



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Tesis

**DERECHOS Y PERSPECTIVAS DE LOS INDÍGENAS
DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO**

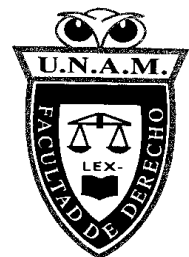
**Que para obtener el título de licenciado en derecho
presenta:**

MARTHA LILIANA MALANCHE GÓMEZ

Asesor:

DOCTOR EN DERECHO RAÚL CONTRERAS BUSTAMANTE

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F., 2010





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios porque sin su aliento, no habría disfrutado ni un segundo con vida.

A mi abuela Consuelo Mancilla, quien fuera la mejor persona que he conocido, ejemplo de entereza, de conseguir los anhelos en el camino y seguramente la persona más feliz de verme titulada.

A mis padres Carlos Malanche y Martha Gómez, de quienes no siempre obtuve lo que pedí, pero siempre todo lo que he necesitado; pues con su experiencia contribuyeron indispensablemente para poder alcanzar una de las metas más importantes en mi existencia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho, por todo lo entregado a esta estudiante, para convertirse en una mejor profesionalista, a quienes intentaré siempre enaltecer con mi trabajo.

Al Doctor Raúl Contreras, mi asesor, por la dirección brindada, las enseñanzas recibidas y el ánimo constante, pero sobre todo, por la fe que depositó en mí, esperando no deshonrarla.

Al Maestro Federico Arce, pues sin su compañía a lo largo de estos años, este sueño seguiría siendo sólo eso.

A Rocío Cabrera, Rebeca Pérez y Louann Crisanto, más que por el material y la ayuda proporcionados, por ser fundamentales para continuar este trabajo, aun cuando hubo momentos en que pensé desistir.

Con gratitud de por vida, por sus pensamientos, palabras y demostraciones de afecto; con gran admiración por el ejemplo que significan para mí; pero sobre todo, con mi más sincero cariño, recuerden que siempre los guardaré en lo más profundo de mi corazón.

*"Hay hombres que luchan un día
y son buenos.
Hay otros que luchan un año
y son mejores.
Hay otros que luchan muchos años
y son muy buenos..."*

***Pero hay quienes luchan toda la vida,
esos son imprescindibles."***

Bertolt Brecht

*"Dios no te hubiera dado la capacidad de soñar
sin darte también la posibilidad
de convertir tus sueños en realidad."*

Hector Tassinari

"Lo esencial es invisible para los ojos..."

Antoine de Saint-Exupéry

ÍNDICE

1. DERECHOS HUMANOS, GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES	1
1.1 Introducción	1
1.2 Derechos Fundamentales	2
1.3 Garantías individuales	14
1.4 Derechos y garantías sociales	30
2. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 2, 17, 20, APARTADO B Y 21 CONSTITUCIONALES	40
2.1 Introducción	40
2.2 Derechos indígenas	42
2.2.1 Marco histórico	42
2.2.2 Artículo 2 constitucional	55
2.2.2.1 Autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas	62
2.2.2.2 Del territorio indígena y los recursos naturales en él contenidos	67
2.2.2.3 De las normas fundamentales estatales respecto a los indígenas	75
2.2.2.4 La Federación, los Estados y los Municipios como garantes de los derechos indígenas	84
2.2.2.5 La justicia al interior de las comunidades	91
2.2.2.6 La cuestión de la equidad de género	95
2.3 Garantía de acceso a la justicia	100
2.4 Garantías de la víctima y del ofendido	111
2.5 Garantía de seguridad pública	115
3. EL JUICIO DE AMPARO	119
3.1 Introducción	119
3.2 Definición del amparo	123
3.3 Juicio o recurso	126
3.4 Objeto del juicio de amparo	130
3.5 Clasificación del juicio de amparo	132
3.6 La acción de amparo	138
3.7 El acto reclamado	142
3.8 Principios del amparo	146
3.9 Partes en el juicio de amparo	165
3.10 Suplencia de la queja como excepción al principio de estricto derecho	183

4. SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PARA LOS INDÍGENAS	200
4.1 Introducción	200
4.2 Historia social, el proyecto del juicio de amparo en Yucatán	202
4.3 El acceso a la jurisdicción del Estado otorgado a los indígenas	215
4.4 Suplencia de la queja deficiente para los indígenas	231
5. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN OTROS PAÍSES	240
5.1 Introducción	240
5.2 En la tradición jurídica romano-germánica Brasil y Colombia	242
5.3 En la tradición del common law Canadá y Estados Unidos de América	258
6. CONCLUSIONES	279
7. BIBLIOGRAFÍA	288

1. DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS SOCIALES

1.1 Introducción

Existen derechos que deben ser reconocidos al hombre para que logre su respetabilidad como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad.

La naturaleza por tanto de los derechos humanos, emana de que éstos sean reconocidos por la Constitución de un Estado, de no ser así serían simples concepciones filosóficas, que carecerían de validez real, asimismo, son considerados “*derechos núcleo*”¹, pues de ellos emergerán otros derechos y facultades.

El ser humano es el principal y primario titular de los derechos fundamentales, aun cuando con el transcurso del tiempo, de varios de esos derechos gozan también entes que no son hombres, como es el caso de las personas morales de derecho privado o de derecho político, por ejemplo, quienes en la actualidad pueden exigir a las autoridades y a otros gobernados el respeto de sus derechos.

El hombre ha exigido al gobierno del Estado el reconocimiento de derechos en cuerpos normativos, el respeto a esos derechos, tanto por las autoridades estatales, como por los demás miembros de la sociedad, así como la creación y regulación de medios jurídicos que aseguren la protección o salvaguarda de esos derechos cuando se trate de oponerlos ante el gobierno del Estado, esa es la razón de ser de las garantías incluidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, la inclusión de procedimientos o juicios que anulen los actos de autoridades que contravengan las garantías.

¹ CONTRERAS Bustamante Raúl, *et. al.*, “*Teoría de la Constitución*”, 1ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 246 y 247.

Las garantías individuales no son derechos públicos subjetivos absolutos “pues su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución y dentro de los límites que la misma señala”.² El medio protector por excelencia de las mismas también figura en el texto constitucional, concretamente en los artículos 103 y 107, relativos al Juicio de Amparo.

Las garantías individuales se definen como aquellas que protegen al individuo en sus derechos, contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley; mientras que las garantías sociales aparecen por primera vez en la Constitución de 1917 y fueron creadas con la finalidad de presentar un equilibrio con las ya existentes. Éstas son las consagradas principalmente en los preceptos 2, 3, 27 y 123, el primero protege los derechos de los indígenas, el segundo contempla la educación laica, gratuita y obligatoria, el tercero los derechos agrarios, así como el reparto equitativo de tierras y aguas, por su parte, el último mencionado a la clase trabajadora.³

1.2 Derechos Fundamentales

En cuanto a los precedentes mexicanos⁴, el primero lo encontramos en la proclama que en 1811 formuló Ignacio López Rayón, la cual contenía ya prevenciones para garantizar la libertad personal, la igualdad social, la libertad de imprenta y la de trabajo, así como la seguridad del domicilio.

² Tesis de rubro “GARANTÍAS INDIVIDUALES”, visible en Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, t LXXIV, p. 2536.

³ IZQUIERDO Muciño Martha E., “Garantías individuales y sociales”, 1ª ed., Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1995, pp. 66 y 67.

⁴ BAZDRESCH Luis, “Garantías constitucionales: curso introductorio”, 6ª ed., Trillas, México 2008, pp. 55 y 56.

También los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos, en 1813, garantizaban la igualdad ante la ley, la igualdad social, la propiedad privada y la seguridad del domicilio.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en 1814 por el Congreso de Apatzingán, contenía en los capítulos IV y V, de su título I, una extensa y detallada lista de los derechos que garantizaba; en cambio el Acta Constitutiva de la Federación y la consiguiente Constitución, ambas de 1824 contenían escasas prevenciones referentes a las garantías individuales.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, centralistas, omitieron expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la aplicación de leyes y la intervención de tribunales preexistentes, así como la libertad de tránsito internacional y la de imprenta.

Esa lista de garantías individuales fue repetida en el artículo 9 del Proyecto de Reformas centralista de 1839, con los aditamentos relativos a los derechos del procesado y a la legalidad de las sentencias judiciales. En términos similares fueron redactas las Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843.

El Acta de Reformas de 1847, consignaba solamente el derecho de petición, el de reunión para discutir los asuntos públicos, además de las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

El Estatuto Orgánico Provisional de 1856, listó en sus artículos del 30 al 77 las garantías de igualdad, de las libertades de tránsito, de expresión y de imprenta, de inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, de enseñanza, de seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad, entre otros. Así lo

repitió el Proyecto para la Constitución de 1856, que consignó por primera vez el derecho a portar armas.

