuos libres en el ejercicio de su libertad privada para asociarse. Como él mismo lo reconoce, la formulación de estos derechos (que pueden ejercerse, a criterio del individuo, individual o colectivamente) fue la solución política propuesta por el liberalismo para los violentos y

---

<sup>121</sup> La circunscripción relativa a la Sala Regional Xalapa comprende los estados de Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán. Sólo Oaxaca implica la gran mayoría de los municipios regidos para el régimen de “sistemas normativos indígenas” en todo el país, con 417.

<sup>122</sup> Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship, a liberal theory of minority rights*. Oxford, Clarendon Press. Sobre la supuesta insuficiencia del enfoque individual de los derechos, ver Introducción.

prolongados conflictos entre sectas religiosas de los siglos XVI y XVII en algunos países europeos<sup>123</sup>. Pero esta libertad privada, hecha extensiva a las identidades étnicas, no lo satisface:

“Desde esta perspectiva, la identidad étnica, como la religión, es algo que la gente debería poder expresar libremente en su vida privada, pero que no concierne al Estado. El Estado no se opone a la libertad de las personas para expresar su filiación cultural concreta, pero no abona tales expresiones; más bien, adaptando la frase de Nathan Glazer, el Estado se comporta con “desatención benigna” (Glazer, 1972, pág. 25; 1983, pág. 124). Los miembros de grupos étnicos y nacionales están protegidos contra la discriminación y los prejuicios; tienen por tanto libertad para intentar mantener todos aquellos aspectos de su herencia o identidad étnica que deseen, siempre que ello no entre en contradicción con los derechos de los demás. No obstante, sus esfuerzos son puramente privados, por lo que no les corresponde a organismos públicos conceder identidades o discapacidades legales a la pertenencia cultural o a la identidad étnica. Esta separación del Estado y la etnicidad imposibilita cualquier reconocimiento legal o gubernamental de los grupos étnicos, así como cualquier uso de criterios étnicos en la distribución de derechos, recursos y deberes.” (Kymlicka, pp. 3-4)

Más adelante, Kymlicka afirmará que esta idea liberal de la “omisión bienintencionada” aplicada a las diferencias culturales “no sólo es errónea, sino incoherente”, y “carente de sentido”<sup>124</sup>. Sostengo que esta posición se explica, en última instancia, por la concepción esencialista del autor respecto de la cultura y la identidad cultural. Volveré sobre este punto después de analizar cada uno de los tres tipos de derechos colectivos contenidos en su propuesta, donde este mismo problema salta a la vista, a propósito de sus prescripciones normativas y los supuestos en los que las sustenta.

Por ahora, Kymlicka introduce su propuesta afirmando que existen “importantes y controvertidas cuestiones relativas a las minorías culturales” para las cuales el marco del Estado constitucional liberal resulta insuficiente, y por lo tanto, propone derechos diferenciados por grupo étnico “es decir, un ‘estatus especial’ para las culturas minoritarias.”<sup>125</sup> Dichas cuestiones son: cómo determinar las lenguas oficiales, qué política lingüística es la adecuada en la educación básica, el trazado de fronteras internas con criterio étnico, la autonomía comunitaria en atribuciones sobre inmigración, comunicaciones y educación, la representación política en función del grupo étnico, derechos especiales vinculados a los territorios, y el grado de integración exigible como requisito para obtener la ciudadanía.<sup>126</sup>

Y aunque él mismo formula la limitación de estos derechos especiales para encuadrarlos al marco liberal, afirmando que: “los derechos de las minorías están limitados por los principios de libertad individual, democracia y justicia social” (Kymlicka p. 6), como se verá a continuación, los problemas que su propuesta pretende resolver no pueden ser resueltos sin transgredir la frontera de los derechos liberales y principios democráticos trazada por él mismo.

Kymlicka propone la institución de los siguientes tres conjuntos de derechos de las minorías<sup>127</sup>:

---

<sup>123</sup> Ibid. (p.3).

<sup>124</sup> Ibid. (p.108).

<sup>125</sup> Ibid. (p.6).

<sup>126</sup> Ibid. (pp.4-5).

<sup>127</sup> Kymlicka introduce una distinción fundamental entre las minorías culturales que pueden encontrarse en las sociedades contemporáneas: las “minorías nacionales”, y los “grupos étnicos”. A las primeras las define como “culturas que anteriormente poseían autogobierno y estaban concentradas territorialmente en un Estado mayor” y fueron incorporadas al Estado actual; a los segundos, como los grupos surgidos por la inmigración individual y familiar (Ibid. p.6). En su propuesta, los *derechos de autogobierno* y los *derechos especiales de representación* corresponden a las “minorías nacionales”, mientras que los *derechos poliétnicos* a los “grupos étnicos”.



- *Derechos de autogobierno* (la delegación de poderes a las minorías nacionales, a menudo a través de algún tipo de federalismo o autonomía);
- *Derechos especiales de representación* (escaños garantizados para grupos étnicos o nacionales en el seno de las instituciones centrales del Estado que los engloba); y
- *Derechos poliétnicos* (apoyo financiero y protección legal para determinadas prácticas asociadas con determinados grupos étnicos o religiosos).

### **-Derechos de autogobierno**

Para poder delegar poderes a las minorías (“étnicas”) nacionales, como lo establece el grupo de *derechos de autogobierno*, hay dos vías posibles: crear tipos diferenciados de ciudadanía, con derechos y obligaciones específicos según la adscripción étnica; o, crear circunscripciones políticas basadas en la distribución geográfica de los grupos étnicos, de tal manera que cada minoría nacional pudiera ser una mayoría local dentro de una circunscripción<sup>128</sup>. Kymlicka afirma la necesidad de ambas medidas, y sin embargo, ambas adolecen el mismo problema: requieren de un método para delimitar y reconocer oficialmente la adscripción de los sujetos a los grupos étnicos, y esta cuestión no es en realidad un problema sencillo de resolver.<sup>129</sup>

Puesto que sería equívoco partir del supuesto de que estas comunidades han permanecido completamente impermeables respecto de otros grupos sociales durante los últimos cinco siglos<sup>130</sup> —aunque a veces pareciera que algunas propuestas lo asumen implícitamente—, no existe una forma “objetiva” de determinar quién pertenece a tal o cual grupo étnico en términos genéticos, con lo cual la prueba de la sangre queda afortunadamente descartada. Esto obliga a buscar determinar la pertenencia a través de elementos más o menos subjetivos, como el sentido de pertenencia o *autoadscripción*, que en México se instituye en la reforma al artículo 2º: “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.”<sup>131</sup> Evidentemente esto abre la posibilidad de respuestas puramente ideológicas e incluso oportunistas —máxime porque de este reconocimiento de la pertenencia dependerá el acceso preferencial a ciertos recursos—<sup>132</sup>. El artículo constitucional que contiene la frase citada es ilustrativo de lo escurridizo que resulta este concepto a la operacionalización:

<sup>128</sup> En México se han adoptado las dos medidas de manera parcial. En cuanto a los derechos y obligaciones diferenciados según la etnicidad de los ciudadanos, ver los puntos D, I y J de la tabla 4 (capítulo 2), y en cuanto a la creación de circunscripciones políticas, ver los casos en los que los precedentes jurisprudenciales avalan el cambio de régimen municipal constitucional por el de usos y costumbres o “sistemas normativos” indígenas (apartado 3, capítulo 3).

<sup>129</sup> Ver tabla 1 (capítulo 2) sobre las discordancias entre instituciones nacionales e internacionales en cuanto a los criterios utilizados para determinar la adscripción de indígena.

<sup>130</sup> Héctor Díaz-Polanco escribe: “uno de los resultados más notables del proceso de dominación colonial fue la creación de la comunidad como núcleo sociocultural en el que encontraron abrigo las nuevas y múltiples identidades conformadas a lo largo de tres siglos (...) Se debe advertir que las comunidades étnicas hoy no constituyen meras reminiscencias del pasado ni ruinas prehispánicas, pues a lo largo del proceso colonial continuaron evolucionando, y durante la vida independiente han ido experimentando graduales adaptaciones que las hacen entidades enteramente contemporáneas.” En Díaz-Polanco, (1995). *Autonomía, territorialidad y comunidad indígena. La nueva legislación agraria. En México en Chenaut, Victoria y Sierra Pueblos indígenas ante el derecho*, México, CEMCA-CIESAS, pp. 231-259. : pp. 236-237)

<sup>131</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º, párrafo tercero.

<sup>132</sup> En el capítulo 3 se exponen con detalle un par de ejemplos de este uso oportunista del criterio de la autoadscripción en los casos de SUP-REC-180/2015 Balón Narciso SUP-JDC-585/2015 Matus y Cruz y de forma menos clara en el caso de Cherán.

“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.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º, párrafos segundo, tercero y cuarto.)

Como se ha visto, el *criterio lingüístico* es frecuentemente utilizado por algunas agencias mexicanas como alternativa al criterio de la auto-adscripción. Sin embargo, este también presenta una serie de problemas, amén de la contradicción al mandato explícito del texto constitucional respecto de la auto-adscripción como “criterio fundamental” para el reconocimiento. Por ejemplo, siguiendo este criterio según lo utiliza el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), los hijos de indígenas emigrados que fueron educados en el español y no han aprendido la lengua de sus padres, dejarán de contar como “indígenas” cuando en su hogar no habite algún hablante de lengua indígena (independientemente de su auto-percepción al respecto). En México, tanto la Comisión para el Desarrollo de los pueblos indígenas (CDI) como el INEGI utilizan este criterio, que incluye a los hijos de hablantes de lengua indígena sin importar si viven en un contexto comunitario rural o urbano, aunque no ya a las segundas generaciones que no conocen la lengua de sus abuelos. Considerando la intensidad y continuidad del fenómeno migratorio de ciudadanos originarios de comunidades indígenas a los grandes centros urbanos en el país, y la sustitución progresiva e intensa de las lenguas indígenas por el español entre estas nuevas colonias urbanas de origen indígena, la variación que supone tomar este criterio respecto del de la auto-adscripción es mayúscula.<sup>133</sup>

Esto es sólo un asomo de lo problemático que resulta que el Estado se encargue de reconocer la identidad de las personas en términos étnicos para fines legales y de distribución de recursos. Faltaría aún mencionar los criterios auxiliares que algunas agencias utilizan actualmente en México para determinar la pertenencia, como preguntar a la supuesta comunidad de pertenencia si ellos reconocen al sujeto como miembro del grupo (lo cual implica la posibilidad de negación de su estatus a los miembros por parte de la autoridad comunitaria).<sup>134</sup> Este tipo de complicaciones para determinar la adscripción no son, por supuesto, endémicos del caso mexicano.

Dejando de lado el problema del reconocimiento de la pertenencia, el argumento según el cual algunas comunidades detentan un *derecho intrínseco al autogobierno* diferente al de las demás, merece un examen más detallado.

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 afirmaba que “todos los pueblos tienen el derecho a la *libre determinación*”, en el contexto del inicio de la segunda posguerra —en la víspera de los movimientos de los países “no alineados” y los que buscaron la independencia en las colonias de los imperios europeos persistentes—. Pero como bien señala Kymlicka, las mismas Naciones Unidas

---

<sup>133</sup> Ver tabla 3 (capítulo 2) sobre las cifras de esta variación, que según los datos de la Encuesta Intercensal 2015 de INEGI, alcanza un 330% de aumento al tomarse el criterio de auto-adscripción, respecto del total contabilizado según el criterio lingüístico, o a 212% respecto de la cifra arrojada por el criterio de pertenencia a un hogar indígena.

<sup>134</sup> Ver nota 56 en la tabla 1 (capítulo 2) sobre el amparo directo 341/2016 de la SCJN, donde se establece que “si se advierte que ya no guarda vínculos efectivos” con la comunidad, no le son aplicables los usos y especificidades culturales previstos en el artículo 2º.

nunca definieron lo que se entiende exactamente por “pueblos” y generalmente han aplicado este principio sólo a las posesiones coloniales ultramarinas, y no a las “minorías nacionales” internas que reclaman su derecho a la *libre determinación*:

“Esta limitación de la autodeterminación a las colonias de ultramar (conocida como la “tesis del agua salada”) se considera, por lo general, una limitación arbitraria y muchas minorías nacionales insisten en que también son “pueblos” o “naciones” y que, como tales, tienen derecho a auto-determinarse. Estas minorías nacionales reivindican determinadas competencias de autogobierno, a las que no han renunciado por su incorporación (muchas veces involuntaria) a un Estado mayor.” (Kymlicka, p. 27)

Así, para estas “minorías nacionales” que no cumplen el criterio de la “tesis del agua salada” se formuló en cambio una versión más limitada del *derecho a la libre determinación*, bajo el cual la permanencia de estas comunidades dentro del ámbito de autoridad de los Estados que las rigen actualmente se mantiene incuestionada: el *derecho a la autonomía*. Esta distinción es, por supuesto, arbitraria y, por ende, discriminatoria. El mismo párrafo citado anterior hace un sutil salto conceptual análogo, al pasar del “derecho de auto-determinarse” a la reivindicación de “determinadas competencias de autogobierno”. Este salto es relevante, pues la incorporación de estos grupos a sus Estados actuales ha sido casi siempre involuntaria (y en los casos contrarios, la reivindicación del derecho a la libre determinación evidentemente carecería de sentido).

Aunque el contexto histórico de su proclamación sirve para entender la intención de la formulación de este derecho y el alcance que pudieron haber previsto sus firmantes, esta distinción discriminatoria se ha perpetuado hasta los instrumentos más recientes referentes al tema producidos por el Sistema de Naciones Unidas<sup>135</sup>. La razón política de esto es evidente: sin una cláusula que enunciara expresamente que el ejercicio del *derecho a la libre determinación de los pueblos* no podría interpretarse de forma que pudiera vulnerar la unidad territorial de los Estados, previsiblemente la mayoría de los Estados no se habrían comprometido con estos nuevos ordenamientos.<sup>136</sup> Sin embargo, este cambio conceptual estratégico de la *libre determinación* a la *autonomía* tutelada por los Estados, conduce a ciertas contradicciones y a ciertas confusiones problemáticas que se señalan más adelante.

El hecho de que no se haya definido qué se entiende por “pueblo” tampoco es un problema menor.<sup>137</sup> Rodolfo Stavenhagen tenía bien claro cuáles eran las inconsistencias posibles en cualquier definición de lo que es “un pueblo”, y de sus implicaciones para la pugna política por los derechos colectivos de los indígenas:

“El concepto de ‘pueblo’ como distinto al de los Estado constituidos surge en el marco de las luchas por la descolonización y la liberación nacional (...) Los pueblos indígenas tienen buenos argumentos

---

<sup>135</sup> El artículo 4º de la Declaración de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas de 2007 dice: “Los pueblos indígenas, *en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.*”

<sup>136</sup> El artículo 2º de la Constitución Mexicana, en su párrafo quinto, es ilustrativo a este respecto: “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.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

<sup>137</sup> Como se señaló en el primer capítulo (nota 40), Sartori enlista siete posibles conceptos diferentes del término “pueblo”, cada uno con implicaciones distintas para la interpretación etimológica del concepto de “democracia” (*gobierno del pueblo*), y por lo tanto, con distintas implicaciones políticas.

para demostrar que son o han sido colonizados. Por ello, reclaman ser considerados como ‘pueblos’ para poder disfrutar el derecho a la libre determinación.” (Stavenhagen, 1992, p.14)<sup>138</sup>

Pero, aunque el hecho de que estas poblaciones fueron históricamente colonizadas es fácil de demostrar, esto no resuelve el problema asociado al concepto de “pueblo” enunciado como *sujeto colectivo de derechos*, pues para operacionalizar su ejercicio, es imprescindible delimitar qué es y quienes pertenecen a este sujeto colectivo. El adjetivo “indígena” sólo viene a complicar aún más esta necesidad impuesta por la actual formulación normativa<sup>139</sup>. Los criterios que se han ensayado para determinar quiénes constituyen un “pueblo indígena” van de la “*continuidad*” histórica y/o institucional, la “*pertenencia cultural*”, el dominio de una *lengua común*, la *descendencia*, o como se adelantó, la *auto-adscripción*; y sin embargo todos conducen a importantes inconsistencias. Estas inconsistencias propician a menudo el resultado de que “pueblos” que se consideran como tales —o algunos de sus miembros— quedan excluidos según la definición que se elija, y a definiciones que incluyen a “pueblos” que otros “pueblos” no consideran *pueblos legítimos*. Estas controversias no son sólo teóricas, pues a la hora de distribuir recursos (principalmente territorios) y prerrogativas asociadas al ejercicio de estos derechos colectivos, las diferencias de criterio derivan en enconados conflictos potencialmente violentos.<sup>140</sup>

El adjetivo “originario”, que suele utilizarse intercambiamente por el de “indígena” en el discurso político y normativo, tampoco nos orienta hacia un criterio inequívoco. Algunas construcciones conceptuales —y los argumentos basados en estas— hacen derivar del hecho de la preexistencia de algunos grupos en el territorio que comprende actualmente la jurisdicción de Estados modernos, la noción de que existen unos territorios primigenios, casi naturalmente dados, claramente identificables con el *origen* de un pueblo determinado; una especie de “tierra madre” sobre la cual dicha comunidad guarda un derecho intrínseco, legítimo e imperecedero. Noción que recuerda la mundialmente célebre carta del jefe Seattle al presidente Franklin Pierce de 1854. Pero como señala Stavenhagen (1992) oportunamente, todos somos *originarios* de alguna parte, y suscribir a esta idea implicaría establecer los derechos de las personas en función de su pertenencia (o no) a una especie de estirpe legítima asociada al suelo, lo cual es simple y llanamente racista; aún si tiene una intención “compensatoria” y terminaría perjudicando a otros grupos marginados que no pudieran reclamar para sí esa supuesta legitimidad primigenia.<sup>141</sup> Más aún, como lo previó Stavenhagen, el número de grupos que podrían reclamar esta reivindicación es potencialmente infinito:

---

<sup>138</sup> Stavenhagen, R. (1992) Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales. En *Nueva Antropología*, vol. 13, no. 43 (pp.83-99)

<sup>139</sup> En el texto citado, Stavenhagen profundiza sobre las implicaciones problemáticas del concepto de “indigenidad”, aunque termina reivindicando el uso político y jurídico de dicha categoría, en vez de llevar los problemas conceptuales expuestos por él mismo a sus consecuencias lógicas ulteriores, como se pretende en este trabajo.