La Constitución de 1857, dedica sus primeros 29 artículos a lo que denomina "*derechos del hombre*", además en este ordenamiento se consagró el Juicio de Amparo en sus preceptos 101 y 102. Asimismo, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 expresó en sus numerales 58 a 77 un catálogo de garantías individuales que comprendía las básicas de igualdad, libertad, seguridad personal, propiedad, libertad de cultos y de imprenta, requisitos para la aprehensión, irretroactividad de la ley, inviolabilidad del domicilio y derechos del procesado.

Los derechos del hombre son el conjunto de privilegios o prerrogativas de las cuales goza cualquier ser humano por el hecho de ser hombre, relativo a su vida, libertad, seguridad, dignidad e integridad corporal y moral, oponibles frente a toda persona jurídica, mismos que deben ser reconocidos, protegidos, respetados y observados por el Estado y sus autoridades para la realización del individuo como persona, y sin los cuales se perderá la calidad humana.

Se señala que son privilegios y prerrogativas en razón de que el hombre, titular de ellos, no tiene una obligación derivada de sus propios derechos, por el contrario, al ser sujeto activo de esta serie de derechos subjetivos que hace valer ante las autoridades del Estado y los demás miembros de la sociedad, tiene posibilidad de exigir el respeto a su esfera de potestades.

Los derechos del hombre⁵ son las prerrogativas que tiene el ser humano por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, innatas e inherentes a su naturaleza que le permiten desarrollarse en sociedad y alcanzar sus objetivos y

⁵ DEL CASTILLO Del Valle Alberto, "*Garantías del gobernado*", Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2003, p. 4.

finés. Por ello, también se les conoce como derechos fundamentales del hombre, pues son el fundamento para que el ser humano tenga la calidad de tal.

En opinión de Luis Bazdresch: *“Los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social”*.⁶

Los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna, Ernesto Garzón Valdés señala como bienes básicos aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, para la actuación del individuo como agente moral.⁷

Luigi Ferrajoli⁸ sostiene que los derechos fundamentales son *“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”*; asimismo, derecho subjetivo es *“cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica”* y por status *“la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”*.

⁶ Bazdresch, *op cit.*, p. 35.

⁷ GARZÓN Valdés Ernesto, *“Derecho ética y política”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 531.

⁸ FERRAJOLI Luigi, *“Derechos y garantías, la ley del más débil”*, Trotta, Madrid, 1999, p.37

La titularidad de los derechos constitucionalmente establecidos corresponde a “*todo individuo*”, con independencia de sus características, a veces la atribución universal de un derecho se hace de forma negativa, por ejemplo el artículo 5º de la Carta Magna señala que “*a ninguna persona podrá impedirse...*”, en otros preceptos no se hace referencia al sujeto titular, por lo que se debe aplicar la regla general contenida en el primer numeral de dicho ordenamiento.

La justificación para calificar a un derecho como fundamental se encuentra en su existencia jurídica, es decir, en el reconocimiento que hace un texto constitucional de ese derecho; desde un punto de vista de teoría de la justicia, el fundamento de un derecho se encontraría en las razones o en la justificación racional que puede existir para ese derecho; desde un punto de vista de teoría del derecho, un derecho fundamental encuentra su justificación para ser considerado como tal por reunir las características que se establecen en la definición teórica que se ofrezca de los derechos; finalmente para el nivel de análisis sociológico o historiográfico, un derecho fundamental tendrá justificación en la medida en que se haya realizado en la práctica o haya tenido alguna relevancia histórica, es decir, siempre que no haya sido una pura entelequia o la mera adquisición de algún pensador, sin ninguna representación práctica.⁹

Atendiendo al criterio de la universalidad de los derechos, así como al de supremacía constitucional, es posible sostener que todas las autoridades sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan deben respetarlos, sin excusa de la distribución de competencias.

Los derechos del hombre son oponibles frente al gobierno del Estado, sus autoridades y los demás sujetos de derecho; el ser humano como gobernado está constreñido a respetar los derechos de terceros y los del conglomerado social, exigiendo que se regule la necesidad de proteger y salvaguardar esos derechos

⁹ CARBONELL Miguel, “*Los derechos fundamentales en México*”, 1ª ed., 1ª reimpresión, Porrúa, México, 2005, p. 4.

frente a las demás personas y para el caso de desacato o violación a los mismos, podrá exigirse responsabilidad penal o civil a quien no sujete su conducta a derecho según sea el caso, sin que entonces se esté frente a una garantía del gobernado.

El Estado mexicano ha reconocido la existencia de los derechos humanos, ya en forma expresa (artículo 1¹⁰ de la Constitución Mexicana de 1857) y tácitamente en el actual; posteriormente otorga, consagra o concede garantías para asegurar el respeto a esos derechos por parte de las autoridades estatales. Esas garantías se consagran preferentemente en la Constitución del Estado y obligan a los órganos de gobierno, sean Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial, federal, local o municipal, tanto de la administración centralizada e, incluso, se trate de órganos públicos (o constitucionales) autónomos.

Asimismo, prevé medios de protección de las garantías, permitiendo de esa manera que el conglomerado social pueda alcanzar su plenitud, a costa, inclusive, de los intereses particulares o individuales. En este orden de ideas, las garantías individuales admiten una serie de excepciones (restricciones), pero siempre en aras de satisfacer los intereses de la sociedad, sobre los de un solo individuo o gobernado, siendo necesario que la hipótesis de restricción la contemple la propia Constitución, sin que otra ley pueda prever esa restricción, so pena de nulidad de la misma.

Bajo estos conceptos se concibió la noble idea de proteger al ser humano en su calidad de persona, con independencia del Estado al que perteneciera. Idea sustentada por la UNESCO (Órgano Educativo Científico y Cultural de las Naciones Unidas), y cristalizándose en un documento internacional llamado Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

¹⁰ En el cual se leía “*El pueblo mexicano, reconoce que los derechos del hombre, son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades de país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución*”.

A estos derechos se les asignó un contenido de declaración que pregona que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respeto como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad, por tanto no son estrictamente individuales sino sociales.

Si la universalización dejó en claro que los derechos pertenecen a todas las personas los ciudadanos o las personas con capacidad de actuar, la especificación se ha producido en los derechos sociales, en la medida que la igualdad y la libertad no han sido suficientes para proteger los intereses de los grandes grupos humanos marginados o que conviven en la sociedad de forma desventajosa.

Para el sistema jurídico nacional serán derechos fundamentales los que estén previstos como tales por la Constitución; sin embargo, esta legislación incorpora otros derechos fundamentales por medio de varias fuentes de derecho como los tratados internacionales, los cuales han sido un motor esencial en el desarrollo reciente de los mencionados derechos a nivel mundial, y la jurisprudencia, de gran repercusión práctica, cuyo fundamento es el artículo 94 constitucional.

Los derechos del hombre tienen las siguientes características¹¹ intrínsecas:

- Universales, pues gozan de ellos todos los seres humanos, sin que pueda existir discriminación alguna en cuanto a su titularidad;
- absolutos porque se hacen valer frente a todos, autoridades o particulares, sin que alguien pueda estar exento de su cumplimiento;
- inalienables al encontrarse fuera del comercio y no ser enajenables;
- irrenunciables, así su titular sólo podrá no ejercerlo;

¹¹ En ese sentido opinan Luis Bazdresch, *op cit.* y Alberto Del Castillo, *op cit.*, pp. 9 y 10.

- inembargables pues no se podrá pagar una deuda con alguno de esos derechos,
- imprescriptibles pues su titular no los perderá;
- intransferibles, ni por herencia, donación o venta, e
- inmutables, no se modificarán en razón del tiempo, o lugar.

En otro orden de ideas; cabe señalar que al desarrollo histórico que ha conducido a la positivización jurídica de categorías de los derechos humanos convencionalmente se le denomina “*generaciones*”.¹²

En la primera generación de los derechos humanos, inicialmente aparecen histórica y jurídicamente, los derechos del hombre con un sentido liberal, por la ideología que invocan y con una perspectiva individualista, en tanto se destaca la calidad de hombre como ente particular que es objeto de las garantías que formalmente se le otorgan y están tuteladas por las instituciones estatales.

Los derechos civiles y políticos quedan conformados por los derechos de la persona relativos a la vida, la integridad física, la propiedad, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el honor, la libertad de conciencia, pensamiento y expresión, la seguridad jurídica del individuo y la realización de los procesos de manera legal conferidos en garantías a favor del gobernado, y por los derechos políticos que permiten que se efectúe la vida democrática, con lo que todo ciudadano puede elegir y ser elegido gobernante.