<sup>140</sup> El propio Kymlicka señala: “De hecho, un reciente estudio demostró que, en la actualidad, la principal causa de los conflictos étnicos en el mundo es la lucha de los pueblos indígenas para proteger sus derechos territoriales.” (Kymlicka, p. 30). Como se señaló en el primer capítulo (nota 47), pueden revisarse ejemplos recientes de este tipo de conflictos territoriales derivados de controversias en los métodos para determinar la adscripción étnica en trabajos como el de Metz, B. E. (2012) *El laberinto de la indigenidad: cómo se determina quién es indígena Maya Ch’orti’ en Guatemala, Honduras y El Salvador*.

<sup>141</sup> El propio Kymlicka es consciente de esto, pues expresa su preocupación por crear un modelo de integración distinto para los negros, ya que no se ajustan ni al modelo de “grupos étnicos” compuestos de inmigrantes, ni al de “minoría nacional” por “no tener una ‘tierra natal’ en América”, sin embargo, insiste en que la omisión liberal de la etnicidad análoga a la de las religiones *no* es una solución legítima. (Kymlicka, p. 24)

“Por otra parte, la población mundial está constituida por millares de pueblos, y solamente por un puñado de Estados soberanos. ¿Cuál es entonces el valor jurídico y sociológico del concepto de ‘pueblo’? ¿Qué criterios se utilizan para determinar cuáles pueblos tendrán derecho a la libre determinación y cuáles no? ¿Quiénes y en qué circunstancias deciden estas cuestiones?” (R. Stavenhagen, p.14)

En efecto, si se acepta esta premisa implícita en el concepto de “pueblo originario”, ningún Estado actual sería legítimo, puesto que todos se han construido históricamente a través de consecutivos desplazamientos y del sometimiento de unos grupos sobre otros en diferentes momentos históricos. Es decir, un “pueblo originario” americano, antes de ser desplazado por los colonizadores europeos, probablemente desplazó a su vez a otros “pueblos” que ocuparon el mismo territorio antes que ellos, y así sucesivamente. Kymlicka entiende y acepta esto<sup>142</sup>. Su argumento del “*derecho intrínseco al autogobierno*” es un poco más sofisticado.

Kymlicka sostiene que, en realidad, los tres tipos de derechos colectivos que prescribe tienen por justificación y objetivo promover un ejercicio de derechos *igual* al de los miembros de la mayoría (Kymlicka, pp. 107-115). A esto lo llama el *argumento de la igualdad* —paradójicamente, puesto que lo que busca es legitimar distintas calidades de ciudadanía en función del grupo de pertenencia—. Añade en su argumentación para los *derechos de autogobierno* que otros argumentos de tipo histórico, o los que subrayan el valor intrínseco de la diversidad cultural, pueden ser complementarios para ciertos casos pertinentes, pero no como el fundamento general de la legitimidad de estas medidas, pues su alcance es limitado. En relación con los derechos de autogobierno abordaré el argumento de la igualdad y el de los precedentes históricos, mientras que el del “valor intrínseco de la diversidad” se discutirá en el apartado sobre los “*derechos poliétnicos*”. En la argumentación que se expone a continuación, se identifican los defectos fundamentales que atraviesan toda la construcción teórica de Kymlicka: la utilización de macro-sujetos trans-históricos, y una concepción esencialista de la pertenencia cultural.

En primer lugar, Kymlicka se muestra consciente de todos los puntos débiles que tiene el argumento de los “acuerdos” o pactos históricos como sustento actual de la legitimidad de las relaciones entre el Estado y las poblaciones indígenas.<sup>143</sup> Los principales son que, evidentemente la mayoría de estos

---

<sup>142</sup> En la nota 5 del capítulo 6 (p.110), Kymlicka escribe: “Haber sufrido una injusticia histórica no es condición necesaria ni suficiente para reivindicar derechos de autogobierno. Además, la idea de compensar injusticias históricas, llevada a su conclusión lógica, implica que todas las tierras que fueron injustamente arrebatadas a los pueblos indígenas en las Américas, Australia o Nueva Zelanda deberían serles devueltas. Esto crearía injusticias masivas, dado que los primeros colonos europeos y otros inmigrantes posteriores han producido en la actualidad cientos de millones de descendientes, y esta tierra es la única patria que conocen. Las circunstancias cambiantes a menudo hacen que las compensaciones por injusticias históricas sean imposibles e indeseables. Como señala Jeremy Waldron, determinadas injusticias históricas podría decirse que han “prescrito” (Waldron, 1926). Por otra parte, las tierras que poseían algunos pueblos indígenas en la época del contacto eran también el resultado de la conquista o la coerción de otros grupos indígenas (Mulgan, 1989, págs. 30-31; Crowe, 1974, págs. 65-81). El argumento compensatorio presumiblemente exigiría rectificar también estas injusticias anteriores al contacto.” (Kymlicka, pp. 219-221).

<sup>143</sup> La firma de “tratados” escritos fue un *modus operandi* característico de los colonizadores británicos, mucho menos frecuentemente utilizado por sus contrapartes ibéricos. Esto tiene su origen en los precedentes de la “common law” medieval inglesa, en lo tocante a las figuras previstas para apropiación de la tierra y la ficción jurídica de la *terra nullius*; esto propició el modelo de las “reservaciones indias” angloamericanas. En contraste, en el mundo hispánico los célebres debates de los teólogos de Salamanca en torno a la condición humana (esto es, universal) de los indios y de su alma, dieron paso a la “adopción” de los indios como súbditos de la Corona, en principio, con los mismos derechos que cualquier otro (como es sabido, esta igualdad de derechos fue letra muerta durante el régimen colonial, pero es una diferencia que no debería

acuerdos se firmaron bajo fuertes grados de coerción y asimetría de poder entre las partes, de tal forma que resulta cuestionable tomarlos como una expresión legítima de su voluntad. Por otro lado, el hecho de que fueron acuerdos pactados entre jefes sin legitimidad democrática, los hace cuestionables en un sentido similar: no puede decirse de ninguna de las partes que representaran la voluntad de sus respectivos “pueblos”. Y tercero, puede darse el caso de controversias insalvables en cuanto al contenido mismo del tratado, pues como en el caso del Tratado de Waitangi (1840) en Nueva Zelanda, algunas partes reclaman que la parte escrita en lengua inglesa y la escrita en lengua maorí no coinciden en puntos clave. Sin embargo, después de repasar algunas consideraciones similares, Kymlicka insiste en que estos pactos deben respetarse. En su argumentación hace una pirueta que niega, de entrada, toda posibilidad de que estos “pueblos” puedan ejercer efectivamente su derecho a la *libre determinación* a través de un Estado independiente, y entra —sin abordarlo en estos términos— en la cuestión de la legitimidad de la sujeción y de la autoridad estatal sobre su población, tratando de ligarla al argumento de la igualdad:

“Así las cosas, ¿por qué en la actualidad no habrían de atenerse los gobiernos a lo que exigen los principios de igualdad, en lugar de cumplir lo dispuesto en unos acuerdos anticuados y carentes de principios?”

Una de las respuestas consiste en reconsiderar el supuesto subyacente al argumento de la igualdad. El argumento de la igualdad da por supuesto que el Estado debe tratar a sus ciudadanos con igual respeto. Ahora bien, ello supone determinar previamente qué ciudadanos deberían ser gobernados por cada Estado. Por ejemplo, ¿cómo obtuvo el gobierno estadounidense la autoridad legítima para gobernar Puerto Rico o el territorio navajo? ¿Y cómo obtuvo el gobierno canadiense la autoridad legítima para gobernar a los quebequeses y a los métis?

Como señalé en el capítulo 2, las disposiciones de las Naciones Unidas afirman que todos los “pueblos” tienen derecho a la “autodeterminación”, es decir, a un Estado independiente. Obviamente este principio no se refleja en las fronteras existentes y su cumplimiento podría ser desestabilizador y, de hecho, imposible. Además, no todos los pueblos desean tener un Estado propio. Por consiguiente, no es infrecuente que dos o más pueblos decidan formar una federación. Y cuando el tamaño de las dos comunidades es desigual, no es infrecuente que la cultura menor exija como parte de los términos fundamentales de la federación determinados derechos diferenciados en función del grupo. Establecer una federación es una manera de ejercer el derecho de un pueblo a la autodeterminación, por lo que los términos y disposiciones históricas de la federación reflejan el criterio del grupo sobre la mejor forma de ejercer tal derecho.” (Kymlicka pp. 116-117)

Kymlicka cita el ejemplo de los navajos y de Puerto Rico como casos en los que unos “pueblos” o comunidades culturales minoritarias acceden a formar parte de una federación en virtud de que se les garanticen ciertas prerrogativas similares a algunos de los derechos diferenciados que él propone. Lo primero que habría que aclarar es que ni los navajos ni los portorriqueños *accedieron* a nada al momento de su incorporación: fueron anexionados simple y llanamente por la fuerza de las armas (es desconcertante que esta aclaración sea necesaria). Aunque en el momento mismo de su anexión se hicieran tales concesiones, ello supuso una medida política sensible, pero unilateral, orientada a conferir a la anexión forzada una mayor viabilidad de largo plazo, y no tuvo nada que ver con la preocupación de “proteger su estatus como comunidades culturales distintas” como afirma Kymlicka al hablar genéricamente de las “minorías nacionales” en Estados Unidos. (Kymlicka p. 11-12) En este sentido, estos arreglos no implican un acercamiento hacia una avanzada sociedad multicultural y democrática, sino más bien una especie de colonialismo amable, en el que los colonizados siguen dependiendo de las decisiones de la metrópoli, de las que no participan en

---

pasarse por alto). Ver Seed, P. (2011) *Three Treaty Nations compared, Economic and political consequences for indigenous peoples in Canada, United States and New Zealand* (pp. 20-28).

ámbitos clave, y que han llegado a aceptar parcialmente gracias a algunas prerrogativas particularistas obtenidas desde su anexión.

Por otra parte, los ejemplos canadienses contenidos en la cita anterior intentan apoyar una idea clave y con importantes repercusiones; que *la sujeción se deriva del consentimiento*:

“Por ejemplo, los derechos diferenciados en función del grupo otorgados a los franceses canadienses en el acuerdo confederal original de 1867, así como los derechos diferenciados en función del grupo otorgados a los indios en diversos tratados, reflejan los términos en los que estas comunidades se unieron a Canadá. De ahí que pueda decirse que estos acuerdos definen los términos y condiciones por los que el Estado canadiense obtuvo su autoridad sobre dichos grupos. Habida cuenta de que estos acuerdos definen los términos bajo los cuales diversos grupos acordaron federarse con Canadá, la autoridad del Estado canadiense sobre estos grupos emana ciertamente de estos acuerdos, pero también está limitada por ellos (Chartrand, 1991; 1993, págs. 240-241).” (Kymlicka, p. 117)

Aunque este argumento parece lógico, y se sustenta además en una noción de moralidad difícil de poner en entredicho —¿quién defendería, en principio, que un acuerdo pactado de buena fe debe ser desconocido unilateralmente por el Estado? — la idea de que la sujeción deriva del consentimiento presenta graves problemas, no sólo para la construcción de los derechos diferenciados de Kymlicka, sino para toda la construcción democrática moderna, desde su origen. En efecto, la idea fundadora de la filosofía política democrática es que, en última instancia, la soberanía legítima emana de la voluntad del pueblo. El consabido problema que comporta esta idea es que la mayoría de las medidas indispensables para instituir un *Estado de derecho* efectivo son coercitivas (por ejemplo, la obligación de pagar impuestos), y si se condicionara la sujeción a estas medidas al consentimiento previo de los sujetos obligados, sería imposible construir cualquier tipo de Estado de derecho estable. Esta consideración pone de relieve un supuesto fundamental para la democracia: *una sociedad democrática no puede conceder exenciones a cualquier individuo o grupo que reclame la titularidad de su porción de soberanía popular para sustraerse de las decisiones colectivas que no le satisfacen* (siempre y cuando estas decisiones hayan sido producto del proceso democrático de toma de decisiones).

Ahora bien, podrá argumentarse que si estas reglas democráticas no gozan de una legitimidad generalizada que las haga objeto de un *consenso mínimo* (el consenso sobre las reglas del juego) por lo menos al momento de su institución, existirá un paradójico déficit democrático en tal acto, que justifica que individuos o grupos reclamen la titularidad de su porción de soberanía en oposición a las decisiones colectivas tomadas bajo tales reglas. Y una vez más, aunque esto tiene sentido, aceptar esta premisa haría insostenible la unidad de cualquier sociedad democrática; puesto que, desde el momento de la institución de la democracia, en cada una de las sociedades democráticas modernas han existido siempre grupos opuestos a tal tipo de régimen, y siguen existiendo. Lo cual pone de relieve otro supuesto implícito de la democracia: *un régimen democrático —como cualquier otro tipo de régimen— se instaura de facto, y no de jure* (es el régimen, del tipo que sea, el que produce el marco legal y le confiere coercibilidad); y por lo tanto, *las reglas de toma de decisiones democráticas no necesariamente se aplican a su propia institución fundacional*. Sin embargo, como se ha demostrado, un régimen democrático que no logra un amplio consenso mínimo sobre las reglas del juego después de ser instituido, será inviable.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> Sobre la importancia de un *consenso procedimental* entre los actores políticos sobre las “reglas del juego” democrático para la perdurabilidad o consolidación de tal tipo de régimen, ver: Sartori, G. (2007). Teoría de la democracia. Tomo 1. El debate contemporáneo (pp.122-123); Di Palma, G. (1988). La consolidación democrática, una visión minimalista (pp.72-73); y el trabajo clásico sobre esta cuestión Rustow, D. (1970) Transitions to democracy, toward a Dynamic model (pp.355-357).

Es por esto que en la teoría política se habla de la *ficción* jurídica del contrato social. En efecto, esta ficción es importante porque establece un estándar moral orientado a legitimar las instituciones democráticas, mediante las cuales los ciudadanos tienen la posibilidad de incidir en las decisiones públicas a través del ejercicio de sus derechos políticos (libertad de voto, de prensa, de asociación, de competir por un puesto público, etc.) *antes* de ser aprobadas, pero sobre a las que no pueden decidir exentarse una vez aprobadas por el poder legislativo representativo (aún si nunca estuvieron de acuerdo con tales medidas). Estos mecanismos son el ejercicio más cercano posible al ideal de la soberanía popular en una comunidad política pluralista; lo contrario conduciría lógicamente a un tribalismo irreductible, o a un sistema de castas donde, naturalmente, los miembros de la casta dominante tenderían a arrogarse las prerrogativas más ventajosas a costa de los otros grupos.

Más aún, si se concede el “derecho intrínseco” de las comunidades minoritarias a establecer las condiciones de su sujeción al Estado, cabría señalar dos problemas importantes: primero, que no hay razón para suponer de antemano que las condiciones negociadas y aceptadas por los ancestros firmantes reflejan efectivamente los intereses de sus descendientes actuales, de tal forma que se pueda tomar la expresión de la voluntad de aquellos como la de estos últimos. Segundo, que abriría la paradoja de que el resto de los ciudadanos probablemente nunca han consentido su propia sujeción al Estado, ni se les ha dado la oportunidad de definir sus términos como condición para aceptar su sujeción en un tratado, incluidos entre estos otros “pueblos” indígenas. Esto sería a todas luces injusto y rompería con el principio democrático-liberal de *igualdad* de todos los ciudadanos ante la ley. En otras palabras, si se plantea la pregunta de cómo obtuvo el Estado la autoridad legítima sobre determinada minoría nacional, también tendría que plantearse la cuestión de cómo ha obtenido la autoridad legítima sobre el resto de su población; la respuesta en ambos los casos no podría ser otra que la coerción ejercida en los procesos históricos de formación de los Estados modernos.

El problema de fondo en esta construcción es que se fundamenta en la perspectiva de macro-sujetos trans-históricos (“la comunidad” o “el pueblo”) en vez de en sujetos individuales vivos, y esto es incompatible con los presupuestos de la democracia liberal. El hecho de que Kymlicka tome por buenos unos acuerdos firmados hace varias generaciones entre jefes que ejercieron la vocería de sus respectivas comunidades —sin necesariamente haber mediado una legitimidad democrática para ello—, como una expresión vigente de la voluntad de los miembros actuales de estas comunidades, y como instrumento jurídico vinculante, evidencia los problemas de esta perspectiva. Siguiendo esta lógica, no sólo habría que establecer las condiciones específicas de la ciudadanía de cada “pueblo” según lo afortunado de los acuerdos logrados por sus ancestros (esto en los casos en que hubo un acuerdo escrito) creando así un complejo sistema de ciudadanía diferenciadas con complicadísimas implicaciones operativas para la administración pública, sino que no queda claro cómo se determinarían los derechos de los hijos de padres “pertenecientes” a diferentes grupos, o de qué manera el hecho de que el Estado imponga un sayal étnico fijo a sus ciudadanos, que determinará sus derechos y obligaciones, es más democrático o más liberal que la ciudadanía igualitaria.

Significativamente, esta perspectiva de macro-sujetos trans-históricos caracterizó las propuestas de dos de los contractualistas clásicos *no* liberales: Hobbes y Rousseau. Para ambos, que la comunidad política se formara originalmente con el consentimiento del pueblo para delegar su soberanía en la autoridad política (aun siendo esto un supuesto ficticio) era suficiente para exigir una sujeción absoluta de todos sus descendientes, para quienes no es legítimo defender un reducto de autonomía individual de las decisiones de la autoridad, pues se consideran estas como expresión de “la



*voluntad general*” legítima, producto de la delegación de soberanía original efectuada por sus ancestros<sup>145</sup>.