La denominación de los derechos de segunda generación se vinculan con la naturaleza económica y social, que incide sobre el principio de igualdad de los individuos y complementa los derechos primarios; se alude a los derechos de un grupo o clase social, como la campesina y la trabajadora; éstos se producen a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, como consecuencia de las ideas

¹² VASAK Karen, “*Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*”, UNESCO, Volumen I, Barcelona.

socialistas, los movimientos obreros y la emergencia de partidos políticos con plataforma socialista. La Constitución mexicana del año 1917, constituye un precedente al consignar las garantías de los derechos sociales 3, 27 y 123.

Los derechos de la tercera generación, son también denominados derechos o intereses difusos, los constituyen aquellos en materia de protección ambiental, a la paz, al desarrollo y a la solidaridad o correspondencia mutua; se perfilan desde la década de los años setenta del siglo XX, derivados de la internalización de dichas categorías de derechos, las cuales se establecen en las declaraciones universales y regionales, así como en pactos internacionales y convenciones regionales sobre la misma materia.¹³ Se caracterizan porque no pueden ser detentados o poseídos por alguna persona en particular, por lo mismo su titular es indeterminado.

Las teorías según Ernest-Wolfgang Boëckenförde¹⁴ para comprender la naturaleza de los derechos fundamentales:

En la teoría liberal, el individuo tiene asegurada una esfera propia en la que el Estado, entendido según la experiencia histórica como la mayor amenaza para los derechos, no puede “*entrar*”, los derechos de libertad se entienden también como normas que distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, señalando en cada caso lo que pueden y no hacer.

En la teoría institucional los derechos fundamentales ordenan ámbitos vitales objetivos, tendentes a la realización de ciertos fines; los derechos, desde esta óptica, reflejan circunstancias vitales y, al regularlas, las asumen y les confieren relevancia normativa. Su incumplimiento producido por el Estado o por

¹³ OLIVOS Campos José René, “*Las garantías individuales y sociales*”, 1ª ed., Porrúa, México, 2007, pp. 23 y 24.

¹⁴ BOECKENFÖRDE Ernest-Wolfgang “*Teoría e interrelación de los derechos fundamentales*”, en su libro “*Escritos sobre derechos fundamentales*”, traducción de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 48 a 52.

los particulares, amerita una propia intervención del propio poder público, ya sea en forma de regulaciones o de sanciones.

En la teoría axiológica los derechos reciben su contenido objetivo del fundamento axiológico de la comunidad política en la que se quieren aplicar; es decir, son resultado de una determinación de la jerarquía de valores.

En la democrático-funcional lo importante es la función política de los derechos, son concebidos como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado.

Finalmente, en la del Estado social los derechos fundamentales de carácter social no contienen algún criterio acerca de su extensión, se concretan en cometidos estatales; es decir, en tareas a cargo de los poderes públicos que deben ser realizadas de la mejor forma posible, considerando la disponibilidad objetiva de recursos; crean parámetros de actuación de los poderes públicos, pero si son correctamente interpretados también pueden dar lugar a posiciones subjetivas concretas que sus titulares pueden hacer valer tanto frente a los poderes públicos como, en ciertos supuestos, frente a particulares.

Entre las teorías para explicar la vigencia¹⁵ de los derechos humanos existen:

✚ La naturalista, postula que los hombres tienen esos derechos por razón natural, por la sola condición humana o sea que, por efecto necesario su mera existencia, en su calidad de ente racional, el hombre tiene los derechos subjetivos que requieren el mantenimiento de la propia existencia y la consecución de sus finalidades naturales, porque la razón indica de la misma manera en que los hombres tienen los órganos físicos para su actividad, tienen también los derechos subjetivos necesarios para su desenvolvimiento y desarrollo;

¹⁵ En opinión de Luis Bazdresch, *op cit.*, pp. 14 y 15.

✚ la socialista estima que es inútil hablar de derechos humanos sin referirlos a la vida de relación, el hombre asiladamente no tiene propiamente ningún derecho, puesto que no hay nadie correlativamente obligado a respetar tal derecho, y así sólo tiene existencia el derecho reconocido por los demás; todo derecho implica necesariamente la relación entre su titular y el obligado a acatarlo;

✚ en la legalista, los derechos humanos aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección.

Luis Recaséns Siches¹⁶ menciona entre otros derechos:

- ❖ A la vida. Se ha dicho que la vida biológica del hombre no es sólo un derecho sino un hecho. Es ambas cosas, pues la vida biológica del hombre constituye algo más que un mero hecho comparado con los demás hechos de la naturaleza. Socialmente el hombre *“tiene derecho”* a no ser privado de la vida, a que no sufra ataques injustos del prójimo o del poder público.
- ❖ A la libertad individual. La idea de la dignidad de la persona humana implica necesariamente en principio de la libertad individual. Si el hombre es un ser que tiene sus propios fines, y es un fin mismo, como persona necesita una esfera de libertad, dentro de la cual pueda actuar por sí mismo, respetando dicha libertad hacia otros individuos.
- ❖ A la libertad de pensamiento, de conciencia de opinión y de expresión. En general, casi todos los pensadores de la filosofía del derecho y de la

¹⁶ RECASÉNS Siches Luis, *“Tratado general de filosofía del derecho”*, Porrúa, 7ª ed., México, 1981, pp. 558, 559, 578, 582.

política, consideran la libertad de pensamiento, de conciencia y de opinión como la manifestación más importante y la más grande de las libertades, considerada también como un derecho absoluto, concedido por los supremos principios de la axiología jurídica.

- ❖ A la seguridad en la libertad personal o garantías procesales. Son de los más antiguos principios aquellos que otorgan seguridad al individuo contra posibles arbitrariedades del poder público y sus agentes.
- ❖ A la libertad de contraer matrimonio, libremente con persona de su conocimiento, tanto para hombres como mujeres.
- ❖ A la libertad de reunión y de asociación para fines lícitos. Este principio tiene un doble alcance: el reconocimiento y la protección jurídica de importantes proyecciones de la libertad individual y al mismo tiempo el respeto y la garantía para la espontaneidad de los grupos sociales, todo ello naturalmente en la esfera de lo ilícito.

La evolución de los derechos humanos se puede caracterizar por constituir un proceso en expansión dentro del reconocimiento jurídico positivo, que pueden ser sometidos a revisión en su contenido y al reconocimiento de nuevos derechos a consecuencia de exigencias sociales o por las mutaciones que se llevan a cabo en el contexto mundial. Los derechos fundamentales son categorías abiertas y permeables que requerirán actualizarse jurídicamente, ante nuevos valores y condiciones sociales, económicas, tecnológicas, todas ellas cambiantes, que tienden a darse en los distintos órdenes de la vida social en los campos actuantes.

1.3 Garantías individuales

La Constitución de 1857 consignó garantías individuales mediante la denominación “*derechos del hombre*”; posteriormente la Constitución de 1917 introduce además de las garantías individuales las garantías sociales en las materias laboral y agraria.¹⁷

Las garantías individuales son “*derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo*”.¹⁸

El hecho de que el artículo 1 constitucional señale que “*en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución*” significa que los derechos que todo ser humano tiene son perfectamente reconocidos, pero su efectividad depende de que sean garantizados.

Hans Kelsen¹⁹ define las garantías de la Constitución como los medios de “*garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o contenido*”; Juventino Castro y Castro²⁰ las identifica como “*garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado*”, esta concepción constituye una identidad que acepta que son garantías o derechos los cuales corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esa calidad; Ignacio Burgoa²¹

¹⁷ NORIEGA Alfonso, “*Lecciones de Amparo*”, Porrúa, 1978, p. 93.

¹⁸ Jurisprudencia de rubro “*AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES SOLAMENTE EN ESE ASPECTO*”, número P./J. 2/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo V, enero de 1997, p. 5.

¹⁹ KELSEN Hans, “*Teoría General del Derecho y del Estado*”, Porrúa, México, 1998, p. 280.

²⁰ CASTRO Juventino V, “*Garantías y Amparo*”, 13ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 3.

²¹ BURGOA Orihuela Ignacio, “*Las garantías individuales*”, 40ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 171.

señala que las garantías han sido denominadas impropiaamente *“individuales”*, porque no se consignan sólo para el hombre o la persona física ni sólo protege sus derechos, sino se extiende a todo ente jurídico, distinto del ser humano en cuanto tal, que se encuentra en una situación de gobernado; Héctor Fix Zamudio las define como *“los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando él mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder”*.

Desde la perspectiva jurídica, entendemos por garantías individuales al conjunto de diversos derechos consignados por los ordenamientos jurídicos vigentes, que son otorgados a favor de todo sujeto considerado titular de los mismos y facultado jurídicamente para exigirlos frente a las autoridades del Estado.²²

Garantía es todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa o llana, supeditada a la satisfacción de algún requisito. De la misma forma se expresa también el carácter accesorio respecto de un acto principal e incluye los dos aspectos de la garantía, uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepta. Estas garantías o derechos son el reflejo de los pueblos o de los grupos que los constituyen, para lograr el pleno reconocimiento de la libertad y atributos que se supone, corresponden a la persona por el simple hecho de tener esa calidad.

La naturaleza de las garantías individuales se traduce jurídicamente como una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado, como entidad jurídica y política, con personalidad propia y con autoridades, cuya actividad se desempeña en el ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal. El propio estado se limita en cuanto al poder que le es inherente para cumplir sus fines.

²² OLIVOS, *op cit.*, pp. 27 y 28.

Las garantías individuales, en consecuencia, denotan esencialmente el principio de seguridad jurídica, inherente a todo régimen democrático que no es sino la obligación ineludible de todas las actividades del Estado de someter sus actos al derecho, en donde éstas son la expresión fundamental de los principios aludidos.²³

En tal orden de ideas, son derechos públicos, puesto que están incorporados en la Constitución; son subjetivos porque recaen en una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda respete los derechos garantizados por la Constitución.

Además, son medios jurídicos de protección de los derechos del hombre frente a las autoridades públicas, que están previstos preferentemente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando en otros instrumentos como leyes secundarias, tratados internacionales y constituciones políticas estatales también se consagren.

Asimismo pueden ser reglamentadas por el órgano legislativo del Estado, a través de la expedición de leyes que determinen su contenido y alcances, sin restringirlas o limitar sus alcances, sino que por el contrario, deba detallar su órbita de protección a favor del sujeto titular de las mismas.

Con base en lo anterior, se afirma que las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son facultades de actuar o disfrutar; en ese sentido, garantías son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.

La garantía comprende básicamente una relación subjetiva, pero directa, entre la autoridad y la persona; se origina, por un lado, en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social y, por el otro, en la necesidad de que

²³ BURGOA, *op cit.*, p. 161.

las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad.

Es una relación de supra o subordinación, en la cual uno de los sujetos que interviene en ellas participa como autoridad pública, en el cumplimiento de las tareas propias del gobierno del Estado, en tanto que el otro ente que interviene en esas relaciones, lo hace en su calidad de gobernado; ello es así, pues un ente actúa de manera unilateral y con el imperio del gobierno, encontrándose en un plano de superioridad frente al gobernado, aun cuando está constreñido a respetar su esfera de derechos y observar las garantías consagradas por la Constitución Federal a favor de todo individuo.

Asimismo, las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene el Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son titulares de dichas garantías; sin embargo, esa relación obliga únicamente a las autoridades, pues les impone en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar ni hacer algo para disfrutar plenamente de dichas garantías, por supuesto dentro del marco de los respectivos preceptos constitucionales.

Por tales motivos, las autoridades en sus diferentes puestos deben respetar los derechos, así como establecer el medio más adecuado para que los particulares obtengan protección rápida y eficiente contra errores, así como contra los abusos de cualquier clase de autoridad que viole los derechos del hombre.²⁴

A través de las garantías del gobernado, se asegura, el respeto a los derechos fundamentales por parte de las autoridades estatales. Las garantías no

²⁴ IZQUIERDO, *op cit.*, p. 53.

son oponibles frente a otros gobernados o frente a sujetos diversos a los órganos de gobierno, pero sí obligan a entes que desarrollen actividades propias del gobierno del Estado, como los organismos de la administración pública descentralizada, según se aprecia de la lectura de la siguiente tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁵ *“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.”*

En tal orden de ideas, las garantías serán oponibles frente a los organismos públicos autónomas como la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal Electoral, Tribunal Agrario, Comisión Nacional de Derechos Humanos y Banco de México, quienes deberán respetarlas y, por ende, los derechos de que es titular todo gobernado.

La Primera Sala de la Suprema Corte, ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis que señala que las garantías constitucionales por su *“naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida, la libertad... encuentran su sanción en las disposiciones del derecho común; razón por la cual la sentencia que se dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías individuales no está arreglada a derecho y viola, en su perjuicio, las protegidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General”*.²⁶

²⁵ Tesis aislada número 42, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo VI, Materia Común, Precedentes Relevantes, p. 31.

²⁶ Tesis de rubro *“GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. VIOLACIÓN DE.”*, número 1431, apreciable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo II, Materia Penal, Precedentes Relevantes, p. 675.

Sin embargo, el artículo 364 del Código Penal Federal dispone que se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, a quien de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política a favor de las personas.

De lo anterior se deriva que las garantías están otorgadas o instituidas para proteger el ejercicio de los derechos humanos; y atentos a la naturaleza y a la significación de esos derechos, debemos convenir en el que se asienta y desarrolla nuestro régimen de derecho, y todo en conjunto propicia el progreso de los individuos y de la sociedad.²⁷

Por lo tanto el objeto de las mismas es asegurar el respeto a los derechos fundamentales del gobernado, y en ese sentido, establecer la obligación de las autoridades públicas.

Asimismo, las garantías están basadas en los siguientes principios:²⁸

a) De Supremacía Constitucional (artículos 15, 41 y 133 constitucionales), al estar las garantías individuales plasmadas en el texto constitucional, éstas son supremas, por lo tanto se encuentran por encima de la normativa secundaria, así ninguna ley podrá contrariar las garantías del gobernado consagradas en la Carta Magna. En México, las Constituciones de las entidades federativas pueden complementar la regulación de las garantías individuales mencionadas en la parte dogmática de la Constitución Federal.

b) De Fundamentalidad Constitucional (numerales 16 y 133 constitucionales), a fin de que un acto de autoridad pueda tener validez, debe estar basado en la Ley Suprema.

²⁷ BAZDRESCH, *op cit.*, p. 29

²⁸ Como lo señalan BURGOA, *op cit.*, pp. 187 y 188, OLIVOS, *op cit.*, pp. 34, 35 y en “Las garantías individuales: parte general”, 2ª ed., 2ª reimpresión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, pp. 61 y 62.

c) De Rigidez Constitucional (precepto 135), para modificar un precepto que consagre una garantía se requiere que dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión acuerden la reforma y ésta a su vez sea aprobada por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Los elementos²⁹ de las garantías de los gobernados son:

- ✚ Sujeto, el cual refiere todo ente o persona que tiene injerencia en una relación jurídica, ya sea como titular de un derecho o como obligado a respetar ese derecho.

El sujeto titular de las garantías individuales es el gobernado, quien ha reclamado la inscripción de las garantías en textos jurídicos para que de esa forma se le asegure el respeto a sus derechos, oponiéndose las garantías frente al gobierno del Estado y las autoridades que de él emanan, sin que algún otro ente o sujeto de derecho pueda gozar de las mismas.

El gobernado es el sujeto activo, es decir, la persona de derecho que puede ser afectada en su esfera jurídica por un acto de autoridad. Esa afectación deriva del hecho de que el gobernado está sujeto a la ley y a la jurisdicción del Estado por lo que las autoridades que lo representan pueden emitir actos que lesionen a aquél en su patrimonio.

El sujeto pasivo, es el Estado, así como los auxiliares de los órganos de gobierno, los órganos públicos, autónomos y organismos públicos descentralizados, quienes pueden emitir actos de autoridad, mismos que

²⁹ Como lo indican Alberto Del Castillo, *op cit.*, pp. 18-25, José Olivos, *op cit.*, pp. 32 a 34 e Ignacio Burgoa, *op cit.*, pp. 168 -178.

deberán estar apegados a la legalidad y respetar las garantías individuales a fin de no ser inconstitucionales.

- ✚ Acto de autoridad es la conducta que proviene de un ente dentro de una relación de supra subordinación, desarrolla una tarea del gobierno del Estado y que debe observar y respetar las garantías que el orden jurídico otorga a favor del gobernado. Ese acto tiene como características que es unilateral, pues no requiere la voluntad de gobernado e imperativo, porque tiene el respaldo del Estado.

Las características de las garantías³⁰ son:

- Unilaterales, refiere que las garantías quedan exclusivamente a cargo del poder público, a través de los distintos órganos y dependencias, en donde se desarrollan las funciones gubernamentales; el poder público en consecuencia, es el único encargado de responder de su efectividad, como sujeto pasivo de las garantías lo cual conlleva a respetarlas y hacerlas respetar para que los derechos del hombre en sus distintas manifestaciones queden a salvo de la inobservancia parcial o total de la ley.³¹
- Irrenunciables, no es posible renunciar al derecho a disfrutarlas, es lícito que el afectado por alguna violación actual de sus derechos en caso concreto se abstenga de hecho de invocar la garantía violada y de pedir el consiguiente amparo; nuestro control de la violación de las garantías no es oficioso, es a petición de parte.

³⁰ Cfr. *“Las garantías individuales: parte general”*, *op cit.*, pp. 61 y 62.