Es también significativo que el significado del concepto “*libre determinación*” cambia sustancialmente cuando se cambia la perspectiva de los macro-sujetos colectivos a la de los sujetos vivos o *ciudadanos*. Desde la perspectiva de los macro-sujetos, un “pueblo” ejerce la libre determinación simplemente cuando no está sometido a la autoridad de cualquier agente externo; desde la perspectiva de los individuos, una comunidad política sólo es libre cuando su forma de tomar decisiones colectivas implica procesos efectivamente democráticos de agregación libre de las preferencias individuales, y donde el individuo tiene un reducto de autonomía personal en el que las decisiones colectivas no pueden afectarlo. Si se sigue la primera acepción, es posible avalar la legitimidad de regímenes autoritarios internos —y sus abusos— como una forma de respeto a la “libre determinación de los pueblos”.

Kymlicka sostiene que, en realidad, los argumentos de tipo histórico para apoyar los derechos de autogobierno son sólo complementarios, y se aplican sólo para ciertos casos; el argumento principal es el “argumento de la igualdad”<sup>146</sup>. Según el autor, independientemente de los antecedentes históricos particulares de los grupos, hay en principio una razón para que las “minorías nacionales” se autogobien (tutelados por el Estado, puesto que Kymlicka ha negado la viabilidad de una independencia plena): “*asegurar su supervivencia como sociedades distintas*” (Kymlicka, p.10); o visto desde la perspectiva individual: asegurar el igual derecho a “vivir y trabajar en su propia cultura que los miembros de la mayoría” (Kymlicka, p 110).

La razón fundamental por la que esta perspectiva colectiva es en última instancia incompatible con la democracia liberal es la asunción de consenso interno a la colectividad<sup>147</sup>, que se vincula directamente con un entendimiento esencialista de la cultura y de la “pertenencia cultural”. No hay forma de concebir que “vivir en la propia cultura” sea un derecho, a menos que se estime que la cultura determina fundamentalmente la subjetividad de los individuos de forma tal que estos no tengan puntos de desacuerdo con ella, sino que incluso *necesitan* vivir rodeados de gente con la misma cosmovisión tradicional y valores iguales a los suyos.<sup>148</sup>

En este sentido, el objetivo de asegurar el derecho de “vivir y trabajar en su propia cultura” no sólo refleja un entendimiento esencialista de la pertenencia cultural, sino que es un ideal totalitario e imposible de “asegurar” sin imponer una cultura y unos valores fijos desde la autoridad pública a un grupo social entero, y naturalmente, a quienes piensan diferente dentro de dicho grupo. Así, el

---

<sup>145</sup> En el caso de Hobbes, las decisiones de un monarca absolutista; en el caso de Rousseau, las decisiones tomadas en asambleas generales. Significativamente, la célebre frase de Rousseau: “hay que obligar al hombre a ser libre” —esto es, a acatar sin reservas las decisiones colectivas—, resulta llamativamente similar a la célebre formulación del “mandar obedeciendo” del discurso del Subcomandante Marcos pronunciado el 26 de febrero de 1994: “Fue nuestro camino siempre que la voluntad de los más se hiciera común en el corazón de hombres y mujeres de mando. Era esa voluntad mayoritaria el camino en el que debía andar el paso del que mandaba. Si se apartaba su andar de lo que era razón de la gente, el corazón que mandaba debía cambiar por otro que obedeciera. Así nació nuestra fuerza en la montaña, el que manda obedece si es verdadero, *el que obedece manda por el corazón común de los hombres y mujeres verdaderos...*”.

<sup>146</sup> “Es importante señalar que el argumento de la igualdad en el caso de las reivindicaciones territoriales no se basa en nociones de justicia compensatoria [...] Haber sufrido una injusticia histórica no es condición necesaria ni suficiente para reivindicar derechos de autogobierno” (Kymlicka p. 219, nota 5 del capítulo 6).

<sup>147</sup> Ver cita de Sewell Jr. sobre el consenso interno en el apartado 2 del capítulo 1.

<sup>148</sup> En el apartado 4 del capítulo 3 se expone el caso de las expulsiones religiosas, en la comunidad de San Juan Chamula, de los ciudadanos que han abjurado de los valores y prácticas tradicionales. En este caso, lo que las autoridades reivindican es, justamente, el “derecho” a vivir “en su propia cultura”.

argumento de que estas medidas en realidad sólo equilibrarían las oportunidades de las minorías respecto al grupo culturalmente mayoritario es una falacia, puesto que estas "culturas mayoritarias" en sociedades liberales distan mucho de ser poblaciones culturalmente homogéneas, y cada individuo y grupo ha de adecuarse a la convivencia con personas que mantienen valores y cosmovisiones distintas, en tanto que estos no afecten sus propios derechos (y viceversa).

Puesto de otro modo, el punto que debiera ser evidente es que es imposible —y éticamente indefendible— reivindicar derechos en función de las creencias de un grupo o individuo que implican que el resto de grupos o individuos deben adscribir a los mismos valores y cultura que el sujeto de este supuesto derecho, así sea dentro de una circunscripción delimitada.

La concepción sostenida por Kymlicka lo hace ir aún más allá, al prescribir la prerrogativa de imponer *restricciones a la residencia y al libre tránsito* de los ciudadanos por el territorio nacional, en función de su pertenencia étnica, a criterio de las autoridades comunitarias en cada caso (Kymlicka, p. 109) La motivación de tal restricción sería entonces “preservar” territorios culturalmente homogéneos, para garantizar el derecho a “vivir y trabajar en la propia cultura”; lo cual no es en realidad muy diferente del modelo de las “reservaciones indias” empleado por los gobiernos decimonónicos, tanto de los Estados Unidos, como del Canadá.

Esto último se inscribe dentro del marco de una propuesta más profunda: la creación de *circunscripciones delimitadas étnicamente*. La idea de Kymlicka es que, las “minorías nacionales” sean “acomodadas” a través de una re-configuración de las demarcaciones políticas y jurisdiccionales, de tal forma que puedan convertirse en mayorías dentro de estas nuevas circunscripciones. El argumento es, de nuevo, la preocupación por promover la “preservación” cultural desde el Estado:

“Por consiguiente, la pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿cuál es una forma justa de reconocer lenguas, trazar fronteras y distribuir poderes? La respuesta, a mi entender, consiste en afirmar que deberíamos asegurarnos de que todos los grupos nacionales tienen la posibilidad de mantenerse como cultura distinta, si así lo desean. De esta forma se asegura la igual protección de los rasgos positivos de la pertenencia cultural para los miembros de todos los grupos nacionales. En una sociedad democrática, la nación mayoritaria siempre recibirá ayuda para su lengua y su cultura societal, y tendrá también poder legislativo para proteger sus intereses en decisiones que afecten a la cultura. La cuestión es si la imparcialidad exige que a las minorías nacionales se les concedan las mismas prestaciones y oportunidades. Pienso que la respuesta ha de ser claramente afirmativa.” (Kymlicka, p. 113)

Ya se ha insistido en que mientras se hable de un Estado liberal, existe un núcleo de autonomía individual que puede incluso ejercerse colectivamente, con lo que está garantizada la libertad de los grupos culturales de cualquier tipo para mantener y buscar reproducir su cultura, y también se ha mostrado que el propio Kymlicka acepta esto. El problema que preocupa a Kymlicka es que estas libertades liberales *permiten* pero no *aseguran* la reproducción de la cultura de estos grupos, y en que es previsible que sin la intervención activa del Estado en esta materia, dichas culturas tenderán a ser cada vez más marginales, o incluso a desaparecer. Debe reconocerse que este proceso de homogeneización cultural es real y potente, aunque podrían tomarse otras medidas para promover el conocimiento de las lenguas y culturas que no impliquen los perjuicios de una política iliberal como la que esta propuesta supone.

Uno de estos perjuicios es que, en circunscripciones expresamente creadas en favor de un grupo étnico particular y de su hegemonía cultural local, los habitantes no pertenecientes a dicho grupo étnico (o no reconocidos como tal) pasarían inevitablemente a ser algo así como unos *ciudadanos de segunda*; en el mejor de los casos, sólo simbólicamente: unos intrusos advenedizos que no

*pertenecen* al “territorio étnico” u *originario* reconocido oficialmente<sup>149</sup>. Esto no sólo reproduciría el problema de la vulnerabilidad de las minorías ante las mayorías, que en teoría se pretendía remediar, en una escala local, sino que abre una paradoja de *las minorías dentro de las minorías*, pero ahora en un marco iliberal que dejaría a en una situación de vulnerabilidad aún mayor, con unas garantías individuales fuertemente limitadas por el mandato del conservadurismo cultural y el abandono de la “omisión bienintencionada” liberal del Estado frente a la etnicidad y la cultura.

Otro problema grave implicado por esta propuesta es el de quién determinará cuál es el contenido cultural *auténtico* que debe ser objeto de la “protección” de la autoridad y cual no; problema este estrechamente ligado a las posibilidades de *libertad de conciencia* y *pluralismo* (ambos supuestos imprescindibles para la democracia liberal). Bajo este modelo, evidentemente quien determine los contenidos culturales que han de “preservarse” no puede ser otro agente más que la propia autoridad comunitaria; independientemente de si esta es de tipo democrático o no. La implicación lógica de reconocer semejante prerrogativa a gobiernos no democráticos y donde las garantías liberales se supeditan al mandato de la “preservación cultural”, es la censura, consustancial a todo proyecto de una *cultura oficial unívoca* establecida desde el poder. Sólo la Historia del siglo XX provee de suficientes ejemplos para tener una idea clara de las implicaciones de la implementación de este tipo de programas culturales. Pero aún si los gobiernos comunitarios fueran democráticos en principio, tal medida es incompatible con el principio liberal de protección constitucional de las minorías y de los individuos diferentes ante la *tiranía de la mayoría*, que con esta intervención de la autoridad en la “preservación cultural” encontraría en las instituciones políticas y jurídicas un medio potenciador en lugar de un dique de contención que le imponga límites para proteger la autonomía individual. No hay forma de hacer pasar estas medidas por derechos complementarios a los derechos individuales dentro de un marco liberal, como lo plantea Kymlicka.

La implementación de esta medida presentaría además un problema práctico importante en países culturalmente megadiversos como México, donde no sólo existe una diversidad mayúscula de comunidades con culturas y lenguas diferentes, sino que además se encuentran dispersas y crecientemente fragmentadas a lo largo del territorio a causa de la continua migración interna hacia las concentraciones urbanas. El trazado de estas circunscripciones políticas con base étnica sería complicadísimo e inevitablemente conflictivo por esta razón y por las dificultades para determinar la adscripción ya tratadas. Así, en México sería imposible crear un estado completo en favor de una etnia en particular como el Nunavut al que hace referencia Kymlicka, creado por Canadá en favor del pueblo Inuit en 1999.

Kymlicka se refiere a este mecanismo de creación de circunscripciones políticas étnicamente trazadas como la solución *federalista*, que funcionaría como “un mecanismo de reconocimiento de las reivindicaciones de autogobierno” (Kymlicka, p.27) junto con alguna forma de representación especial (análoga a la representación de las entidades federativas constituida por el Senado, por ejemplo) y lo ilustra principalmente a través del ejemplo de Quebec. Salvo por los inconvenientes expuestos hasta este punto, la idea de descentralizar algunas competencias relativas a la política cultural, principalmente en lo concerniente a la política lingüística y la educación, podría ser una solución a tensiones culturales importantes siempre y cuando no se permitan las transgresiones a las garantías individuales y al carácter laico y científico de la educación, consustanciales al Estado liberal-democrático. Hay sin embargo una condición para que esto sea viable que Kymlicka falla en reconocer de manera precisa: la *legitimidad* del acuerdo, que no emana de la noción de una *voluntariedad original* de la sujeción, como lo plantea el autor.

---

<sup>149</sup> Ver el planteamiento de Kymlicka sobre la creación de estas subdivisiones políticas según el criterio étnico en el capítulo 6 (pp. 108-110).

Al hacer la defensa de los acuerdos históricos como emanación de la autoridad del Estado sobre ciertas poblaciones, y a la vez como delimitación de la misma, Kymlicka afirma:

“En resumen, la forma en la que se incorpora una minoría nacional origina a menudo determinados derechos diferenciados en función del grupo. Si la incorporación se produjo porque el grupo se federó voluntariamente, determinados derechos pudieron quedar reflejados en los términos de la federación (como en el caso de los tratados) y existen argumentos legales y morales para que se respeten dichos acuerdos.” (Kymlicka, p. 117)

Ya se ha abordado por qué para el caso de la América Latina la existencia de acuerdos o “tratados” de este tipo son casos más bien extraños. Lo que nos concierne, sobre todo, es el caso de las anexiones francamente *involuntarias*<sup>150</sup>, sobre las cuales, Kymlicka dice, continuando la cita anterior:

“Si la incorporación fue involuntaria, como en el caso de la colonización, la minoría nacional tendría derecho a pedir la autodeterminación acorde al derecho internacional, autodeterminación que podría ejercer renegociando los términos de la federación de manera que ésta fuese más voluntaria (Macklem, 1993; Danley, 1991).” (Kymlicka, p. 117)

No es difícil identificar la enorme contradicción en la que Kymlicka ha incurrido, que es además doble. Primero, si la incorporación fue *involuntaria* en primer lugar, evidentemente no cabe esperar que ante determinadas concesiones particularistas ésta se vuelva “más voluntaria” a menos que mediara una declaratoria explícita de que la sujeción se ha vuelto *finalmente voluntaria*. En segundo lugar, si el derecho a la autodeterminación de estas poblaciones es un *derecho intrínseco*, entonces no tendría sentido negociarlo en favor de “ciertas atribuciones de autogobierno” más limitadas que la plena *autodeterminación* que, bajo este supuesto, les correspondería por derecho.

La consecuencia previsible de aceptar este enfoque es que, dado que la legitimidad del reclamo de estas poblaciones por la injusticia histórica de haber sido anexionadas contra su voluntad es potencialmente imperecedera, ninguna concesión hecha por el Estado será suficiente para garantizar un acuerdo y una unidad estable, o una igualdad de derechos efectiva entre los ciudadanos. La bandera de la injusticia histórica puede reactivarse cada cierto tiempo por los líderes políticos para obtener nuevas prerrogativas particulares orientadas en la dirección contraria a la de la igualdad democrática y republicana, potencialmente *ad infinitum*.

Este es el callejón sin salida hacia el que conducen los términos propuestos por el autor para abordar las reivindicaciones nacionalistas (o micro-nacionalistas) contemporáneas formuladas bajo la bandera del multiculturalismo. Incluso si se lograra la mencionada declaratoria de que la sujeción de la comunidad se ha vuelto *finalmente voluntaria* a propósito de cierto acuerdo con el Estado, tal expresión podría ser cuestionada fácilmente al cabo de cierto tiempo, puesto que alude al supuesto erróneo según el cual la legitimidad de la autoridad emana de la voluntariedad de la sujeción. De

---

<sup>150</sup> Ver nota 134, sobre los motivos de la usanza de los colonizadores ingleses de celebrar “tratados” territoriales con los indígenas, a diferencia de los colonizadores españoles y portugueses. Sobre la cuestión de la voluntariedad de la sujeción de ciertas comunidades indígenas durante el proceso de construcción del régimen colonial, la noción de una anexión involuntaria es cuestionable en numerosos casos, en los que los caciques (la autoridad comunitaria) consentían la sujeción de su comunidad a la corona española, pactando a cambio de ciertas prebendas. Sobre esta cuestión, ver Levaggi (1993) “Los tratados entre la corona y los indios, y el plan de conquista pacífica” y Owensby (2001) “Pacto entre rey lejano y súbditos indígenas. Justicia, legalidad y política en Nueva España, siglo XVII”. En todo caso, como en la cuestión de los “tratados” anglosajones discutida anteriormente, tales acuerdos cupulares no necesariamente reflejaban la voluntad de las comunidades, aunque quien negociara fuera la autoridad reconocida por la propia comunidad como la autoridad legítima.

hecho, el propio Kymlicka ofrece algunos ejemplos de este resultado de previsible inestabilidad y tendencia a profundizar las diferencias en el contexto de Canadá:

“Gran parte de los momentos decisivos de la historia canadiense se han centrado en estos intentos de renegociar los términos de la federación entre ingleses, franceses y aborígenes. Los términos de la federación se recogen en una serie de documentos protegidos por la Constitución, incluyendo los tratados y las reivindicaciones territoriales con los aborígenes, así como el acuerdo de confederación entre las colonias anglófonas y francófonas de la Norteamérica británica de 1867.

La tentativa más reciente de renegociación finalizó en octubre de 1992, cuando mediante un referéndum nacional se rechazó una propuesta para enmendar la Constitución (el Acuerdo de Charlottetown).” (Kymlicka, pp. 12-13)

La solución a este dilema, dentro de un marco verdaderamente democrático y liberal, no puede construirse entonces con base en estos conceptos. Si se acepta en cambio, el supuesto según el cual toda autoridad política (legítima o no) se constituye a partir de medidas coercitivas que constriñen a los ciudadanos desde su nacimiento, independientemente de su voluntad de sujetarse a las leyes — supuesto cuya comprobación empírica es directa—, entonces la cuestión de la *legitimidad* de la autoridad del Estado no reside en los procesos que explican el origen de tal autoridad (que en todos los casos ha implicado coerción), sino en el *ejercicio democrático y apegado a derecho* de tal poder.

Este cambio sustantivo en la perspectiva de la legitimidad de la autoridad política es característica del liberalismo. En efecto, en tanto que los regímenes arcaicos la derivan de la tradición y del mito, los teocráticos de la voluntad de Dios, y los totalitarios de una “voluntad del pueblo” o “voluntad general” unívoca; podemos afirmar que todo régimen político conocido diverso al democrático-liberal hace derivar su legitimidad del *origen* o constitución de su autoridad. En cambio, el régimen democrático-liberal propone una *legitimidad derivada del ejercicio* del poder apegado a normas preestablecidas en su Constitución, y que en todo caso deben contemplar el respeto a las garantías individuales (que posibilitan la participación política de todos los ciudadanos a título personal), la separación de poderes y delimitación de sus ámbitos de competencia, y los mecanismos democráticos para la toma de decisiones colectivas a través de instituciones representativas electas, responsables y sometidas al referendo periódico que suponen las elecciones. Este tipo de régimen, no obstante, también requiere imponer las leyes a través de medidas coercitivas, sobre ciudadanos que no han sido consultados sobre su voluntad de sujetarse a la autoridad del Estado. De otra forma sería imposible, por ejemplo, recaudar impuestos para disponer de un presupuesto público.