³¹ BURGOA, *op cit.*, p. 178.

- Permanentes, así mientras ese derecho existe, cuenta con la garantía como un derecho latente o en potencia, listo para accionar en caso de afectación de dicho derecho.
- Generales, pues protegen a todo ser humano, sin distinción de alguna especie.
- Supremas, al estar contenidas en la Carta Magna, la cual es la máxima ley y de preeminencia definida en el 133.
- Inmutables, deberán ser observadas, tal y como están instituidas en la Ley Fundamental, por lo que no podrán ser variadas ni alteradas.
- Inalienables, en virtud de su imposibilidad de ser objeto de enajenación.
- Imprescriptibles, porque su vigencia no se encuentra sujeta al paso del tiempo.

Es importante destacar que la Constitución Federal no agrupa a las garantías; por tanto su clasificación³² responde a criterios académicos; entre otros existen:

Atendiendo al derecho del hombre protegido se dividen en:

- ❖ De Seguridad Jurídica pretenden que las autoridades del Estado no apliquen arbitrariamente el orden jurídico a los individuos, cuya libertad y dignidad se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego a las leyes, particularmente a las formalidades que deben observarse antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad. Los

³² “Las garantías individuales: parte general”, *op cit.*, p. 74, 77, 78 y 81; CASTRO, Juventino V. *op cit.*, pp. 39 y 40 y DEL CASTILLO Alberto, *op cit.*, pp. 33 a 36.

artículos que consagran estas garantías son el 8º, el 14, del 16 al 23 29, 73, 89, 102, 109 y 119. Son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad de todos los sujetos de derechos y obligaciones.

- ❖ De Igualdad, su finalidad es la de proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicadas en el territorio nacional guardan respecto de leyes y ante las autoridades; es decir, dar un trato similar a los sujetos que se encuentren en la misma condición; apartarse de cualquier consideración referente a que, por cuestiones de raza, sexo o condición social, las leyes se apliquen selectivamente. Están contenidas en los artículos 1º, 2º, apartado B, 4º, 5º, primer párrafo, 12, 13, 15, 17, 24, 28, 29, 31, fracción IV, 33, 102 y 130.

- ❖ De Libertad, son aquellas que, tutelan el cúmulo de aspectos en que se presenta la posibilidad de que el gobernado elija entre varias opciones, además, independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad, imponen un control a la actividad que el Estado realiza a fin de limitar o anular los derechos del hombre, pues imponen un cúmulo de obligaciones de hacer a cargo del gobierno del Estado, para que las autoridades estatales puedan afectar al gobernado con los actos que de ella emanan.

Estas garantías son otorgadas por los numerales 1º, párrafo segundo, 2º, apartado A, 3º, 4º, segundo párrafo, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 15, 16, párrafos noveno y siguientes, 24, 26, 28, 61, 122 y 130.

- ❖ De Propiedad, protegen el derecho real por excelencia frente a las autoridades públicas, permitiendo que los gobernados detenten bienes bajo la idea de propiedad privada, así como regulándose otras clases de propiedad como la rural, señalada en el precepto 27.

Atendiendo al sujeto titular de ellas:

- ⌘ Del gobernado: goza todo sujeto que tenga esa calidad, cuando sean violadas, procede el Juicio de Amparo para su protección.
- ⌘ Sociales: las cuales son conferida a una clase social determinada como la trabajadora, campesina, o indígena, sus destinatarios son miembros de determinados grupos sociales: se han creado para tutelar o proteger los derechos de una clase determinada. Su violación puede ser impugnada vía Juicio de Amparo, argumentando que hay una contravención con la garantía de legalidad (artículo 103).
- ⌘ Del ciudadano: el objetivo de estas garantías es la protección de los derechos políticos del gobernado. Para impugnar algún acto de autoridad que viole alguna de estas garantías procede el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (artículo 99).
- ⌘ En materia económica: en estricto sentido no son auténticas garantías, ya que no protegen derechos del hombre, regulan la participación en materia de producción de bienes de los sectores público, social y privado, artículos 25, 26 y 28 constitucionales, los cuales en su conjunto se conocen como rectoría económica del Estado, por lo que no son auténticas garantías del gobernado.

Atendiendo a la obligación que tiene el gobierno se clasificarían en:

- Formales, aquellas en que la obligación de los entes pasivos de la garantía en aras del respeto a ellas, consiste en un hacer (seguridad jurídica). El órgano de gobierno debe cumplir con todas las conductas que prevén tanto la Constitución como las leyes secundarias, para que su acto sea válido; y,
- Materiales, cuya característica es que la obligación gubernamental derivada de la garantía radica en un no hacer, es decir, abstenerse; en este tipo el órgano de gobierno no impide el actuar del gobernado, ni obstruye la detentación que ejerce sobre un determinado bien, tampoco hace distinción entre los gobernados.

En ocasiones podrán suspenderse las garantías; sin embargo tal supuesto sólo podrá realizarlo el Congreso de la Unión, mediante la petición del Presidente de la República, de acuerdo con los titulares de todas y cada una de las Secretarías de Estado y el Procurador General de la República, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Lo anterior, toda vez que la suspensión de garantías supone un rompimiento con el principio de división de poderes, establecido por los preceptos 41 y 49 constitucionales; por lo que la suspensión siempre será temporal y durará mientras peligre la seguridad social a causa de eventos graves.

Es importante señalar la distinción entre derechos humanos y garantías; toda vez que las garantías son los medios jurídicos de protección de los derechos del hombre frente a las autoridades estatales, reconocidos por el Estado, quien asegura su respeto por parte de las autoridades públicas a través de las garantías. Esta distinción fundamental entre derechos humanos y garantías del gobernado dio base al numeral 1 de la Constitución Federal de 1857, cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 1º. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades deben respetar las garantías que otorga la presente Constitución”.

La Constitución establece en su primer precepto que ella misma otorga las garantías, es decir, confiere estos medios de tutela de los derechos humanos; además en el precepto 2º, apartado B, de la Ley Suprema se señala:

“B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.”

El constituyente establece la distinción clara entre ambas instituciones jurídicas³³, al referir se garantizarán los derechos de los indígenas, es decir, el gobierno deberá garantizar su vigencia y respeto a través de la adopción de instituciones políticas que sean idóneas para ello.

En el sistema jurídico mexicano el Estado asegura a todo individuo el ejercicio de los derechos fundamentales de que es titular y que el legislador previamente ha instituido legalmente, el órgano legislativo concede, otorga o confiere al gobernado, garantías que obligan a las autoridades públicas a no prohibir el ejercicio de las multicitadas prerrogativas.

Esta distinción puede ser considerada como una tradición en nuestro país, pues en todos los documentos supremos nacionales se ha establecido, salvo en la

³³ DEL CASTILLO, *op cit.*, p. 18

Constitución de 1836 y las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843.

En otro orden de ideas, no es suficiente con la existencia de tales garantías, es necesario contar con diversos medios de protección de aquéllas, con la finalidad de que éstas sean efectivamente ejercidas; además, que el Estado en el ejercicio de su poder no las violente; y, en caso contrario se cuente con procedimientos cuya finalidad sea la de anular actos de autoridades que las contravengan; en ese sentido se citan los siguientes medios:

Externos

Para el caso de las garantías internacionales se cuenta con:

- a) El sistema interamericano de protección de los derechos que tiene como instituciones protagonistas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica.

Dicho sistema se basa en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José); su competencia está regulada en el artículo 41 del señalado ordenamiento, en el que se establece la posibilidad de la Comisión para formular recomendaciones a los gobiernos, preparar estudios o informes y solicitar a los gobiernos refieran sobre medidas que hayan adoptado en materia de derechos humanos; también puede atender consultas formuladas por los Estados a través de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos; además entre sus facultades está la de recibir denuncias o quejas a causa de violaciones al Pacto, por parte

de cualquier persona o grupos de personas o entidades no gubernamentales.³⁴

- b) El Tribunal Penal Internacional. De acuerdo con su estatuto se señala como una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales; asimismo, la responsabilidad que puede determinar la Corte es individual, por lo que, en ese orden de ideas, dicho organismo juzga individuos no Estados.

Internos:

Para que los derechos sean una realidad se requiere de instrumentos de control de la constitucionalidad; es decir, de un sistema completo que garantice la Constitución; en ese sentido la defensa de las garantías del gobernado se logra a través de los medios de protección constitucional que en su forma primaria, son los procesos o procedimientos previstos en la Carta Magna.