En resumen, la propuesta de Kymlicka de condicionar el ejercicio de la autoridad sobre las diversas poblaciones a su origen histórico, no sólo conduciría a un sectarismo tribal de implementación inoperable, sino que es además un enfoque patentemente incompatible con el marco jurídico y político de las instituciones liberales a las que él mismo dice adherir. Como se señaló antes, estas instituciones se legitiman en primera instancia sobre la *ficción* jurídica de un contrato social construido en términos universalistas e igualitarios. Este contrato social —simbólicamente materializado en las constituciones liberales— no anula la autonomía individual de los ciudadanos, pero sí anula toda distinción previa entre los ciudadanos para fines políticos y jurídicos, es decir, sólo en lo concerniente a su relación con el Estado.

Esta supresión jurídica de los particularismos no implica, desde luego, una limitación para establecer medidas de gobierno que respondan específicamente a las necesidades de determinados grupos particulares. Sin embargo, en un régimen liberal, estas distinciones son objeto del proceso de concepción y planeación de las *políticas públicas* orientadas a proveer los medios para que todos los ciudadanos accedan efectivamente al ejercicio de sus derechos en función de las necesidades

particulares impuestas por sus respectivos contextos (sociales, económicos, geográficos e incluso culturales); no de un establecimiento a priori de derechos y obligaciones distintas entre los ciudadanos en función de sus grupos de pertenencia, es decir, *ciudadanías diferenciadas*.

Quedan aún por analizar las implicaciones de los otros dos tipos de derechos colectivos en función del grupo propuestos por Kymlicka, aunque algunas de las implicaciones expuestas hasta aquí también son aplicables al caso de los dos tipos restantes. No se redundará en estos casos.

### **-Derechos especiales de representación**

Los argumentos por los que se ha defendido la idea de la representación de grupo en las democracias liberales desde hace algún tiempo —notablemente desde la década de los ochenta— han sido principalmente dos, estrechamente relacionados entre sí: el argumento de la “*sub-representación*” en los parlamentos de la distribución de ciertos atributos demográficos en la sociedad, cuya composición usual no refleja; y el de la “*compensación*” para determinados grupos históricamente marginados. Kymlicka opone algunas objeciones a ambas ideas, y propone un tercer argumento para implementar la representación de grupo, ceñido específicamente en favor de las “*minorías nacionales*”: que este derecho de representación en función del grupo, junto con el derecho de veto, son un corolario lógico del derecho de autogobierno, sin el cual este perdería efectividad.

Para implementar la representación en función del grupo existen tres posibilidades: 1) re-distribuir las circunscripciones electorales en función de la distribución geográfica de los grupos “étnicos”, 2) crear un voto diferenciado correspondiente al tipo de ciudadanía (en un régimen de ciudadanía diferenciadas como el que propone Kymlicka), o 3) imponer cuotas correspondientes a los grupos reconocidos como “sub-representados” en el parlamento, mismas que tendrían que reflejarse en las candidaturas propuestas por los partidos en proporciones iguales, y distribuidas en los mismos distritos, de modo que ningún resultado electoral afectase la proporcionalidad de la cuota preestablecida. Las primeras dos modalidades implican los mismos problemas de implementación —ligados a las paradojas del reconocimiento de la adscripción étnica, la dispersión y fragmentación de la distribución territorial de las comunidades indígenas— de los que ya me he ocupado en el apartado anterior sobre los derechos de autogobierno. A continuación se analizan sólo los argumentos bajo los que se defiende la idea de la representación en función del grupo según la tercera modalidad, es decir, la implementación de *cuotas* en los organismos representativos.

La crítica que señala un “déficit de representación” de ciertas “comunidades de intereses” implica algunas nociones que vale la pena revisar. Kymlicka plantea que en realidad la distritación bajo criterios que favorezcan a ciertos grupos es una práctica común e inevitable, poniendo como ejemplo que en Estados Unidos y en Canadá se ha distritado históricamente de manera tal que se favorezca distritos electorales predominantemente rurales, para evitar que los intereses rurales queden relegados ante el crecimiento de las poblaciones urbanas, y acusa la consiguiente incongruencia de negar tal práctica para favorecer a minorías raciales marginadas:

“Sin embargo, es importante recordar que hay otros muchos ejemplos, muy poco cuestionados, de trazado de fronteras para que éstas se correspondieran con “comunidades de intereses” como las de los granjeros, los trabajadores, los grupos inmigrantes y las sectas religiosas. Esta práctica sólo es conflictiva cuando afecta a grupos raciales. Y parece injusto que esta práctica sea aplicable a todo el mundo a excepción de los negros, uno de los grupos peor representados en los Estados Unidos. Sería paradójico argumentar que, debido al historial de discriminación y prejuicios raciales, al grupo que más ha padecido esta discriminación no se le puede dar la más mínima oportunidad de beneficiarse de los nuevos distritos.” (Kymlicka, pp. 135-136)

Hay en esto un par de asunciones problemáticas: primero, que la raza determina los intereses políticos de los ciudadanos, de la misma manera que los puede determinar (parcialmente) el estatus de trabajador o de granjero. Idealmente, el trazado de distritos no debería favorecer a ninguno de estos grupos, pero si en determinados casos es inevitable beneficiar a uno u a otro, sería aún menos legítimo hacerlo en función de la raza o etnia, puesto que no hay razón para asumir que los negros o los apaches tienen, por el sólo hecho de serlo, las mismas preferencias políticas y los mismos intereses (esto es especialmente evidente en una comunidad tan dispersa y tan grande como la comunidad negra en Estados Unidos). Más aún, hay otra asunción importante carente sustento: que se puede “garantizar” la representación de estos supuestos intereses de grupo asegurando que una persona “perteneciente” a tal grupo sea electa a un cargo de representación, puesto que, se asume, lo desempeñará fiel a tales intereses. Sin embargo, no hay nada que garantice esta fidelidad, y el hecho de que esto sea así no sólo es inevitable, sino que forma parte del concepto democrático de la *representación*, que se opone al concepto estamental y corporativo de la *delegación* o la vocería. (Bobbio, pp. 55-59)<sup>151</sup>. Sobre cómo esta oposición a la delegación o *mandato imperativo* es crucial para defender los intereses de las propias minorías dentro de un sistema democrático, y para hacer posible la deliberación y negociación que le son consustanciales, volveré más adelante.

Para apoyar su argumento, Kymlicka cita una resolución de la Comisión Real canadiense para la reforma electoral de 1991, en la que ésta afirma que “cuando una comunidad de intereses está dispersa entre dos o más distritos electorales, la capacidad de los votantes para promover sus intereses disminuye.” La lógica de este argumento es irrefutable, sin embargo, orienta a una pregunta trascendental para cualquier régimen que se pretenda democrático: ¿quién determinará cuáles son las “comunidades de intereses” legítimas que merecen una re-distribución que les favorezca?, ¿lo decidirá el propio Estado? Cualquier respuesta a esta pregunta —pero especialmente la afirmativa— implica un grave riesgo de que quien ostente una facultad como esta, la ejerza bajo criterios que favorezcan ilegítimamente a unos grupos sobre los otros, según sus propios intereses o sesgos ideológicos. Es importante añadir que este riesgo ya existe en las democracias con sistemas electorales de mayoría relativa en distritos uninominales, donde son los organismos electorales quienes trazan los distritos<sup>152</sup>. Sin embargo, podrían establecerse criterios que hagan de este trazado lo menos discrecional y lo más aleatorio posible, en lugar de lo opuesto.

Otro problema teórico evidente en esta construcción es la *concepción unidimensional de la subjetividad*, según la cual los intereses y preferencias políticas de los ciudadanos pueden derivarse de un sólo atributo, de entre los cientos que pueden adjudicarse a cualquier persona; como el color de piel, la etnicidad, la actividad profesional, la religión, la edad, el género, la condición socioeconómica, etcétera. En efecto, pueden existir intereses comunes asociados a cada uno de estos atributos, pero en todo caso las personas reales no están determinadas por estas de tal forma que sus intereses se puedan suponer a priori, a partir de un solo *atributo primordial*.<sup>153</sup> Evidentemente, la

---

<sup>151</sup> Bobbio, N. (2010) *El futuro de la democracia*, México: FCE.

<sup>152</sup> En un sistema de representación proporcional, el trazado de los distritos no tiene la misma facultad de alterar la proporción de asientos legislativos producida por el número efectivo de votos, puesto que la composición final del parlamento es un agregado nacional proporcional, mientras que en los sistemas de mayoría relativa, la proporción de votantes de cada partido reflejada en cada distrito puede ser calculada en un sentido o en otro desde el trazado de los distritos electorales, con repercusiones directas en la representación.

<sup>153</sup> En sus ensayos sobre metodología sociológica de 1904, Max Weber hace una refutación de la lógica determinista del marxismo, según la cual los intereses de los sujetos se determinan siempre en función de las “condiciones objetivas” de su posición social (clase), y cualquier otro interés que no siguiera esta lógica era sólo un accidente; o peor, una perversión. Ante esto, Weber señala que en ningún caso: puede la realidad de la vida deducirse de “leyes” y “factores” apriorísticamente. Si bien la pertinencia de ciertos elementos en relación con determinado tipo de fenómeno puede haberse documentado, en todo caso los conceptos derivados de tales relaciones han de tomarse como claves interpretativas *hipotéticas*, es decir, que pueden

definición de tal atributo primordial es una operación objetivamente imposible y sólo podría efectuarse a partir de sesgos ideológicos. Aún más grave, bajo este esquema planteado por Kymlicka, tal atributo se asigna independientemente de la voluntad de los propios individuos; puesto que, si tal elección se sometiera efectivamente a la expresión de las voluntades individuales, la "representación de grupo" no tendría sentido y cada cual sería libre de votar a quien considere que representa mejor sus intereses, o de no votar a ninguno.

Este es el defecto insalvable de la noción "especular" de la representación<sup>154</sup>, según la cual un parlamento es tanto más representativo en tanto que su composición se aproxime a reflejar como un espejo la distribución de los atributos demográficos en la sociedad representada. Esta es también la razón por la cual esta noción es insalvablemente antiliberal. En cambio, un régimen democrático liberal, los individuos pueden votar en función de ciertas comunidades de pertenencia, *pero pueden también decidir no hacerlo*. En un contexto que permite cualquiera de estas opciones, la propuesta de que la autoridad misma determinase a priori las comunidades de intereses a partir de un atributo o una pertenencia primordial resulta innecesario y contraproducente.

El argumento de la "sub-representación" de determinadas "comunidades de intereses" entendidas en estos términos abre además una paradoja: dado que las personas reales no tienen sólo un atributo, sino muchos, la cantidad de grupos y sub-grupos que pueden alegar una "sub-representación" en los órganos representativos aludiendo a la falta de correspondencia fiel entre la composición del parlamento y la distribución de los atributos demográficos en la sociedad, es potencialmente infinita. Así, si se concede una cuota de representación especial a las mujeres, las mujeres negras podrían argumentar que se les está marginando y podrían reivindicar su propia cuota específica. Luego, si se concede una cuota especial para las mujeres negras, las mujeres negras con una discapacidad física podrían argumentar lo propio, luego las mujeres negras con una discapacidad física lesbianas, luego las mujeres negras con una discapacidad física lesbianas musulmanas, y así sucesivamente. Es decir, no existe un criterio inequívoco según el cual pueda determinarse un límite justo y neutral a estas subdivisiones bajo el argumento de la subrepresentación.

Estas cuestiones asociadas al reclamo de la "falta de representatividad" de los sistemas liberales, que han provocado largos debates en las ciencias sociales en Occidente desde la década de los sesenta, y más intensamente a partir de los ochenta, son producto de una confusión fundamental sobre *qué es lo que se representa* en un sistema democrático representativo. Lo que los *representantes políticos* representan en una democracia son las *preferencias políticas* de los ciudadanos; sean éstas relativas a programas políticos muy generales o a la forma de atender cuestiones específicas presentes la agenda política (esta segunda opción es la tendencia creciente en las democracias actuales operada por el tránsito hacia partidos de tipo "atrapa-todo").

Como una democracia liberal se funda en los imperativos del respeto a la pluralidad y a la autonomía personal, estas preferencias no pueden en ningún caso ser determinadas *a priori* por la autoridad (como supone la noción misma de favorecer a "comunidades de interés" predefinidas), sino que son determinadas periódicamente *a posteriori* según la expresión libre de las preferencias de los propios ciudadanos, efectuada en las elecciones de los representantes. Las instituciones liberales no sólo permiten la acción política de comunidades de intereses surgidas como producto de la emisión de las preferencias individuales de los ciudadanos, sino que también permiten la promoción de las tentativas ciudadanas para constituir estas comunidades de intereses, haciéndolas

---

servir de guía a la interpretación de un fenómeno, pero no pueden prescindir de comprobación en cada caso específico individual. Ver Weber, M. *Ensayos sobre metodología sociológica* (pp. 39-101).

<sup>154</sup> Sobre el tema, Kymlicka remite a Birch, A. H. (1964). *Representative and Responsible Government*. y Pitkin, H. (1967) *The Concept of Representation*. (p. 138).



efectivas a través del voto, como es el caso de los grupos que promueven un “voto latino” en Estados Unidos. Por razones similares Ermanno Vitale concluye que las cuotas:

“terminarán avalando la discriminación y entrarán en contradicción con el principio que promueve que todos los votos pesen igual. De hecho, si hipotéticamente —pero es una hipótesis que debe admitirse— una amplia mayoría de los electores de una comunidad (indígena) vota por candidatos que no son miembros de la comunidad, cuando ésta cuenta con una cuota de representantes, tendríamos el siguiente resultado: los representantes “por cuota” no expresarían la voluntad mayoritaria de la comunidad sino que, paradójicamente (no democráticamente), representarían la voluntad de una minoría más o menos exigua (muy probablemente la voluntad de la elite que tiene el poder para determinar las candidaturas). Si las comunidades indígenas deben insertarse en el tejido de la democracia procedimental, no deben ser consideradas macrosujetos orgánicos, que tienen una sola voz, sino como entidades articuladas, plurales y pluralistas, cuyos miembros tienen o pueden tener ideas e intereses diversos por lo que les corresponden diferentes elecciones políticas.” (Vitale, párrafo 16)<sup>155</sup>

Por otro lado, los argumentos que han sido recurrentemente esgrimidos para impulsar la idea de la necesidad de cuotas legislativas *como mecanismo de compensación* en favor de grupos socialmente desfavorecidos son especialmente relevantes para la cuestión indígena, en este caso por las pertinentes objeciones que Kymlicka les opone. Algunos de estos argumentos tienen que ver con la imposibilidad para que una persona que no pertenece a un determinado grupo pueda: 1) comprender a cabalidad las problemáticas asociadas a dicho grupo, y 2) defender los intereses asociados a dicho grupo como propios. Ambos señalamientos son ciertos, pero no son necesariamente relevantes para la cuestión de la representación política.

Sobre el argumento de la imposibilidad de la comprensión de los problemas asociados a la experiencia vital específica de determinada colectividad, vale decir que es cierto que por más que un representante haga un esfuerzo honesto de empatía para comprenderlos, su comprensión está irremediablemente limitada por la barrera de la experiencia. Por ejemplo, el caso de la problemática de las trabajadoras domésticas. Lo cierto es que no es necesario que el representante lo comprenda al mismo nivel de profundidad que ellas mismas, en tanto que sea capaz de posicionarse en favor de sus intereses y emitir iniciativas que tal grupo reconozca como afines a los mismos. Esta brecha de comprensión puede compensarse a través de asesorías, estudios especializados y el acercamiento directo con los propios miembros del grupo en cuestión, para escuchar sus propias percepciones de la problemática. La cuestión de los intereses y los incentivos que un pueden llevar a un político a hacer lo anterior (o no) es más relevante.

Es improbable que un representante defienda los intereses asociados a una colectividad específica cuando él mismo no es parte de tal colectividad y dichos intereses entran en conflicto con los suyos propios. Pero la asunción contraria no es cierta. Como se dijo antes, el hecho de que una persona reconocida como perteneciente a determinado grupo acceda a un cargo legislativo no garantiza en absoluto, que defenderá los intereses asociados a tal grupo. Asumir lo contrario —como sugiere este argumento— comporta un riesgo mayúsculo: darle la oportunidad a un régimen poco democrático y a sus élites de “lavarse la cara” dando acceso a puestos de relevancia a “representantes” de ciertas minorías, acallando el reclamo de la “poca representatividad” en términos especulares, mientras que toda una bancada “diversa” en términos demográficos podría perfectamente estar alineada a los mismos intereses de las élites del statu quo. Al mismo tiempo, las voces minoritarias o disidentes dentro de cada uno de estos “grupos representados” verían la legitimidad de sus reclamos

---

<sup>155</sup> Vitale, E. (2004) “El Derecho Constitucional Indígena. Algunas consideraciones filosóficas”, artículo publicado en *Nexos*, 1 de junio de 2004.

disminuida por el hecho de que, según esta formulación, sus intereses de grupo ya estarían representados<sup>156</sup>.

Aceptar la idea de que cada cual no puede hablar sino en nombre de los intereses de su propio grupo (amén de las paradojas implicadas por la definición de estos grupos) conduciría a que la discusión pública y parlamentaria se vería rebajada a una disputa entre grupos egoístas y egocéntricos, en lugar de un espacio de discusión de los problemas comunes y los alternativos proyectos para resolverlos. Esto asemeja más a un sistema estamental medieval o a uno de castas, que a una democracia. Una política tal sería altamente propensa a desbordar los cauces institucionales con motivo de los conflictos entre grupos, puesto que en un esquema institucional que acepte este presupuesto, los adversarios políticos no serían las distintas y consecutivas coaliciones sociales, más o menos inestables y diversas, que se agregan y movilizan en función de la discusión de ciertos temas y que los partidos tratan de encauzar en cada coyuntura política para su propio beneficio electoral; sino que los distintos grupos, representados de manera fija en función de una cierta identidad grupal, pasarían a ser adversarios permanentes, lo cual los acerca más a la definición de *enemigos* que a la de adversarios. En un escenario así, no sólo se vuelve improbable la posibilidad de una dinámica parlamentaria de *suma positiva* en la que las posiciones originales de cada facción se negocian de tal forma que difícilmente alguien consiga *todo* lo que espera, pero en que varios pueden conseguir *algo* (esta es la dinámica característica de los parlamentos de las democracias liberales)<sup>157</sup>, sino que se promueve una dinámica de *suma cero* en la que las demandas contrapuestas irreconciliablemente sólo pueden producir ganadores y vencidos.