En nuestro sistema jurídico nacional, existen diversos medios para resguardar las garantías del gobernado; el Juicio de Amparo consagrado en los

³⁴ Artículo 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en el cual se lee: *“La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
d) solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que estos le soliciten;
f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención; y
g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”

artículos 103 y 107 constitucionales es el medio protector por excelencia de las mismas, por lo que se analizará en el capítulo tercero de este trabajo de investigación; sin embargo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la aplicación de los medios de control constitucional previstos en la ley fundamental salvaguarda a la persona humana, que se halla bajo el imperio de los poderes y los órganos de poder; estos medios son:³⁵

1. La Controversia Constitucional (artículo 105, fracción I), es el juicio que se promueve ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o niveles de gobierno, por una invasión de esferas de competencia que contravengan a la Constitución Federal.

2. La Acción de Inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II), es el procedimiento tramitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa denuncia de la posible contradicción entre normas de carácter general –leyes, decretos, reglamentos- o tratados internacionales, por una parte, y la Constitución Federal, por la otra, a fin de invalidar la norma general o el tratado internacional impugnados, para que prevalezcan los mandatos constitucionales. Esta acción es la única para impugnar leyes electorales tildados inconstitucionales.

3. Los procesos jurisdiccionales en materia electoral (artículo 99, fracciones IV y V); son los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, así como el de revisión constitucional electoral, se promueven para que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se adecuen a la Constitución Federal.

³⁵ “Los medios de control de la constitucionalidad”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002, pp. 12, 15, 18, 22, 24 y 26.

4. Juicio político (artículo 110), refiere el proceso sustanciado ante el Congreso de la Unión, que debe resolver si alguno de los funcionarios mencionados en el señalado precepto ha incurrido en actos u omisiones que hayan redundado en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y, que impliquen la pérdida del fuero constitucional o la consiguiente sustanciación de un proceso penal ante las instancias judiciales.

5. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en el párrafo segundo del artículo 97 constitucional, el cual autoriza al Máximo Tribunal del País para averiguar hechos que constituyan una grave violación de garantías individuales, y el párrafo tercero averiguar de oficio algún hecho que constituya la violación del voto público, cuando, a su juicio, pueda ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de algún Poder de la Unión.

6. La protección de los derechos humanos por organismos autónomos (artículo 102, apartado B). Los organismos jurisdiccionales protectores de los derechos humanos nacieron en Suecia a principios del siglo XIX, con el nombre de ombudsman, que significa representante, comisionado o mandatario. En nuestro país el ombudsman es el instrumentado a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a nivel federal, mientras que en cada entidad federativa y en el Distrito Federal existen órganos similares.

1.4 Derechos y garantías sociales

La mayor vulnerabilidad del individuo y la necesidad de hacer frente socialmente a los riesgos exigen que se asuma un nuevo papel por parte del Estado. Ésta es una de las transformaciones que en mayor medida van a afectar

la teoría de los derechos fundamentales y a los procesos de legitimación de los poderes públicos en relación con estos derechos.

En otro orden de ideas, se busca la justicia social³⁶, la cual consiste en garantizar los derechos de ciudadanía, en proporcionar al pueblo, a los grupos excluidos y marginados, los medios para estar en condiciones de ejercer sus derechos, atendiendo al valor equidad³⁷ como uno de los principios del derecho, ya sea como corrector de insuficiencias o de interpretación; el cual tiene su origen en la idea de Aristóteles de justicia distributiva, los iguales recibían cosas iguales y los desiguales en su proporción de desigualdad.

Así, atendiendo al criterio de igualdad, equidad refiere la actitud que deberá tener el juzgador frente al caso en concreto; en ese sentido, Sergio Azúa Reyes³⁸ la conceptualiza como el grado de justicia óptimo, valor que ha trascendido su contenido filosófico para ser incluido en el derecho positivo; es decir, se ha juridizado.

Con la Constitución Mexicana de 1917 inició la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, que compartieron lugar con las garantías sociales, creadas para proteger a la persona humana como miembro de un grupo social determinado. Estas garantías suponen una obligación de hacer por parte del Estado, a quien le corresponde realizarlas para garantizar el bienestar de todas las personas sometidas a su jurisdicción.³⁹

Dicho ordenamiento no establece propiamente garantías sociales, pues la sociedad no tiene garantías, tiene manifiestos y relevantes aspectos sobre fines sociales, aquellas garantías que están instituidas y reglamentadas con miras a

³⁶ HURTADO Martín, *“Justicia, Desarrollo y equidad”*, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, 2008, p. 18.

³⁷ QUIÑONES Tinoco Carlos Sergio, *“La equidad en la contienda electoral”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p.34.

³⁸ AZÚA Reyes Sergio T. *“Los principios generales del Derecho”*, Porrúa, México, 1986, p. 162.

³⁹ FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *“Derecho constitucional mexicano y comparado”*, 2ª ed., Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 415.

satisfacer evidentes intereses de la sociedad; por tanto la denominación no debería ser garantías individuales sino constitucionales o de derecho público.⁴⁰

La Constitución de 1917 consignó los derechos del hombre en forma similar a la de 1857, pero sin los detalles, las modalidades ni las tendencias sociales de la primera, la cual mencionó la libertad de enseñanza, de propiedad y de libertad de conciencia, que en el cuerpo legislativo posterior se establecería como libertad de creencia religiosa; como ya se mencionó la de 1851 expuso en el artículo 1º su criterio básico, en el sentido de reconocer que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

En ese orden de ideas, las garantías sociales se introdujeron por primera vez en la multicitada Ley Suprema de 1917, como logro del movimiento armado de 1910 contra la dictadura porfirista. La Revolución Mexicana materializó el anhelo de superar la lamentable condición del pueblo mexicano y así surgieron los artículos 3, 27 y 123, los cuales originaron novedosas legislaciones sociales, sobre educación, tenencia de la tierra y las relaciones obrero-patronales.

En 1983 emerge el derecho a la protección de la salud; y en 1999 se elevó a rango constitucional el derecho a la protección del medio ambiente; asimismo, en 1992 se consignó en el artículo 4º la composición pluricultural de la Nación mexicana, pero fue hasta el 2001 que se reformó para quedar en el artículo 2º, la protección a los indígenas.

Así, los principios democráticos y el afán de hacer reformas sociales originaron la citada Constitución de 1917, que transformó el derecho constitucional mexicano al establecer los derechos sociales. Este texto fundamental inició la era de las constituciones político-sociales; en él no sólo se formularon principios políticos, sino también normas en materia educacional, económica, laboral, etcétera; es decir, reglas para la solución de problemas sociales. Comenzando el

⁴⁰ BAZDRESCH, *op cit.*, pp. 17 y 18.

constitucionalismo político-social en nuestro país y en el extranjero; actualmente las constituciones presentan una parte dogmática, otra orgánica y una social.

En ese sentido los derechos sociales se entendían como aquellas normas constitucionales que no sólo se hubieren elaborado en contraposición a los contenidos (liberales) de la Constitución de 1857 y fueran la expresión directa de los postulados de la Revolución de 1910; además, le confirieran atribuciones a los órganos del Estado para imponer obligaciones a cierto tipo de particulares, pero sin imponer obligaciones directas de carácter patrimonial a los propios órganos estatales; por tanto la novedad u originalidad de la Constitución radicaba en el rompimiento de los cánones de elaboración de ese tipo de textos jurídicos, y en el reconocimiento expreso de que eran producto de la lucha social.⁴¹

En virtud del apogeo de los derechos sociales, el Estado ha incursionado cada vez más en múltiples campos de actividad. Este fenómeno produjo en el mundo occidental la concepción del Estado social o de bienestar social, mientras que en el mundo socialista se posicionó el Estado centralmente planificado.⁴²

La obligación de hacer, derivada del establecimiento de las garantías sociales, ha dado pie al desarrollo del llamado "*derecho social*", integrado por normas jurídicas que precisan principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores sociales débiles, propiciando su convivencia armónica con otras clases.

Su idea central se inspira en la nivelación de las desigualdades existentes entre las personas; tiene un elevado contenido humano que impone al Estado el deber de intervenir en la vida económica y proteger a las clases desfavorecidas.

⁴¹ COSSÍO Díaz José Ramón, "*Cambio social y cambio jurídico*", ITAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 2001, p. 124.

⁴² FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA Salvador, *op cit.*, p. 519.

Noriega sostiene que ese derecho no refiere uno nuevo sino que es un derecho especial, destinado a proteger a la clase desvalida.⁴³

El Estado social de derecho es aquel dedicado a satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad, como resultado de las exigencias de una mayor seguridad económica y de justicia social que han quedado concretadas en los derechos sociales.⁴⁴

En este modelo los poderes públicos dejan de ser percibidos como enemigos de los derechos fundamentales y comienzan a tomar el papel de promotor de los mismos derechos, sobre todo de los de carácter social; así, la legitimidad de los poderes públicos no depende ya solamente de que no entorpezcan o limiten el disfrute de los derechos, sino también de que los promuevan eficazmente.

Originado en principio por la tendencia a ayudar a grupos de personas en situaciones desventajosas, en los textos jurídicos constitucionales, como el artículo 21 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, que señalaba *“la beneficencia pública es una deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea proporcionándoles trabajo, sea garantizando los medios de existencia a los que no están en situación de trabajar.”*

Los primeros derechos de este tipo se desarrollaron como formas de protección de los obreros, donde las reivindicaciones sociales se trasladan al Estado, que comienza a incorporar entre sus funciones la de asistencia social.

La responsabilidad del gobierno debe ser entendida, en consecuencia, como una responsabilidad jurídica, garantizada incluso a nivel constitucional, de

⁴³ NORIEGA Alfonso, *op cit.*, p. 68.

⁴⁴ LOWENSTEIN Karl, *“Teoría de la Constitución”*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964, p. 400.

forma que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos.⁴⁵

La tarea más importante del Estado en el marco de su mandato de configuración social es el deber de defender los intereses generales frente a los intereses de grupo. La idea fundamental de la cláusula del Estado social apunta a que el bien común no resulta automáticamente de la libre concurrencia de las fuerzas sociales y de los individuos, sino que requiere que el Estado con su autoridad arbitre una compensación de intereses.⁴⁶

Las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales tienen tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar.⁴⁷

- I. Respetar, es decir, que el Estado debe abstenerse de realizar cualquier acto que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto de éste hacia el uso de los recursos oponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.
- II. Para proteger el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

⁴⁵ CONTRERAS Peláez Francisco José, *"Defensa del Estado social"*, Universidad de Sevilla, España, 1996, p. 41.

⁴⁶ BENDA, Ernesto, *"El Estado social de derecho"* en VV. AA., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 536.

⁴⁷ EIDE, Absjorn *"Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo"*, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, número 43, diciembre de 1989, p. 48.

- III. Cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas a favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.

Más que el reconocimiento constitucional de una nueva forma de Estado, lo que se hacía era dar cobertura en el texto constitucional a los derechos de grupos sociales tradicionalmente marginados. En los textos dictados después de 1945, lo que se observa es la consagración en la Ley Fundamental de todo un entramado jurídico, un verdadero cambio de paradigma constitucional.

Es entonces cuando podemos decir que el Estado social se consolida; sin embargo, del hecho de que se hayan reconocido por el texto constitucional no se deriva que en la práctica los derechos sociales se hayan realizado plenamente.

Las garantías sociales al igual que las individuales, conllevan en sí una misma relación jurídica, pues se considera que determinadas clases sociales están colocadas en una crítica situación económica y que por tanto simplemente exigieron al Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas o de tutela frente a la clase social poderosa creándose así las garantías sociales; por tanto son *“una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y aquéllos frente a los que se implantó la tutela”*.⁴⁸

Por garantía social o de grupo se entiende a la norma jurídica de carácter constitucional que tiende a favorecer a una clase social determinada en su integridad y a sus miembros en lo individual, imponiendo ciertas y determinadas obligaciones a órganos de gobierno para preservar y proteger los derechos de los integrantes de esas clases sociales, oponibles a las autoridades estatales y a otros gobernados.

⁴⁸ BURGOA, *op cit.*, p. 704.

En realidad, se crea una situación donde la parte económicamente débil en las relaciones jurídico-sociales puede desempeñar su libertad frente a los sujetos fuertes y poderosos.

El Ministro Juventino Castro y Castro, ha considerado que *“las garantías sociales pretenden proteger a la persona ya no como individuo, sino como componente de un grupo social, o de la sociedad en general”*.⁴⁹

Por su parte Diego Valadés las define como *“disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de la sociedad en general o de grupos humanos en especial, conforme a criterios de justicia y bienestar”*.⁵⁰

Por tal motivo Jorge Carpizo, Rodolfo Lara Ponte y Juventino Castro⁵¹ las señalan con respecto a grupos sociales; toda vez que de ellas no gozan todos los gobernados, sino tan sólo las personas que integran las clases sociales que han dado lugar a su previsión constitucional, estas clases sociales pueden estar debidamente identificadas en cuanto a su integración humana o no estarlo.

Asimismo, no tienen un sujeto específico como obligado, el gobierno tiene obligaciones derivadas de estas garantías, pero su actuación tiende a imponer reglas que protejan a los integrantes de cierta clase social.

La titularidad de las garantías individuales se hace extensiva a todo individuo, independientemente de sus condiciones peculiares; en el caso de las garantías sociales, éstas nacieron como una medida jurídica para preservar a una

⁴⁹ CASTRO, *op cit.*, p. 36.

⁵⁰ VALADÉS Diego *“Garantías sociales”*, en VV. AA., Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 1804.

⁵¹ CARPIZO Jorge, *“La Constitución Mexicana de 1917”*, 9ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1995, p. 149; LARA Ponte Rodolfo, *“Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano”* Porrúa/UNAM, México, 1987, p. 174 y CASTRO, *op cit.*, p. 36.

clase social desprotegida, ya no frente al Estado y sus autoridades como obligados directos, sino ante una clase social pudiente.

Por tanto esa titularidad es mucho más restringida, puesto que se circunscribe a los miembros particulares de una clase social, que estén colocados en una cierta situación jurídica y económica; y, entre los que existen además lazos materiales determinados.

La garantía social se traduce entonces en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde una óptica general e indeterminada, o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases.⁵²

Asimismo, el maestro Burgoa⁵³ señala que para hacer cumplir las garantías sociales entre las partes o sujetos de las mismas, y principalmente para mantener en la realidad las medidas legales protectoras del trabajador, el Estado ejerce algunas facultades; *preventivas*, por medio de la formación de relaciones específicas entre los sujetos; *sancionadoras*, al decretar la nulidad de relaciones ya creadas; y, *fiscalizadoras*, al inspeccionar las citadas relaciones para comprobar que se encuentren ajustadas a derecho; denominado intervencionismo estatal, en atención a la injerencia directa del gobierno en el desarrollo de la vida social.

En dos criterios aislados la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que las garantías sociales están por encima de las individuales, a las que restringe en su alcance liberal, en términos de lo dispuesto en el numeral 1º de la Constitución Federal.⁵⁴

⁵² BURGOA, *op cit.*, p. 709.

⁵³ Ídem, p. 707.

⁵⁴ Tesis números 1s XXXVII/2001, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIII, junio de 2001, p. 229 y P./J. 65/95, *ibídem*, tomo V, junio de 1997, p. 44.

Cabe mencionar que, en nuestro orden constitucional las materias en que imperan dichas garantías son:

1. educación y cultura (numerales 3 y 28)
2. pueblos indígenas (preceptos 2, 18 y 27, fracción VII)
3. salud, medio ambiente adecuado y vivienda (artículo 4)
4. campesinos (numeral 27)
5. clase trabajadora (precepto 123)
6. seguridad pública y economía (artículos 21, 25, 26 y 28)

2. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 2, 17, 20, APARTADO B Y 21 CONSTITUCIONALES

2.1 Introducción

Los pueblos indígenas son ajenos a las prácticas económicas y la construcción jurídica, de corte liberal y neoliberal. El movimiento indígena continental ha demostrado una y otra vez que el indio no es un sujeto pasivo, sino que es capaz de pensar sobre sí mismo y su futuro por lo cual consideramos que las reacciones y su resistencia de más de quinientos años es un elemento importante a considerar.⁵⁵

Es útil resaltar la complejidad formal y material de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, dado que implican un conflicto entre las legislaciones con los usos y costumbres consuetudinarios, entre la concepción moderna y la concepción antigua del individuo, entre una visión liberal y una visión comunitaria de la sociedad y entre derechos humanos individuales y colectivos. Los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas son, entonces, la síntesis de la interacción de las tensiones propias del tiempo y del espacio de la modernidad y la postmodernidad.

En opinión de Francisco López Bárcenas, el reconocimiento de los derechos indígenas significa además, el del derecho colectivo al territorio, *“porque de nada serviría que en las leyes se enunciaran todos estos derechos si no se establecieran al mismo tiempo las condiciones para su pleno ejercicio”*⁵⁶. Esto se justifica debido al vacío legal que es necesario cubrir para que se proteja, expresa

⁵⁵ ORDOÑEZ Mazariegos Carlos Salvador, *“Tradición y modernidad: encuentros y desencuentros de los pueblos indios frente al indigenismo y los procesos de globalización”*, en ORDOÑEZ Cifuentes José Emilio Rolando (Coordinador), *“Pueblos indígenas y derechos étnicos”*, VII Jornadas Lascasianas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999, p 171.

⁵⁶ LÓPEZ Bárcenas Francisco, *“Territorios, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas en México”*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/10.pdf>.

y ampliamente, el derecho colectivo al territorio, también porque la tierra es la matriz cultural indígena, así como para preservar los recursos naturales y, asimismo, establecer las bases para el reconocimiento de los pueblos indígenas como entidades de derecho público.