Si se permitiera el establecimiento de cuotas o distritos étnicos, además de sustituir el debate público de los proyectos del futuro común, por un estira y afloja entre grupos particulares preocupados por preservar y aumentar sus propias prerrogativas particulares frente a la misma tentativa de los otros grupos, el *mandato imperativo* o "representación de intereses de una comunidad garantizada" conllevaría al sometimiento sistemático de las minorías frente a la mayoría; un sometimiento más severo en tanto más pequeño resulte el grupo. Estos riesgos están claros en las reflexiones liberales clásicas que dieron origen a los sistemas representativos democráticos modernos, y estos reclamos no representan ningún "reto" novedoso a nuestra "concepción tradicional de la representación", producido por condiciones sociales inéditas como afirma Kymlicka; más bien representan el reto constante de las instituciones democráticas: el de sobrevivir no sólo a los agentes que abiertamente se oponen al pluralismo liberal, sino a la ignorancia de quienes, por no comprenderlo o por no tener consciencia plena de las razones de su diseño, pueden dar al traste con el difícil equilibrio entre libertad y justicia que suponen las instituciones de la democracia representativa liberal.

En breve, estas son las razones por las que en *una democracia liberal moderna no puede aceptarse la figura de la representación en función de grupos fijos ni el mandato imperativo*, que obliga a los representantes a votar siempre según la opinión mayoritaria de sus representados: la protección de las minorías y la posibilidad del juego de suma positiva que promueva que cada actor estime más provechoso, aún desde un punto de vista egoísta, jugar bajo las reglas democráticas que romper con

---

<sup>156</sup> Kymlicka señala que el supuesto de la imposibilidad de la comprensión: "puede convertirse en un pretexto para que los hombres blancos no se esfuercen en entender o en representar las necesidades de los demás. De hecho, algunos expertos afirman que esto es precisamente lo que sucedió en Nueva Zelanda, donde los maoríes tienen reservados algunos escaños en el Parlamento, puesto que los no maoríes interpretaron que ello les eximía de la responsabilidad de preocuparse por los asuntos de esa comunidad..." También remite a Rosenfeld, 1991 y Sowell, 1990, "quien sostiene que los programas de acción positiva raras veces resultan beneficiosos, y que además tienden a generar una espiral de reivindicaciones y de agravios." (Kymlicka, pp. 139-140).

<sup>157</sup> Ver Sartori, G. (2007), pp.122-123 y Di Palma, G. (1988) pp.261-297.

la institucionalidad y buscar sus objetivos por vías coercitivas. La idea misma de la democracia implica entonces el supuesto contrario: que los individuos son capaces de ver más allá de sus propios intereses (y esto no supone que los dejen de tener) con miras a proyectos comunes políticamente viables, así sea meramente por razones pragmáticas o de cálculo político.

Para terminar con el argumento de la necesidad de imponer cuotas por motivo de la marginalidad de ciertos grupos sociales, es relevante constatar algunas complicaciones operativas señaladas por Kymlicka, junto con la implicación francamente absurda derivada de que los grupos que requerirían de una representación colectiva especial, según la lógica de este argumento, ascendería a cerca del 80% de la población en Estados Unidos:

“Muchos grupos afirman sufrir desventajas en ciertos aspectos aunque puedan ser privilegiados en otros, y no está claro cómo se puede medir el nivel global de desventajas. Según Iris Young, existen cinco formas de opresión: explotación, marginación, impotencia, imperialismo cultural y ‘violencia aleatoria y acoso motivado por aborrecimiento o temor al grupo’ (I. Young, 1989, pág. 261; 1990, pág. 40). Añade que ‘una vez tenemos claro que el principio de representación de grupo atañe únicamente a los grupos sociales oprimidos, debería disiparse el temor de una impracticable proliferación de representación de grupo’ (I. Young, 1990, pág. 187).

No obstante, su relación de ‘grupos oprimidos’ en los Estados Unidos parece incluir al 80 % de la población. Young sostiene que ‘en la actualidad, en los Estados Unidos, sufren una o más formas de opresión al menos los siguientes grupos: las mujeres, los negros, la población autóctona originaria, los chicanos, portorriqueños y otros estadounidenses de habla hispana, los estadounidenses de origen asiático, los homosexuales, las lesbianas, la clase obrera, los pobres, los ancianos, y las personas mental y físicamente discapacitadas’ (I. Young, 1989, pág. 261). En resumen, todo el mundo, a excepción de los hombres blancos heterosexuales, relativamente bien situados, jóvenes y sanos.” (Kymlicka, p. 145)

Lo anterior hace patente que no existe otra forma de hacer valer los intereses de la ciudadanía que la elección libre entre propuestas transparentes y la vigilancia constante de la ciudadanía; si bien estos mecanismos no funcionan en la realidad con la eficacia que los representados y los auténticos demócratas quisieran, las representaciones corporativas son previsible y demostrablemente menos eficaces para el mismo fin.

Pero el argumento central bajo el que Kymlicka defiende la figura de la representación en función del grupo, es el específicamente referente a las “minorías nacionales”: que tal derecho es un corolario lógico del derecho al autogobierno en determinados órganos del gobierno nacional que pudieran intervenir en las atribuciones de autoridad concedidas al autogobierno comunitario. De entrada, el autor reconoce que, en el sentido más general, el derecho de autogobierno en realidad trae consigo la consecuencia lógica de *reducir* la representación de la comunidad en el parlamento nacional, puesto que sería contradictorio e injusto que un grupo exija exentarse de las decisiones colectivas tomadas por el parlamento (es decir, exija cierto grado de *autonomía*), y al mismo tiempo, tal grupo mantenga su derecho a incidir en las decisiones que afectarán a todos los demás.

Sin embargo, Kymlicka argumenta que:

“Por otra parte, en determinadas áreas el derecho al autogobierno parece implicar el derecho a la representación en todos aquellos organismos que pueden intervenir en tales áreas. Por ejemplo, si al autogobierno quebequés se le garantizase la representación en todos aquellos organismos que pueden interpretar o modificar sus competencias, o que pueden tomar decisiones en áreas de jurisdicciones concurrentes o conflictivas (como el Tribunal Supremo donde, de hecho, Quebec dispone de tres de los nueve escaños), ello podría considerarse como un corolario de dicho autogobierno.

Aun a riesgo de incurrir en una generalización excesiva, se podría decir que el autogobierno de una minoría nacional parece implicar la representación garantizada en los organismos *intergubernamentales* que negocian, interpretan y modifican la división de poderes, pero una representación reducida en los organismos *federales* que legislan en áreas de jurisdicción exclusivamente federal de las cuales están exentos.” (Kymlicka, p. 143)

Esta parte del argumento de Kymlicka, en la que intenta justificar el tipo específico de representación grupal que le interesa en favor de las minorías nacionales es desconcertante por dos razones. La primera de ellas se deriva de que no especifica a qué se refiere con los “organismos intergubernamentales que negocian, interpretan y modifican la división de poderes”, pero en una constitución liberal, tales organismos no podrían ser sino el propio parlamento nacional (negociar y modificar la división de poderes) o la Suprema Corte, es decir, el poder judicial nacional (interpretar la división de poderes). En ambos casos resulta absurdo, puesto que una cuota en el parlamento nacional implicaría las contradicciones e injusticias descritas antes, aceptadas por él mismo; y una cuota en la Suprema Corte es aún más inviable porque este no es un organismo representativo, sino un poder de contrapeso y control cuya naturaleza propia es meritocrática y técnica. La segunda razón es que, después de haber aceptado que es injusto que un miembro o grupo esté representado con voz y voto en el proceso democrático de toma de decisiones públicas de las cuales, el mismo grupo exige ser exentado, Kymlicka remate el párrafo diciendo que les corresponde una “representación reducida”, pues aún ésta, mientras incida en decisiones a las cuales el grupo no se someterá, no estaría justificada. El derecho de veto, que el autor plantea “puede fomentar la justicia si ayuda a proteger a una minoría de las políticas injustas que favorezcan a la mayoría” (Kymlicka, p. 110) es ilegítimo por las mismas razones, además del problema irresuelto de quién determinaría lo que se considera una “política injusta” (más allá de los controles constitucionales ya existentes).

### **-Derechos poliétnicos**

Por último, es en la propuesta de los “*derechos poliétnicos*” donde se advierte de manera más clara la concepción esencialista de la cultura de Kymlicka, según la cual los contenidos concretos de una tradición cultural específica son *constitutivos de la identidad del grupo* y además, como se verá a continuación, *determinan sus necesidades*, por lo que el Estado deber tener un papel activo — inevitablemente paternalista y conservador— para “protegerlos”, incluso cuando estos contenidos culturales sean al mismo tiempo religiosos. Kymlicka argumenta que, en realidad, los Estados no pueden evitar apoyar a una cultura particular desde que deben reconocer una lengua oficial (o varias) y desde que sus símbolos oficiales necesariamente implican una conexión con una herencia cultural particular, a la cual contribuyen a apoyar en detrimento de las demás, por ejemplo:

“Consideremos el caso de las festividades públicas. Algunas personas se oponen a la legislación que exime a judíos y musulmanes de las normas de cierre dominical, basándose en que esto infringe la separación del Estado y la etnicidad. Pero prácticamente cualquier decisión relativa a las festividades públicas se encontraría en el mismo caso. En los principales países de inmigración, actualmente las festividades públicas reflejan las necesidades de los cristianos. Por consiguiente, las oficinas del gobierno cierran los domingos y en ocasión de las principales festividades religiosas (Pascua, Navidad). No hay que suponer que ello se deba a una decisión deliberada de fomentar la cristiandad y discriminar a otras confesiones (aunque indudablemente algo de ello había en la motivación original). Las decisiones sobre las festividades gubernamentales se tomaron cuando había bastante menos diversidad religiosa, por lo que la gente simplemente daba por supuesto que la semana laboral del gobierno debería acomodarse a las creencias cristianas respecto de los días de descanso y celebración religiosa.

Pero estas decisiones pueden representar un grave inconveniente para los miembros de otras confesiones religiosas. Y una vez establecida la semana laboral que favorece a los cristianos, difícilmente podemos oponernos a las exenciones para musulmanes o judíos basándonos en que éstas infringen la separación de Estado y etnicidad. Lo que estos grupos piden es simplemente que se tengan en cuenta sus *necesidades religiosas*, de la misma manera que siempre se han tenido en cuenta las necesidades de los cristianos. Las festividades públicas son otro de los inconvenientes a los que se enfrenta la perspectiva de la “omisión bienintencionada” y es interesante señalar lo poco que la teoría liberal contemporánea se ocupa de ellas.” (Kymlicka p. 114)

Considerando que esta propuesta de los “derechos poliétnicos” está orientada a los grupos culturalmente minoritarios que son producto de la inmigración (“grupos étnicos” en la terminología de Kymlicka, en oposición a las “minorías nacionales” que se refiere a los indígenas), no es relevante detenerse demasiado sobre este punto para fines del presente trabajo. Como advierte el propio autor, esto se explica históricamente. En su origen, dichas festividades estaban ligadas evidentemente a la cultura del país, que en el ámbito religioso de los países a los que se refiere el autor, era heterogénea pero casi completamente cristiana, puesto que la mayoría de los trabajadores que lucharon para conseguir la conquista de los días de asueto compartían la fe cristiana en alguna de sus variantes, y algunas prácticas culturales asociadas a dicha fe.

En breve, un Estado liberal puede conceder días de asueto que coincidan con festividades religiosas sin que ello suponga un “apoyo” activo a determinada cultura o religión puesto que tal coincidencia se explica históricamente, como advierte el propio Kymlicka; en la mayoría de los casos como una conquista de los trabajadores que tomaron dichas fechas como referencias comunes para una cuestión civil y laica (el asueto laboral), en una época de mucho menor heterogeneidad cultural y religiosa. El hecho de que haya nexos superficiales entre la cultura históricamente construida de una sociedad y algunas prácticas del Estado no implica una injusticia hacia los “grupos étnicos” inmigrados en tanto que dichas prácticas no violen el principio liberal de la *laicidad*. La prueba de que ello no implica una discriminación es que en los países liberales, los trabajadores inmigrados que no comparten el culto asociado a la fecha de los asuetos tiene pleno derecho a disfrutar de ellos sin que el Estado o los patrones puedan negárselo por motivo de su fe, o condicionarlo a su participación en algún ritual religioso. No puede decirse lo mismo de los regímenes no liberales.

Para contrarrestar dicho sesgo histórico, los Estados podrían otorgar a los municipios (incluidos por supuesto, los municipios indígenas) la facultad de escoger un cierto número limitado de días festivos para acomodar alguna fecha estimada como importante para la cultura local por sus propios habitantes, y ello no implicaría una contravención grave a ningún principio liberal siempre y cuando el Estado no intervenga en la celebración religiosa en ninguna forma.

En este sentido, la propuesta de Kymlicka de *que el Estado financie determinadas prácticas culturales y religiosas* asociadas de cualquier grupo está completamente fuera del marco liberal puesto que rompería el principio de laicidad que separa estrictamente al Estado de las confesiones religiosas y sus instituciones. Pero además existen razones prácticas importantes por las que su propuesta no puede admitirse: ¿cómo evitar que grupos oportunistas reclamen que representan una nueva religión minoritaria y que por ello merecen financiamiento público para determinadas actividades que constituyen sus “necesidades religiosas”?

Esta misma objeción es pertinente para la idea de instituir el derecho de *exención del cumplimiento de las leyes para las personas en función de su religión*, o “protesta de conciencia” como le denominan en Estados Unidos. (Kymlicka, p. 114-115) Por ejemplo, una nueva secta religiosa podría reclamar que su religión prohíbe estrictamente todo pago de impuestos a los fieles. La única forma de discriminar este tipo de aprovechamientos oportunistas sería que el Estado determinase cuáles son los credos religiosos *auténticos*, o que instituyera cualquier otro criterio para diferenciar

entre las creencias de sus ciudadanos, lo cual, evidentemente implicaría un rompimiento total de la laicidad y abriría las puertas a disputas entre grupos del mismo tipo que las que se solucionaron con motivo de la institución de los principios liberales en sus sociedades de origen durante los siglos XVII y XVIII.

A raíz de sus consideraciones sobre cómo se determinan las lenguas oficiales, las fronteras internas, lo expuesto sobre las festividades y símbolos nacionales, y algunas alusiones a ciertas prácticas y símbolos comunes en los Estados anglosajones, como el lema “In god we trust” y el juramento con la mano sobre la biblia en los tribunales que son ciertamente contrarios a la laicidad liberal, Kymlicka concluye que:

“Pero no hay manera de lograr una completa “separación del Estado y la etnicidad”. De ahí que, en diversos aspectos, el ideal de ‘omisión bienintencionada’ no sea más que un mito.<sup>158</sup> Las decisiones del gobierno con respecto a las lenguas, las fronteras internas, las festividades públicas y los símbolos estatales implican, inevitablemente, reconocer, acomodar y apoyar las necesidades e identidades de determinados grupos étnicos y nacionales. Tampoco hay razones para lamentarlo. No hay razón para lamentar la existencia de lenguas oficiales y festividades públicas, y nada se gana creando conflictos innecesarios entre las regulaciones del gobierno y las creencias religiosas. Ahora bien, la única cuestión pendiente es cómo asegurar que estas inevitables formas de apoyo a determinados grupos étnicos y nacionales se produzcan de forma equitativa; es decir, cómo asegurar que no privilegien a ciertos grupos en detrimento de otros. En la medida en que las políticas existentes apoyan la lengua, la cultura y la identidad de las naciones y los grupos étnicos dominantes, el argumento de la igualdad asegura que se intente proporcionar, a través de los derechos de autogobierno y poliétnicos, un apoyo similar a los grupos minoritarios.” (Kymlicka p. 115)

La pregunta que suscita esta propuesta de “apoyo a los grupos minoritarios” es ¿cómo hacer esto funcional sin negarle los mismos derechos a las confesiones religiosas o comunidades culturales emergentes, potencialmente ilimitados en cuanto a su número y al alcance de sus reivindicaciones? Conceder prerrogativas como las que plantea Kymlicka para una cantidad  $n$  de grupos nuevos que se declarasen a sí mismos como comunidades culturales minoritarias sería evidentemente inviable. El hecho de que la cuestión de la probable emergencia de nuevas comunidades culturales o religiosas se omita por completo en la disertación de Kymlicka sugiere un entendimiento de estas comunidades como dadas a priori (así se trate de “minorías nacionales” o “grupos étnicos” conformados como producto de la inmigración). Esto constituye una confirmación de que la concepción que subyace a su formulación es la de un esencialismo que concibe a los cultos y tradiciones culturales de cierta antigüedad (las culturas “étnicas”) como más determinantes y constitutivas de la identidad individual que las creencias y cosmovisiones desarrolladas en la actualidad, individual o grupalmente.

Tal entendimiento esencialista y homogeneizante de la cultura de los grupos étnicos se refleja claramente en la afirmación según la cual los conceptos de ‘nación’, ‘pueblo’ y ‘cultura’ son intercambiables:

“Una fuente de diversidad cultural es la coexistencia, dentro de un determinado Estado, de más de una nación, donde “nación” significa una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una tierra natal determinada y que comparte una lengua y una cultura diferenciadas. La noción de “nación”, en este sentido sociológico, está estrechamente relacionada con

---

<sup>158</sup> Unas páginas antes, Kymlicka escribe: “Por tanto, el ideal de ‘omisión bienintencionada’ no es verdaderamente bienintencionado, ya que ignora que los miembros de una minoría nacional se enfrentan a desventajas que no afectan a los miembros de la mayoría. Sea como fuere, la idea de que el gobierno debería ser neutral con respecto a los grupos étnicos y nacionales es evidentemente falsa.” (Kymlicka, p. 110-111)

la idea de “pueblo” o de “cultura”; de hecho, ambos conceptos resultan a menudo intercambiables.” (Kymlicka, p. 11)

Esta noción de los pueblos y sus culturas como monolitos internamente coherentes es una deficiencia conceptual que tiene implicaciones para la postura de Kymlicka sobre la política lingüística, a pesar de que expone con claridad algunas cuestiones que en efecto ameritan algún mecanismo compensatorio.

### **La política lingüística:**

El argumento de Kymlicka de que el Estado no puede mantenerse neutral ante la etnicidad debido a que necesita decidir qué lengua o lenguas utilizar en la comunicación oficial del gobierno, o en la educación, es cierto, aunque parcial. En todo caso, las consideraciones hechas por Kymlicka conducen a la necesidad de mecanismos que puedan compensar las injusticias que ello podría suponer para los grupos lingüísticos minoritarios. Kymlicka dice:

“Por tanto, el gobierno no puede evitar decidir qué culturas societales deben ser apoyadas. Y si opta por apoyar la cultura mayoritaria, empleando la lengua mayoritaria en las escuelas y los organismos públicos, no puede rechazar el reconocimiento oficial de las lenguas minoritarias basándose en que tal cosa infringe “la separación del Estado y la etnicidad”. Lo anterior demuestra que la analogía entre religión y cultura es errónea. Como he señalado antes, muchos liberales afirman que, de la misma manera que el Estado no debería reconocer, fomentar o apoyar ninguna confesión en particular (cap. 1, apartado 1), tampoco debería reconocer, fomentar o apoyar a ningún grupo cultural o identidad específica. Pero la analogía no funciona. En efecto, resulta más que plausible que un Estado no tenga ninguna confesión oficial. Pero el Estado confiere una condición particular, aunque no sea una ayuda, a una cultura concreta cuando decide qué lengua se utilizará en la enseñanza pública o en la provisión de los servicios estatales.” (Kymlicka, p. 111)

En un sentido, Kymlicka tiene razón en cuanto a que las culturas asociadas a una lengua distinta de la *lengua oficial*, es decir, no utilizada en las instituciones públicas, están en una condición de cierta desventaja respecto de la cultura asociada a la lengua dominante, y esta desventaja resulta efectivamente injusta. Sin embargo, la afirmación de que se confiere una condición privilegiada a una cultura concreta al elegir una lengua determinada como *lengua oficial* en las instituciones públicas es débil.

Es innegable que existe un vínculo fuerte entre una cultura particular y la lengua con que se expresa; una relación dialéctica, en tanto definimos cultura como una *red dinámica de significados socialmente compartidos*. Pero tal vínculo no implica un determinismo cultural asociado al uso de determinada lengua. El nivel en el que una cultura y su lengua se corresponden es un nivel primitivo: el de los significados de las palabras. Estos pueden ser conceptos concretos o abstractos. Es decir, una lengua determina el universo de conceptos utilizables posibles (lo cual no es poca cosa), pero no determina las ideas que pueden formularse a partir de tales conceptos, ni aún restringe la posibilidad de modificar, inventar o importar nuevos conceptos de otras culturas. En esto se funda la posibilidad de una *cultura universal* que no excluye a las culturas particulares, sino que se compone no sólo de los aportes de diversos fenómenos culturales, originalmente creados bajo una lengua particular, sino fundamentalmente de su diálogo con todos los otros.

Por lo tanto, la afirmación de que el uso de una lengua particular implica conferir un estatus privilegiado a una cultura particular frente a las otras, en un contexto multicultural, es irrefutable, pero lo es en un sentido con alcances mucho más limitados de lo que sugiere Kymlicka: no implica afirmar ideas o valores particulares ligados a una cosmovisión cultural específica, sino conceptos

con los cuales se puede formular cualquier tipo de idea, (salvo en los casos de las lenguas que carecen de palabras para designar conceptos más allá de cierto nivel de abstracción).

Por otra parte, el argumento es débil porque sugiere que la cultura asociada a una lengua particular es *una* cultura particular monolítica. El caso es que, en tanto se utilice *un lenguaje secular*, el uso de una lengua oficial no favorece los contenidos concretos de ninguna tradición cultural particular. Difícilmente puede decirse que el uso del español como lengua oficial favorezca más a la cosmovisión y los valores culturales particulares de los sinarquistas del Bajío, o de los cubanos radicados en México (ambos grupos culturales hispanohablantes), que los de los huicholes del Nayar o los de los yaquis de Sonora.

Kymlicka acierta en señalar que la política lingüística más apegada a la idea de justicia entre iguales implicada por las instituciones liberales sería aquella en la que todas las lenguas maternas de los ciudadanos tuviesen el mismo reconocimiento como lenguas oficiales. El problema con esto es una cuestión operativa, puesto que resulta difícil conceder el mismo lugar a múltiples lenguas en toda la comunicación oficial del Estado, máxime en un contexto de megadiversidad lingüística como el mexicano. Sería evidentemente inviable equilibrar las 68 lenguas indígenas existentes, junto con sus respectivas variantes<sup>159</sup>, en cuanto a su uso oficial respecto del castellano, por ejemplo, en un debate presidencial televisado (entre otras razones prácticas, porque algunas de estas lenguas no están alfabetizadas).

De lo anterior se deriva un problema con importantes implicaciones democráticas: el de la institución de una *lengua pública*, es decir, una lengua común en la que los ciudadanos de una comunidad política puedan entenderse entre sí. Al hablar sobre la política de inmigración y la política lingüística uniformadora seguida históricamente en los “nuevos países” anglosajones, Kymlicka rescata una interesante frase de Gerald Johnson que resulta ilustrativa respecto de este problema:

“una de las pequeñas paradojas de la historia es que ningún imperio plurilingüe del viejo mundo se atrevió a ser tan despiadado como para imponer una única lengua a todo el conjunto de la población, algo que sí hace la república liberal, ‘que defiende el principio de que todos los hombres han sido creados iguales’.” (Johnson, 1973, citado en Kymlicka, p. 15)

En efecto, un imperio no necesita una lengua pública, y de hecho ni siquiera necesita una política lingüística. Esto es así porque una comunidad de súbditos no necesita una lengua pública con la cual entender los debates públicos y participar políticamente, simplemente porque en dicho régimen *no hay debate público* ni participación democrática. Una comunidad democrática en cambio, se funda sobre la noción de *ciudadanía*, que implica sujetos instruidos en sus derechos y obligaciones respecto del Estado, y capaces de participar de los debates en torno a las cuestiones que ameritan decisiones públicas a través de las instituciones democráticas. La existencia de una lengua pública común a toda la comunidad política no es en principio indispensable para la posibilidad de un debate público que puedan seguir y en el que puedan participar todos los ciudadanos, sin embargo, lo facilita mucho (Habermas, 1992 pp. 6-7 y 16-17, citado en Kymlicka p.20); y en un contexto de mega-diversidad lingüística puede volverse casi indispensable para que

---

<sup>159</sup> El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), en su “Catálogo de las Lenguas Indígenas Mexicanas” establece que existen en el país 364 “variantes lingüísticas”, mismas que se agrupan dentro de 68 “agrupaciones lingüísticas”, que a su vez conforman 11 “familias lingüísticas”. Por otra parte, es relevante señalar cómo el contexto mexicano indica que la posibilidad de una lengua pública común no está reñida con el mantenimiento de esta diversidad lingüística: según el censo de INEGI de 2015, aproximadamente el 87% de la población indígena hablante de estas 364 variantes lingüísticas en el país, habla español además de su lengua materna.



las posiciones, necesidades y demandas de todos los grupos lingüísticos minoritarios puedan entrar efectivamente en la agenda y el debate público.

Ambas consideraciones expuestas hasta este punto (la relativa a la idea de justicia entre iguales, y la relativa a la necesidad democrática de un debate público) apuntan a la necesidad de una educación básica plurilingüe. Esto es, una educación en la que los niños pertenecientes a grupos lingüísticos minoritarios puedan recibir una educación pública y laica en su propia lengua materna (esto corresponde al ideal de justicia), y al mismo tiempo aprendan la lengua dominante en el país, cuyo conocimiento les permita revertir la situación de acceso mucho más limitado a recursos culturales (educativos, informativos, y cívicos) que el resto de la población, la cual limita dramáticamente su acceso a recursos, y su capacidad de desempeño económico, de hacer valer sus derechos políticos, o de cultivarse intelectualmente, en suma, de desempeñarse de manera autónoma según su propia subjetividad.

Ello requeriría resolver algunos problemas prácticos complejos, como la falta de alfabetización de algunas lenguas indígenas, y la formación suficiente de profesores en todas las lenguas y sus variantes.

### **Del indio patrimonio cultural al ciudadano indígena autónomo**

Los argumentos discutidos en los apartados anteriores han tenido por objetivo demostrar que la mayoría de las cuestiones relativas a la diversidad cultural denunciadas por Kymlicka como ignoradas por la tradición liberal no han sido realmente ignoradas, sino objeto de una profunda reflexión secular que ha evolucionado desde las preocupaciones fundacionales del liberalismo, y que ha dado origen a las instituciones universalistas que le son hoy características. El lenguaje en términos universalistas propio de estas instituciones no es entonces producto de una ignorancia malintencionada de estas cuestiones, sino una elección deliberada para asegurar la posibilidad de conjunción de los ideales de justicia e igualdad en la acción de dichas instituciones. (Martuccelli, p.128)

En este sentido, la “omisión bienintencionada” característica del liberalismo no sólo es aplicable para la cuestión de la etnicidad como lo es para las diferencias religiosas, sino que es indispensable para dar viabilidad a los mencionados ideales democráticos en el mediano y largo plazo. Así, las “cuestiones irresueltas” por el liberalismo planteadas por Kymlicka no son tales, y las únicas que, a la luz de esta revisión, requieren una atención especial diferente a la ya prevista por las instituciones liberales son la *política lingüística* y en un plano de mucho menor trascendencia, la cuestión relativa a las festividades públicas en los términos antes expuestos.

La opinión contraria, sostenida por Kymlicka a lo largo de este esfuerzo teórico se deriva de su concepción particular de lo que significan la cultura y la pertenencia cultural:

“Por mi parte, empleo los términos cultura (y “multicultural”) en un sentido diferente. Me centraré en el tipo de “multiculturalismo” derivado de las diferencias nacionales y étnicas. Como dije antes, utilizo “cultura” como sinónimo de “nación” o “pueblo”; es decir, como una comunidad intergeneracional, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una patria determinada y comparte un lenguaje y una historia específicas. Por tanto, un Estado es multicultural bien si sus miembros pertenecen a naciones diferentes (un Estado multinacional), bien si éstos han emigrado de diversas naciones (un Estado poliétnico), siempre y cuando ello suponga un aspecto importante de la identidad personal y la vida política.

Se trata pura y simplemente de mi definición operativa de “cultura” y “multicultural”, aunque estoy convencido de que dicha definición se corresponde con el uso común de estos términos. No incluyo aquí el tipo de estilos de vida grupal, movimientos sociales y asociaciones voluntarias que otros engloban dentro del ámbito del multiculturalismo. Y no porque piense que las cuestiones que plantean estos grupos no sean importantes; antes al contrario, doy por supuesto que la acomodación de las diferencias étnicas y nacionales es sólo uno de los aspectos de una lucha más amplia para lograr una democracia más tolerante e inclusiva.” (Kymlicka, pp. 18-19)

El fragmento citado no sólo expone el deficiente concepto operativo utilizado por Kymlicka, sino que expone la ausencia de una justificación convincente para excluir de este concepto de cultura a los movimientos culturales contemporáneos. Esta concepción lo lleva a concebir un supuesto “reto del multiculturalismo” definido como una necesidad de los Estados modernos de “acomodar de las diferencias” culturales y étnicas<sup>160</sup> —donde el término “acomodar” resulta más bien ambiguo—, y a concebir todo esfuerzo estatal orientado a la integración de las minorías como intrínsecamente injusta e incluso racista:

“Estas actitudes racistas se están desvaneciendo lentamente, aunque a menudo han sido sustituidas no por la aceptación de los pueblos indígenas como naciones distintas, sino por el supuesto de que son ‘minorías raciales’ o ‘grupos étnicos’ desfavorecidos, cuyo progreso exige integrarlos en el grueso de la sociedad. Si bien la política gubernamental hacia los indios ha abarcado un amplio espectro que engloba el genocidio, la expulsión, la segregación y la asimilación, la única constante ha sido que los gobiernos nunca han ‘reconocido verdaderamente a los pueblos aborígenes como pueblos distintos, con culturas diferentes, aunque no inferiores, a la propia’”. (Kymlicka, p. 22)

Desde esta perspectiva, toda política tendiente a integrar a estas poblaciones a los beneficios de la vida moderna —como el acceso a una educación laica y científica, su integración a un marco jurídico liberal que proteja sus derechos como individuos, o la promoción del conocimiento de estos derechos— se explica por una especie de remanente racista que, aunque atenuado, no será derrotado hasta que no se reconozca jurídicamente a estas personas de manera colectiva, como el macrosujeto orgánico que Kymlicka —y mucho otros— imagina que es esencial a su identidad. Esto es, antes que como ciudadanos autónomos, como “pueblos” esencialmente distintos, en función de una diferencia cultural que no debe ser mermada, aún si ello significa condenarlos por omisión a las paupérrimas condiciones de vida que padecen en la mayoría de los casos, marcada por un muy limitado acceso a la vida cultural, política, económica y al ejercicio efectivo de sus derechos en comparación con el acceso a los mismos recursos del resto de sus conciudadanos.

El entendimiento esencialista de la cultura señalado a lo largo de esta revisión está estrechamente vinculado con la concepción de las minorías culturales como macro-sujetos orgánicos, y en frecuentemente, incluso trans-históricos: es decir, como “pueblos”. Toda construcción política-jurídica basada en este tipo de sujetos colectivos orgánicos niega la autonomía individual, confiere atribuciones de autoridad tendientes a romper la división entre esfera pública y privada al poder político, y promueve un encasillamiento político de los ciudadanos, independiente de la expresión autónoma de sus propias preferencias. Por lo tanto, puede afirmarse con certeza que, contrario a lo que plantea su autor, una construcción teórica como esta es irreconciliablemente iliberal y limita gravemente el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de la población a la que pretende beneficiar.

---

<sup>160</sup> Kymlicka define este supuesto “reto del multiculturalismo” en estos términos (Ibid. pp. 10 y 26).

## Conclusiones

---

“Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas. Quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud.”

Este trabajo ha documentado la continuidad existente entre: la construcción de un discurso político incongruente y sus deficiencias conceptuales; los problemas de aplicación del marco normativo que dicho discurso ha impulsado y sus paradojas internas; los puntos de incompatibilidad lógica y práctica entre el marco normativo y el resto del marco constitucional; y la orientación que han tomado los fallos judiciales, en casos reales en los que estas contradicciones de principios se han debido ponderar para decidir el destino de las personas juzgadas, e indirectamente, el de los ciudadanos que se han visto involucrados en casos similares desde entonces.

Dentro de esta línea general, se han señalado algunas contradicciones sorprendentes en el discurso indigenista impulsor de los cambios institucionales analizados.

Para mí, tal vez lo más impactante fue descubrir que, a pesar de la insistencia retórica del derecho de los pueblos a decidir sobre sus propias instituciones sociales, *en ninguno* de los 417 municipios oaxaqueños que actualmente se rigen por “sistemas normativos” tradicionales este cambio de régimen fue precedido de una consulta abierta a la libre elección de la comunidad.

Los intereses detrás de estos cambios de régimen locales no están del todo identificados; lo que podemos afirmar es que 1) no puede sostenerse el discurso de que fue una elección libre de los habitantes de estas comunidades, y 2) esto constituye una insoslayable violación al principio de igualdad, en detrimento de los derechos políticos de los ciudadanos indígenas que fue legalizada y avalada por el poder judicial y las autoridades electorales sin la participación de los ciudadanos.

Hasta la fecha, la única consulta sobre cambio de régimen registrada en Oaxaca es la de San Andrés Cabecera Nueva en noviembre de 2012. En esta consulta, la comunidad decidió abandonar el régimen de “sistemas normativos indígenas” y regirse por el régimen democrático-liberal establecido en la Constitución, y del que habían sido privados sin consulta desde 1995 (como los 417 municipios restantes que siguen bajo el régimen de “sistemas normativos”). Esto me parece profundamente significativo.

Se ha documentado cómo la des-diferenciación institucional, implicada por las categorías introducidas por el marco normativo, interfiere recurrentemente en la consolidación de los derechos constitucionales fundamentales para los miembros de las comunidades indígenas, quienes, además de vivir en condiciones socioeconómicas desfavorables, viven en *regímenes de excepción parcial constitucionalizados*, y aún en las instancias judiciales enfrentan una falta de certeza jurídica persistente: el propio Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, que autorizó la institución de los regímenes tradicionales en los 418 municipios mencionados, no contaba con una relación escrita de las normas consuetudinarias que estaba aprobando, hasta 2015.

El hecho de que las autoridades electorales mexicanas que han legalizado regímenes “tradicionales” lo hayan hecho sin pedir como requisito ningún tipo de relación escrita de las normas que estaban autorizando también me parece profundamente significativo. En otras palabras, autorizaron patentes de autoridad extra-constitucional en blanco, en favor de los actores con el poder político suficiente para hablar en el nombre de la comunidad, y determinar qué es lo que constituye la tradición y cómo se debe implementar en cada caso. Este poder para determinar las normas abarca ámbitos como: las reglas de operación del gobierno y el manejo de sus recursos, las normas que establecen

---

<sup>161</sup>[1813]. *Sentimientos de la Nación*. Unidad General de Asuntos Jurídicos, Secretaría de Gobernación., México. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

la forma de gobierno y de renovación (o permanencia) de los líderes, o determinar qué constituye un delito y cuál es la pena correspondiente en cada caso.

Creo que esto señala una cuestión interesante para futuras investigaciones: si los cambios de régimen político en las comunidades hacia la modalidad de “sistemas normativos” se dieron independientemente de la voluntad de sus ciudadanos, ¿qué actores los promovieron y con qué intereses?, y ¿por qué las autoridades electorales actuaron en connivencia con ellos, de espaldas a la verificación de la voluntad libre de los ciudadanos?

La asunción -increíblemente ingenua- de que una autoridad investida de tal poder no devendría en abusos, debido a la idiosincrasia particular de las comunidades indígenas, queda desmentida en los casos expuestos, junto con los perjuicios que ello ha significado para los ciudadanos indígenas. Personalmente, me parece que esta ingenuidad no es tal, sino una especie de complacencia perversa con lo políticamente correcto, justamente a expensas de uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, pero también a expensas del proyecto democrático liberal de avanzar hacia una sociedad libre de discriminación basada en atributos apriorísticos.

Esta falta de certeza respecto de sus derechos está documentada en el caso de algunas contradicciones de criterios de la jurisprudencia, persistentes en temas específicos:

*1. Cuándo se justifica una aplicación diferenciada de la ley, y el reclamo de derechos y obligaciones diferenciados entre ciudadanos por criterios de adscripción étnica o cultural.*

A pesar de que la jurisprudencia y las tesis del poder judicial prescriben que, en cada caso de aplicación de las normas, se debe hacer una “consideración de sus circunstancias particulares” en el caso de los ciudadanos indígenas, casos como el de Matus y Cruz ponen en evidencia que, en realidad, lo que los juzgadores llevan a cabo no es una consideración de las circunstancias concretas de los individuos, sino deducciones basadas en argumentos genéricos atribuibles a categorías amplísimas -en este caso la categoría “indígena”-, por ejemplo: “que la experiencia enseña que es un grupo minoritario que se encuentra subrepresentado” (p. 87) y que, por ello, es necesario eximirlos del cumplimiento de la norma común. No hacerlo implicaría, según este argumento judicial, incurrir en un acto discriminación.

En el caso presentado, no se encuentra un solo argumento sobre por qué exigir el cumplimiento de la norma en cuestión, como a cualquier otro ciudadano, resultaría injusto o poco razonable en el caso específico.

En la aplicación de este tipo de excepciones, tampoco se toma en cuenta el derecho de los terceros agraviados. En el caso concreto, el derecho a participar de un ciudadano que sí cumplió con la norma, en favor de otros que no lo hicieron, a pesar de que todas las partes tenían conocimiento previo de ellas y estaban en condiciones de hacerlo.

Queda claro que la naturaleza del discurso detrás de las disposiciones del marco normativo -que establece distinciones genéricas atribuibles a grupos sociales amplios- deriva en un sesgo apriorístico de los preceptos judiciales. En casos como el presentado, la decisión está realmente tomada de antemano, y las circunstancias particulares de los actores concretos son en realidad secundarias (o irrelevantes) para su resolución.

Ni la norma ni la jurisprudencia establecen qué elementos específicos son los que deben “tomarse en cuenta” para flexibilizar la exigencia de cumplimiento de las normas comunes (ni hasta qué punto deben flexibilizarse). Así, la única forma en la que los juzgadores pueden demostrar que han “tomado en cuenta las circunstancias particulares” de los sujetos que se identifican como indígenas,

es efectivamente fallando a favor de la exención, aún en casos como el expuesto, donde no hay evidencia posible de que su cumplimiento haya sido obstaculizado por el hecho de ser indígenas. Ello constituye un incentivo perverso para los juzgadores, y una veta que seguir explorando en futuros estudios.

Me parece que la permanencia de esta discriminación sin criterios claros de aplicación, documentada con el caso analizado, actualiza la crítica hecha por Juan Pedro Viqueira, ya desde 2001:

“el discurso sobre el respeto a las culturas indígenas, el discurso ‘usocostumbrista’, a pesar de presentarse como revolucionario y radical, como capaz de dar lugar a una relación inédita entre los indígenas y la sociedad nacional, no hace sino actualizar el viejo discurso paternalista de los tiempos coloniales, que dividía a la sociedad en ‘hombres de razón’ y ‘naturales’, en hombres que se guían por el uso de su razón (y que por lo tanto son responsables de sus actos) y en otros que están condenados a seguir su naturaleza o su cultura (y a los que por lo tanto no se les puede juzgar con la misma severidad, dado que no hacen sino seguir sus costumbres).” (Viqueira, 2001)

## 2. *Quiénes son los sujetos de este marco normativo y cómo se determina para efectos de aplicabilidad de las prerrogativas especiales que instituye.*

La suficiencia de la autoadscripción como criterio “fundamental” para considerar a un ciudadano como indígena, para fines de aplicabilidad de este marco normativo, es constantemente pasada por alto por los juzgadores al invocar criterios adicionales. Esto contraviene lo expresamente afirmado a nivel constitucional (artículo 2º), en los instrumentos internacionales, e incluso en la jurisprudencia generada por el Tribunal Electoral.

Por otra parte, es llamativa la inconsistencia lógica que implica asumir que el sólo hecho de que alguien se identifique como indígena “es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad”<sup>162</sup>; un *non sequitur* elevado al rango de norma, que no puede dejar de contradecirse a la hora de la su aplicación en casos reales.

El análisis del caso Balón Narciso sugiere que la invocación de criterios adicionales para avalar la adscripción indígena surge de la intención de los juzgadores de impedir aprovechamientos oportunistas de este mandato. Sin embargo, tal proceder resulta injustificado a la luz del estado actual del marco normativo -que prescribe exactamente lo contrario-, y es por lo tanto arbitrario.

También ilustra cómo, de no recurrir a criterios adicionales al de autoadscripción, resulta prácticamente imposible para los juzgadores impedir su uso oportunista por parte de cualquiera que busque obtener una ventaja presentándose como indígena. Esta paradoja, queda demostrado, persiste hasta el nivel de la jurisprudencia; la cual, no puede sino reproducir el profundo estrabismo de principios presente en todo el marco normativo. Es decir, se trata de una contradicción de principios contenida en un nivel más profundo: el del discurso indigenista que sirve de base al marco normativo, y por tanto, es un problema que no puede resolverse plenamente al nivel de la jurisprudencia sin incluir también cambios en el texto constitucional.

La reticencia para reconocer lo anterior ha llevado a casos en los que los juzgadores echan mano de los criterios adicionales más dispares contra de la suficiencia de la autoadscripción, como si el promovente es originario de un municipio catalogado como indígena por el INEGI, si se trata de una elección en un municipio regido por “usos y costumbres”, y varios otros que se exponen en el capítulo 2 (apartado 2.2). Sigue sin quedar claro, en ninguna parte, en qué casos se debe aplicar

---

<sup>162</sup> Jurisprudencia XX del TEPJF.

cada criterio. Esto abona, evidentemente, en una mayor discrecionalidad en los juicios, y, en consecuencia, una grave falta de certeza para los ciudadanos respecto de sus derechos.

*3. Cuándo se deben reconocer a las instituciones tradicionales como autoridad pública autónoma y otorgarse el rango de norma jurídica a sus costumbres normativas.*

Determinar en qué casos las instituciones políticas (y jurídicas) tradicionales deben ser reconocidas por el Estado resulta una cuestión confusa y ambigua hasta la fecha. El marco normativo presupone que se pueden identificar claramente los regímenes tradicionales, y, por lo tanto, que la única cuestión relevante es consultar a las comunidades para llevar a cabo los cambios institucionales en caso de ser aprobados. Esto no es así.

El caso de Cherán es ilustrativo. En él, surge una forma de organización novedosa, originada recientemente, a partir del fenómeno de las “autodefensas” armadas, que sustituyeron primero a la policía, y luego, a las instituciones políticas municipales en su conjunto. En este contexto, los líderes de las autodefensas promueven una consulta para instituir legalmente su autoridad bajo la figura de los “usos y costumbres”, incluyendo algunos elementos supuestamente “ancestrales” de la organización social tradicional a la forma de organización recientemente creada, como los nombres purépechas de algunos cargos.

Esto es, el surgimiento de un régimen político novedoso y distinto al prescrito por la Constitución para los gobiernos municipales (artículos 41° y 115°) legalizado —paradójicamente— recurriendo a la figura de la costumbre. La consulta fue llevada a cabo por el método de “asamblea general”, en un contexto de conflicto armado, en el que los promoventes de la consulta eran, al mismo tiempo, los promoventes del nuevo régimen, los participantes (armados) de las autodefensas, y los primeros titulares de los cargos de autoridad del nuevo régimen.

En este ejemplo de cambio de régimen político, avalado por el Instituto Electoral del Estado de Michoacán, es importante señalar tres condiciones que cuestionan gravemente su legitimidad: primero, el impedimento de emitir el voto de manera libre y secreta; segundo, la existencia de grupos armados directamente implicados en el proceso; y tercero, el porcentaje de participación menor al mínimo de 40% de la lista nominal.

*4. En qué casos se exige la modificación o derogación de instituciones tradicionales para salvaguardar derechos fundamentales, y en qué casos se tolera la vulneración de derechos para preservar la costumbre.*

Existen casos documentados en los que los usos tradicionales de algunas comunidades se han mostrado recalcitrantes contra la participación de las mujeres, y en los que se ha dejado constancia de una represión violenta de las tentativas de ciudadanas de la comunidad de ejercer sus derechos políticos, a través incluso de castigos físicos públicos con carácter de ‘correctivos’. Los casos de regímenes tradicionales que establecen exclusiones por razón del lugar de residencia u origen de los ciudadanos presentan una situación similar.

En todos los casos de esta índole que han llegado a las instancias jurisdiccionales, el poder judicial mexicano ha fallado inequívocamente en favor de la igualdad de derechos y en contra de la discriminación de género y por lugar de origen. Sin embargo, la persistencia de casos de este tipo que siguen documentándose puede interpretarse de dos maneras distintas: primero, como la persistencia normal de cualquier tipo de acto proscrito por la ley (la ocurrencia inevitable de violaciones a las normas), o; segundo, como efecto de la falta de institucionalización de los regímenes comunitarios, que en algunos casos siguen operando sin un código escrito que los propios ciudadanos sujetos a su autoridad puedan consultar para hacer valer sus derechos.

Considero que el criterio para favorecer la segunda interpretación sobre la primera debe ser que los perpetradores de abusos sean las autoridades públicas.

Persisten también otras exclusiones y violaciones a derechos políticos graves que forman parte de las prácticas tradicionales, y que, sin embargo, no han sido objeto de fallos judiciales relevantes. El caso de la *represión a los disidentes religiosos* en el municipio de San Juan Chamula es paradigmático; en él, los disidentes de la fe católica no sólo ven violentado su derecho a participar en la vida pública de la comunidad, sino que son frecuentemente expulsados con lujo de violencia. Probablemente, la razón por la que no hay jurisprudencia al respecto es que el municipio de San Juan Chamula -y muchos otros- no se rige oficialmente por “usos y costumbres”, aunque se rige de facto según las normas tradicionales.

En los códigos escritos disponibles que, desde 2015, permiten consultar las normas vigentes por las que se rigen los municipios de “sistemas normativos” indígenas en Oaxaca, pueden verificarse restricciones para la participación política de los ciudadanos por motivos como haber cumplido con determinados cargos (del sistema de cargos, normalmente imbricado con la jerarquía religiosa católica de las comunidades), “vivir bien”, “ser honesto”, “ser casado”, o “ser amable”. Más allá de la anécdota, ello demuestra hasta qué punto las normas bajo las cuales se rige políticamente a estos ciudadanos son ajenas a los principios laicos del resto del cuerpo jurídico del Estado, y sin embargo han estado legalizadas desde hace casi dos décadas, y avaladas por las instituciones del Estado.

*5. Cómo intervienen las instituciones del Estado para garantizar el efectivo acceso a la justicia electoral de los ciudadanos, certeza jurídica, efectividad del sufragio y procesos conciliatorios en los municipios regidos por usos y costumbres, y en qué casos.*

Una de las contradicciones más notables y paradójicas del discurso indigenista contemporáneo es la insistencia en dos obligaciones morales del Estado, que resultan mutuamente excluyentes: 1) respetar plenamente las culturas tradicionales de los indígenas, junto con sus costumbres normativas, punitivas y políticas, y 2) garantizar el efectivo acceso de los indígenas a los derechos que establece la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La paradoja implicada por afirmar la responsabilidad del Estado de garantizar que los procedimientos tradicionales se lleven efectivamente según los usos y costumbres propios de cada comunidad (autónoma) salta a la vista.

Más aún, el marco normativo establece la obligación de las autoridades electorales de, en caso de conflicto, promover la conciliación entre las partes en disputa antes de emitir cualquier resolución judicial, mediante “un número razonable de pláticas de conciliación”. No queda claro bajo qué criterios, o con qué legitimidad, se eligen a los ciudadanos que representarán, de facto, a cada una de las facciones en estas “pláticas conciliatorias” ante las autoridades.

El hecho de que en la mayoría de los casos las reglas consuetudinarias no se encuentran aun completamente codificadas por escrito, deja a las autoridades del Estado en una posición desde la cual verificar que los procedimientos se lleven a cabo según la norma consuetudinaria es imposible, y el mandato de garantizar el efectivo respeto de los derechos constitucionales implicaría una intervención aún mayor.

El marco normativo ha abierto la posibilidad de suspender los comicios democráticos cada vez que surja un conflicto entre diferentes facciones dentro de un municipio indígena. Cuando esto ocurre, se decreta que “no existen las condiciones” para celebrar las elecciones. Esta declaratoria puede ser hecha por la propia autoridad municipal, como en el caso relatado de San Jerónimo Sosola. Este análisis verifica la existencia un incentivo para que, ante un escenario político desfavorable a los intereses de la autoridad previo a las elecciones, esta haga lo posible por que se decrete la



“imposibilidad de celebrar las elecciones”, frecuentemente mediante la organización de actos violentos.

Una de las conclusiones que pueden extraerse de la revisión de estos casos es que el énfasis del marco normativo por introducir las nociones de *conciliación, flexibilidad y derecho tradicional* (frecuentemente no codificado por escrito) pone inevitablemente en entredicho los principios constitucionales de *certeza, legalidad, previsibilidad de los actos de autoridad, periodicidad* preestablecida de la duración de los cargos públicos y *efectividad del sufragio*, en detrimento de la capacidad de los propios ciudadanos indígenas para ejercer sus derechos políticos

También queda expuesto cómo estas mismas garantías son gravemente afectadas por la *falta de institucionalización de los procesos* electorales de los regímenes de “usos y costumbres” y los incentivos introducidos por el marco normativo para volverlos sumamente contenciosos.

Así, respecto de la cuestión de las contraposiciones entre derechos políticos democráticos-liberales y normas tradicionales (o innovaciones bajo la mascarada de la tradición), queda claro que la desdiferenciación instituida por este marco normativo lleva, en cada cuestión puntual judicializable, a dos alternativas: 1) *re-introducir la diferenciación institucional entre cultura/etnicidad y sistema jurídico* para defender el acceso universal a derechos fundamentales como el sufragio, a pesar de que ello contravenga la costumbre (esto es lo que las resoluciones del TEPJF han hecho respecto de las exclusiones por motivo de género, por ejemplo); o, 2) llevar el estrabismo hasta la jurisprudencia en forma de resoluciones paradójicas o ambiguas, que no atienden las violaciones a derechos políticos fundamentales cometidas en nombre de la costumbre.

Más allá del derecho a votar y ser votado sin restricciones adicionales a las convenidas en la Constitución, existen otros derechos políticos que han sido anulados con la legalización de los regímenes tradicionales: el derecho de asociación con fines políticos (es decir, el derecho a organizar partidos políticos o afiliarse a partidos existentes<sup>110</sup>), el derecho a llamar abiertamente al voto (es decir, el derecho a competir abiertamente por el poder político), y el derecho a emitir el voto de manera libre y secreta.

Sobre la prohibición de organizarse o afiliarse en partidos políticos, cabe preguntarse, ¿es esta una medida tendiente a aumentar la participación política de los ciudadanos indígenas en la política nacional, o a perpetuar su crónico aislamiento y sub-representación en los debates nacionales?

En resumen, debe señalarse que, en los casos en los que la costumbre es contraria al derecho de todos los ciudadanos a votar y ser votado, por motivos como el género o el lugar de origen o residencia de los ciudadanos, las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (la máxima autoridad judicial en materia de derechos políticos en el país), han sido contundentes y claras en el sentido de que no puede avalarse costumbre alguna que restrinja de esa manera los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por otro lado, en este trabajo se ha dado cuenta de casos en los que vulneraciones a derechos y principios constitucionales no menos graves han sido autorizadas por los fallos judiciales, u omitidas de toda consideración; tal es el caso de las restricciones por motivos religiosos (frecuente en las comunidades regidas por los “sistemas de cargos” de origen colonial) o *por consideraciones morales, relativas a la vida privada de los ciudadanos*.

Tampoco se ha establecido una jurisprudencia que tienda a corregir la grave situación de falta de certeza jurídica los ciudadanos habitantes de las comunidades que han reivindicado un sistema de “usos y costumbres”, para cuya operación no se dispone de ningún tipo de reglamento escrito; con lo cual, es imposible determinar si los actos de autoridad de las autoridades comunitarias se apegan

al derecho consuetudinario, si responden simplemente a la discreción de los detentores del poder, o al ánimo de una masa —mayoritaria o no—, congregada en la plaza pública por líderes políticos o religiosos.

Por su parte, la revisión previa de las relaciones lógicas entre los componentes del marco normativo en cuestión y el resto de la Constitución muestran el nivel profundo en el que las categorías y principios axiomáticos implicados por cada uno son incompatibles.

Este análisis también ilustra sobre cómo se han tratado de pasar por alto dichas incompatibilidades con una redacción legal ambigua y estrábica, que termina perjudicando la capacidad de ejercicio de los derechos mencionados de la misma población a la que, en teoría, pretende beneficiar.

Más allá de las conclusiones derivadas de los casos particulares, creo que el análisis lógico relacional entre el marco normativo y las decisiones judiciales muestran cómo y por qué es imposible instituir un marco normativo aplicable a un segmento particular de la población en función de una categoría apriorística (como la etnicidad, bajo la denominación de “indígena”) sin transgredir la diferenciación institucional que constituye uno de los pilares de los sistemas políticos democrático-liberales modernos.

Por último, este trabajo comienza y termina con dos discusiones teóricas-filosóficas amplias, que no están al margen de las conclusiones extraídas del análisis de los casos y las normas expuestos. Personalmente considero que esta discusión teórica es imprescindible para comprender la naturaleza profunda de todas estas contradicciones, pero sobre todo, para poder entablar una conversación honesta y coherente sobre los problemas derivados de uno de los discursos políticos más incómodos de cuestionar en nuestra sociedad.

En estos capítulos teóricos (1 y 4), se exponen y analizan a profundidad los argumentos de los promotores de los cambios institucionales que han dado origen al marco normativo actual, y se señalan sus inconsistencias lógicas, sus presupuestos gratuitos, y sus sesgos ideológicos. La incidencia de cada una de las teorías y argumentos erróneos queda expuesta, y las posibilidades de enmendar nuestro marco normativo-institucional en términos verdaderamente justos y democráticos pasa, necesariamente, por esta discusión de fondo.

Si la transgresión de la diferenciación institucional hecha por el marco normativo resulta en decisiones frecuentemente injustas, vulneraciones graves de derechos fundamentales, y complicaciones operativas mayores; ello indica que el problema de origen son los términos mismos sobre los cuales se ha construido este marco: el discurso político (y académico) débil y sesgado que le sirve de sustento. Personalmente sostengo este diagnóstico, y creo que las evidencias presentadas en este trabajo le otorgan suficiente sustento científico.

Complementariamente, considero que las múltiples -aunque marginalizadas- disidencias que han surgido desde el interior de las comunidades en contra de las arbitrariedades tratadas en este trabajo, y que han buscado amparo en las instituciones constitucionales -de corte democrático-liberal- constituyen un potente sustento moral para esta crítica.

## Referencias

---

### Referencias bibliográficas:

- Bellah, R. N. (2005). *What is Axial about the Axial Age?*, Cambridge: University Press.
- Birch, A. H. (1964). *Representative and Responsible Government*. Toronto: University of Toronto Press.
- Bobbio, N. (2010). *El futuro de la democracia*. México: FCE.
- Casanova, J. V. (2012). Religion, the Axial Age, and Secular Modernity in Bellah's Theory of Religious Evolution, en Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Castles, S. y A. Davidson (2000). *Citizenship and Migration: Globalization and the Politics of Belonging*. Basingstoke: Palgrave.
- Di Palma, G., (1984). Government Performance: An Issue and Three Cases in Search of Theory" en *West European Government*, 7 (abril 1984)
- Di Palma, G., (1988). La consolidación democrática, una visión minimalista, en *Revista española de investigaciones sociológicas* (pp.67-92) 42/88
- Díaz-Polanco, H. (1995). Autonomía, territorialidad y comunidad indígena. La nueva legislación agraria. En México en Chenaut, Victoria y Sierra *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, CEMCA-CIESAS pp. 231-259.
- Eisenstadt, S., (2000). Multiple Modernities, en *Daedalus* No.1 Vol 129, Cambridge: The MIT Press.
- Eisenstadt, Shmuel (2012). *The Axial Conundrum between Transcendental Visions and Vicissitudes of their Institutionalization*, en Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Frías, S. M. (2014). Ámbitos y formas de violencia contra mujeres y niñas: evidencias a partir de encuestas, en *Acta Sociológica UNAM*, México (diciembre 2014, vol. 65).
- Giddens, A. (1999). *Consecuencias de la Modernidad*, Madrid: Alianza.
- Giménez, G. (2005). *La cultura como identidad y la identidad como cultura*, México: IIS-UNAM
- Giménez, G. (2005). *Teoría y análisis de la cultura*, vol. I y II. México: CONACULTA.
- Giménez, G. (2007). *Estudios sobre la cultura y las identidades sociales*. México: CONACULTA-ITESO
- Gómez, H. (2005). Los usos y costumbres en las comunidades indígenas de los Altos de Chiapas como una estructura conservadora. En *Estudios Políticos*, Número 5. mayo-agosto 2005, México. pp. 121-142.
- Gutman, A. (1993). *The Challenge of Multiculturalism to Political Ethics*, en *Philosophy and Public Affairs*, vol. 22 (núm. 3), pp. 171-206.
- Habermas, J. (2008). *¿Fundamentos prepolíticos del Estado democrático de derecho?*, en *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*. México, FCE.
- Harding, S. (1986). *The Science Question in Feminism*, Ithaca: Cornell University Press

- Hernández, J. (2016). *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*. México: Editorial TEPJF.
- Ibarra, M. y Castillo, J. G., (2014). Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes. En *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 5, enero-junio de 2014, México. pp. 263-283.
- Jaspers, K. (1949). *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*. Munich: Piper, en (1953) *The Origin and Goal of History*, trad. M. Bullock. New Haven: Yale University Press.
- Joas, H. (2012). *The Axial Age Debate as Religious Discourse*, en Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Kymlicka, W. (1995). *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Le Bot, Y. (2006). Movimientos identitarios y violencia en América Latina. En Gutiérrez, D. *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas* (pp. 189-212) México: Siglo XXI.
- Levaggi, A. (1993). Los tratados entre la corona y los indios, y el plan de conquista pacífica. En *Revista Complutense de Historia de América* (no. 19) pp. 81-91. Madrid: Editorial Complutense.
- Lisbona, M. (2005). *La comunidad a debate, reflexiones sobre el concepto de comunidad en el México contemporáneo*. Zamora: El Colegio de Michoacán.
- Martuccelli, D. (2006). Las contradicciones políticas del multiculturalismo. En Gutiérrez, D. *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas* (pp. 125-147) México: Siglo XXI.
- Metz, B. E. (2012). El laberinto de la indigenidad: cómo se determina quién es indígena Maya Ch'orti' en Guatemala, Honduras y El Salvador, *Reflexiones*, vol. 91, núm. 1, pp. 221-234, San José: Universidad de Costa Rica.
- Miguelé, R. (2006). *Transfiguraciones del pluralismo cultural*. En Gutiérrez, D. *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas* (pp. 103-124) México: Siglo XXI.
- Mill, J. S. (1984). *Sobre la libertad*. Madrid: Sarpe.
- Nassehi, A. (2011). La teoría de la diferenciación funcional en el horizonte de sus críticas, *Revista Mad*: Universidad de Chile, no. 24 (mayo 2011) pp. 1-29.
- Nettel, A. L., (1996). El conflicto chamula: ¿una contradicción entre normas?, en *Alegatos*, número 32. Enero-Marzo 1996: México.
- North, D. (1991) "Institutions" en *The Journal of Economic Perspectives*, vol 5. No. 1, p. 97-112.
- Owensby, B.P. (2001). *Pacto entre rey lejano y súbditos indígenas. Justicia, legalidad y política en Nueva España*. México: Siglo XXI. Recuperado de Historia Mexicana [en línea] 2011, LXI (Julio-Septiembre) : [Fecha de consulta: 3 de junio de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=60022589002>> ISSN 0185-0172
- Pitkin, H. (1967). *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press.

- Recondo, D. (2016). *La jurisprudencia del TEPJF en elecciones regidas por el derecho consuetudinario*. México: Editorial TEPJF.
- Roetz, H. (2012). *The Axial Age Theory: A Challenge to historicism or an Explanatory Device of Civilization Analysis? With a look at the Normative Discourse in Axial Age China*, en Bellah R.N. y Joas H., *The Axial Age and its Consequences*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Rus, J. (2009). *La lucha contra los caciques indígenas en los altos de Chiapas: disidencia, religión y exilio en Chamula, 1965-1977* Anuario de Estudios Indígenas XIII, Tuxtla Gutiérrez.
- Rustow, D. (1970). Transitions to democracy, toward a Dynamic model. En *Comparative Politics*, Vol. 2, No. 3 (Abril 1970) pp.337-363.
- Sartori, G. (2007). *Teoría de la democracia. El debate contemporáneo* (Tomo 1), Madrid: Alianza.
- Sartori, G. (2016). *La carrera hacia ningún lugar*, México: Taurus.
- Seed, P. (2007). Three Treaty Nations compared, Economic and political consequences for indigenous peoples in Canada, United States and New Zealand. En *Canadian review of compared literature*, Vol 34, No. 1.
- Sewell Jr, W.H. (1999) Los conceptos de cultura en: Victoria E. Bonnell y Lynn Hunt, Eds. En *Beyond the Cultural Turn*, University of California Press, Berkeley y Los Angeles, California, pp. 35-61. Traducción de Gilberto Giménez.
- Sierra, M.T., (1997). Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas. En *Alteridades*, vol. 7 (núm. 14), pp. 131-143. ISSN: 0188-7017
- Singer, M. (2016). *Representación y participación política indígena en México*, (Tesis inédita de doctorado). UNAM, México.
- Stavenhagen, R. (1992). Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales. En *Nueva Antropología*, vol. 13, no. 43 (pp.83-99)
- Stavenhagen, R. (2006). La presión desde abajo: derechos humanos y multiculturalismo. En Gutiérrez, D. *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas* (pp. 213-224) México: Siglo XXI.
- Taylor, Ch. (2009). *El multiculturalismo y política del reconocimiento*. México: FCE
- Taylor, P. J. (1999). *Modernities, a geohistorical interpretation*, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- Tönnies, F. (1979). *Comunidad y asociación*, Barcelona: Edicions 62.
- Touraine, A. (2006). *Las condiciones de la comunicación intercultural*. En Gutiérrez, D. *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas* (pp. 275-304) México: Siglo XXI.
- Vertovec, S. (2003). Desafíos transnacionales al ‘nuevo’ multiculturalismo, en *Migración y desarrollo*, (núm. 1), octubre de 2003.
- Vitale, E. (2004). *El derecho constitucional indígena, algunas consideraciones filosóficas*, publicado en Revista Nexos el 1 de Junio de 2004, México.

- Wallerstein, I. (1979). *The Capitalist World-Economy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Walzer, M. (2009). Comentario. En *El multiculturalismo y política del reconocimiento*. México: FCE.
- Weber, M. (1970) *Ensayos sobre metodología sociológica*, Amorrurtu, Buenos Aires.
- Wieviorka, M. (2006) Cultura, sociedad y democracia. En Gutiérrez, D. *Multiculturalismo, desafíos y perspectivas* (pp. 25-78) México: Siglo XXI.
- Žižek, S. (2010). *En defensa de la intolerancia*, Barcelona: Sol90

### Otras referencias:

- CDI (2003). Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. México: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- CDI, (2015). *Indicadores de la Población Indígena*. México: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Recuperado de <https://www.gob.mx/cdi/documentos/indicadores-de-la-poblacion-indigena>
- CEAV, (2017). *Investigación con enfoque de género, diferencial y especializado sobre los contextos de victimización que comprometen, afectan e impiden el ejercicio de los derechos de las personas. Pueblos y comunidades indígenas*, Septiembre 2017, México.
- Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales Oaxaca (2017). Periódico Oficial número 5 Decimoquinta sección del 4 de febrero del 2017.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017). Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017.
- Discurso del Subcomandante Marcos “Mandar Obedeciendo” (1994). Recuperado de [https://es.wikisource.org/wiki/Discurso\\_del\\_Subcomandante\\_Marcos\\_%22Mandar\\_obedeciendo%22](https://es.wikisource.org/wiki/Discurso_del_Subcomandante_Marcos_%22Mandar_obedeciendo%22)
- Encuesta Intercensal (2015). Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México. Recuperado de <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/especiales/intercensal/>
- IEEPCO, (2015). Dictamen que emite la dirección ejecutiva de sistemas normativos internos del instituto estatal electoral y de participación ciudadana de Oaxaca por el que se identifica el método de la elección de concejales al ayuntamiento del municipio de Santo Domingo Nuxaá. Recuperado de [http://www.ieepco.org.mx/archivos/biblioteca\\_digital/CatSNI2016/SANTO%20DOMINGO%20NUXA%C3%81.pdf](http://www.ieepco.org.mx/archivos/biblioteca_digital/CatSNI2016/SANTO%20DOMINGO%20NUXA%C3%81.pdf)
- IEEPCO, (2015). Dictamen que emite la dirección ejecutiva de sistemas normativos internos del instituto estatal electoral y de participación ciudadana de Oaxaca por el que se identifica el método de la elección de concejales al ayuntamiento del municipio de San Antonio El Alto.

Recuperado de  
[http://www.ieepco.org.mx/archivos/biblioteca\\_digital/CatSNI2016/SAN%20ANTONINO%20EL%20ALTO.pdf](http://www.ieepco.org.mx/archivos/biblioteca_digital/CatSNI2016/SAN%20ANTONINO%20EL%20ALTO.pdf)

INALI (2008). Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales: Variantes Lingüísticas de México con sus autodenominaciones y referencias geoestadísticas. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008. Recuperado de  
[http://www.inali.gob.mx/pdf/CLIN\\_completo.pdf](http://www.inali.gob.mx/pdf/CLIN_completo.pdf)

INEE, (2015). *Resultados de la Consulta Previa, Libre e Informada a Pueblos y Comunidades Indígenas sobre la Evaluación Educativa*. México: Instituto Nacional Para la Evaluación de la Educación.

Ley de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales Oaxaca (2017). Periódico Oficial Extra del 23 de junio del 2017.

Matías, P. (24 de enero de 2017). Oaxaca: mujer indígena es castigada a latigazos en su intento por formar parte del cabildo. *Revista Proceso*.

Nájar, A. (25 de enero de 2012). Cherán, el pueblo mexicano que se gobierna a sí mismo. *BBC Mundo*.

ONU (1987) Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de  
<http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/coboes.html>

ONU (2008). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Recuperado de [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf)

ONU México (2008). *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, México: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos México.

SEGOB [1813]. *Sentimientos de la Nación*. Unidad General de Asuntos Jurídicos, Secretaría de Gobernación., México. Recuperado de  
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

### **Jurisprudencia y tesis vigentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:**

SCJN (2016). Amparo directo 341/2016:. en Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 42, mayo de 2017, Pág. 2066

SCJN (2008). Amparo 1624/2008 publicado en SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXX, Novena Época, Diciembre de 2009, Pág. 291.

SCJN, (2009). Tesis 1ª. CCXII/2009. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009, Pág. 291.

### **Jurisprudencia y tesis vigentes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:**

- TEPJF (2014). Jurisprudencia 11/2014 Sistemas normativos indígenas. Medidas alternativas de solución de conflictos electorales (legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2013). Jurisprudencia 12/2013 Comunidades indígenas. El criterio de autoadscripción es suficiente para reconocer a sus integrantes. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2008). Jurisprudencia 15/2008 Comunidades indígenas. La autoridad electoral debe proveer lo necesario para llevar a cabo las elecciones por usos y costumbres (legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2008). Jurisprudencia 15/2008. Comunidades indígenas. La autoridad electoral debe proveer lo necesario para llevar a cabo las elecciones por usos y costumbres (legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2014). Jurisprudencia 20/2014 Comunidades indígenas. Normas que integran su sistema jurídico. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2014). Jurisprudencia 37/2014 Sistemas normativos indígenas. Elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2014). Jurisprudencia 37/2014 Sistemas normativos indígenas. Elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2013). Jurisprudencia 7/2013 Pueblos indígenas. Se debe garantizar a los ciudadanos que los conforman un efectivo acceso a la jurisdicción electoral. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2002). Tesis CLI/2002. Usos y costumbres. Elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2002). Tesis CLII/2002. Usos y costumbres. Las elecciones por este sistema no implican por sí mismas violación al principio de igualdad. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2002). Tesis CXLIII/2002. Usos y costumbres indígenas. Atribuciones del consejo general del instituto estatal electoral de Oaxaca en las elecciones. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2002). Tesis CXLV/2002. Usos y costumbres indígenas. Comprenden el lugar en que se llevan a cabo las elecciones (Legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2015). Tesis LXXVII/2015 Principio pro persona. Los partidos políticos están obligados a observarlo en favor de militantes integrantes de comunidades indígenas. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>



- TEPJF (2014). Tesis VII/2014 Sistemas normativos indígenas. Las normas que restrinjan los derechos fundamentales vulneran el bloque de constitucionalidad. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2013). Tesis XI/2013 Usos y costumbres. La autoridad administrativa debe verificar y determinar la existencia histórica de dicho sistema en una comunidad. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Tesis XLII/2011.usos y costumbres. A la autoridad administrativa electoral corresponde consultar a la comunidad, si opta por celebrar elecciones bajo ese régimen y someter el resultado al Congreso del Estado. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Tesis XLIII/2011. Usos y costumbres indígenas. Edad mínima para ocupar un cargo de elección municipal (legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2015). Tesis XXVII/2015 Sistemas normativos indígenas. Implicaciones del derecho de autodisposición normativa. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2015). Tesis XXXI/2015 Sistemas normativos indígenas. Reducir la participación de las mujeres a la validación de las decisiones previamente tomadas constituye una práctica discriminatoria (legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2014). Tesis XXXIII/2014. Comunidades indígenas. El principio de maximización de la autonomía implica la salvaguarda y protección del sistema normativo interno. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Tesis XXXIX/2011 Usos y costumbres. Forma de acreditar el requisito de elegibilidad consistente en saber leer y escribir (legislación de Oaxaca). Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Tesis XXXVII/2011 Comunidades indígenas. Ante la ausencia de regulación legal de sus derechos, debe aplicarse lo dispuesto en la constitución y en los tratados internacionales. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Tesis XXXVII/2011. Comunidades indígenas. Ante la ausencia de regulación legal de sus derechos, debe aplicarse lo dispuesto en la constitución y en los tratados internacionales. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC 9167/2011. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2011). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC 9167/2011. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2002). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC-013/2002. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2002). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC-013/2002. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>

- TEPJF (1999). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC-037/1999. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2008). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC-31/2008. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2012). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC-3131/2012. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2015). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-JDC-585/2015. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2014). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-REC-1640/2014. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2015). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-REC-180/2015. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>
- TEPJF (2014). Juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano SUP-REC-438/2014. Recuperado de <http://sief.te.gob.mx/iuse/default.aspx>