Ahora ya no es indigno ser indio, sino un orgullo pertenecer a un pueblo con tales atributos; los derechos indígenas encuentran fundamento en su condición de pueblos, de colectividades distintas al resto de la población, con cuya existencia se da forma a la pluriculturalidad de la nación mexicana.

Son derechos colectivos porque de manera individual no se podrían ejercer; esto es igual a decir, que los indígenas, en lo individual poseen los mismos derechos que el resto de la población del país, pero en lo colectivo por pertenecer a un pueblo étnicamente diferenciado del resto de la población tienen también el derecho de vivir y desarrollarse como tales; lo que se traduce en la libre determinación, poseer sus propias instituciones económicas, sociales, políticas y culturales y así como un territorio donde desarrollarse.

En este orden de ideas, es evidente se debe reconocer la necesidad apremiante de cimentar una cultura efectiva y sensata que promueva el pleno acceso de los indígenas a la procuración y administración de justicia, respetuosa de su dignidad, derechos humanos, así como de sus usos y costumbres; promoviendo además, que a los indígenas se les trate de igual manera que a todos los mexicanos, pero siempre reconociendo su derecho a la diferencia cultural.

Además del proteccionismo del Estado, el papel que la mujer desarrollará en el proceso de resistencia es fundamental, en la medida que representa la continuidad no sólo en términos biológicos, sino en la enseñanza y prácticas cotidianas de su conservación; así como de la unidad familiar y étnica

En ese sentido, el citado derecho a la supervivencia cultural constituye un derecho que afecta directamente la libre determinación de los pueblos y forma parte de los derechos de solidaridad; el cual ha sido legislado con el fin de proteger a las comunidades detentoras de la señalada cultura en dos vías; la interior para el desarrollo de su diario vivir y la exterior como un ente extraño, es decir la concepción del México contemporáneo, lo que resulta en el desconocimiento de la legislación.

2.2 Derechos indígenas

2.2.1 Marco histórico

Es interesante observar cómo se han gestado los derechos de grupos, que con la “civilización”, fueron en principio marginados para convertirse en derechos protegidos con el surgimiento de las garantías sociales.

En el ámbito internacional la legislación primordial sería la Carta de las Naciones Unidas, la cual en su artículo 1⁵⁷, señala que, en consecuencia, dentro de los principios y objetivos de la Organización de las Naciones Unidas se reconoce en el sistema internacional, el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, rechazando así la distinción entre los individuos.

En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus numerales 1, 2 y 7⁵⁸ concibe al individuo como miembro de una sociedad

⁵⁷ “Artículo 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas, son: (...) 2.- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3.- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y...”

⁵⁸ “Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

constituida por otros individuos libres e iguales, en dignidad y derechos, por lo que se rechaza toda distinción o discriminación contra los miembros de una sociedad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus preceptos 1, 26 y 27⁵⁹, examina el derecho a la libre determinación de los pueblos para proveerse su desarrollo económico, social y cultural; asimismo, proclama la igualdad entre todos los seres humanos para gozar de los derechos civiles y políticos y alude al derecho de los miembros de minorías a profesar y practicar su cultura, religión e idioma.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el numeral 3⁶⁰, afirma que se debe reconocer, proteger y respetar los valores y

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

⁵⁹ *“Artículo 1.- (...) 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.*

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

⁶⁰ *“Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”*

prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como la integridad de los pueblos.

Asimismo, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 27 de junio de 1989, contiene un capítulo sobre la materia; sobre el particular, el Presidente de la República participó en la adopción de este documento, mismo que fue aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990 y el instrumento de ratificación se depositó ante el director general de la señalada organización el 5 de septiembre de ese año, por lo que, de acuerdo con el artículo 38, fracción 2 del convenio⁶¹, entró en vigencia el día 6 de septiembre de 1991.

Dicho convenio en sus preceptos 1 y 5⁶², funda los principios de respeto a las formas de vida, organizaciones e instituciones de los pueblos indígenas y tribales y de participación efectiva de tales pueblos en la toma de decisiones que les impacten; además, reconoce a los pueblos como sujetos de derecho colectivo y promueve el respeto a la cultura, costumbres y tradiciones; así como a la integridad de sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales;

⁶¹ "Artículo 38. (...) 2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

⁶² "Artículo 1. (...) 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.- 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.- 3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 5.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo."

asimismo, establece la obligación de los Estados de consultar a los pueblos y a las comunidades indígenas sobre las decisiones que les atañen.

En ese orden de ideas, la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas⁶³, en sus numerales 1, 2, 3, 4 y 5⁶⁴, promueve los derechos de las

⁶³ Aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992.

⁶⁴ "Artículo 1. (...) 1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad. 2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

Artículo 2. (...) 1. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.- 2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.- 3. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.- 4. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones.- 5. Las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ninguno tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales o étnicos, religiosos o lingüísticos.

Artículo 3. (...) 1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.- 2. Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 4. (...) 1. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.- 2. Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.- 3. Los Estados deberán adoptar medidas apropiadas de modo que, siempre que sea posible, las personas pertenecientes a minorías puedan tener oportunidades adecuadas de aprender su idioma materno o de recibir instrucción en su idioma materno.- 4. Los Estados deberán adoptar, cuando sea apropiado, medidas en la esfera de la educación, a fin de promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto.- 5. Los Estados deberán examinar medidas apropiadas de modo que las personas pertenecientes a minorías puedan participar plenamente en el progreso y el desarrollo económicos de su país. - Artículo 5. (...) 1. Las políticas y programas nacionales se planificarán y ejecutarán teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.- 2. Los

personas que pertenecen a estas minorías, también protege la existencia e identidad de las mismas dentro de sus territorios respectivos; señala además que las personas que pertenezcan a ellas podrán ejercer sus derechos individualmente y en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna; por lo que los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que estos sujetos ejerzan plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.

Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁵, a la cual el Estado mexicano se ha adherido plenamente, prescribe que todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe, sin que sea válido invocar el derecho interno como justificación para incumplirlo; en ese mismo sentido, por disposición del artículo 133 de nuestra Constitución Federal⁶⁶ se convirtió en ley suprema en toda la Nación y a ella deben sujetarse las autoridades, aun sobre las disposiciones que en contrario pudieran existir en la legislación interna.

Dentro del orden nacional podemos destacar que en la Constitución de Cádiz, así como las de 1836, 1843 y 1857 se omitió toda referencia en materia étnica; la única que mencionó a los indígenas o indios es la de 1824⁶⁷, en su numeral 50, que establecía las facultades exclusivas del Congreso General, en su fracción 11ª para arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los distintos estados de la Federación y tribus de los indios.

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

⁶⁵ En su Parte III titulada “Observancia, aplicación e interpretación de los tratados”, en la sección primera, que prescribe la observancia de los tratados, el numeral 26 establece: “26. ‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

⁶⁶ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

⁶⁷ “Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes: (...)

11ª. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios.”

Fue la Ley Agraria de 1915 la que incorporó algunos de los ideales del proceso revolucionario y permitió la creación de la Procuraduría de los Pueblos, institución que data de 1921, cuyo contenido era patrocinar a dichas comunidades en el latente problema agrario; asimismo, en 1925, se estableció la Casa del Estudiante Indígena y en 1936 el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas.

En la Constitución de 1917⁶⁸, no se hizo especial referencia al etnicismo, entre otros motivos por su contenido social, toda vez que mediante la misma se trató de integrar a los pueblos indígenas al desarrollo nacional, imponiéndoles un modelo económico y un proyecto nacional, en ocasiones incompatible con sus peculiares tradiciones o creencias idiosincrásicas.

El 10 de junio de 1986 se expidió el decreto que reglamenta el artículo 7º de la Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista, a efecto de promover la participación de las comunidades en las acciones que de alguna forma resulten de su interés.

Sin embargo, el tema de los derechos indígenas en la Constitución mexicana se debatió hasta 1992, como preámbulo de una reunión de la Presidencia de la República con dirigentes políticos de América Latina, España y Portugal.

El 1 de enero de 1994 el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) ocupó diversas comunidades en el estado de Chiapas y dio a conocer la Primera

⁶⁸ Cabe destacar que en el numeral 27 de ese ordenamiento, se hizo referencia a la capacidad de las tribus para disfrutar de las tierras de la Nación, en los siguientes términos: *“Artículo 27... La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:*

I... V...

VI. Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyeren, conforme a la ley de 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras.”

Declaración de la Selva Lacandona, en la que se realiza la declaración de guerra al ejército mexicano y a su Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, Carlos Salinas de Gortari.

Tras dos años de conflicto, el 16 de febrero de 1996, se suscribieron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar; como resultado de la negociación entre el entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León y el mencionado ejército. Dichos acuerdos constan de seis documentos: el *“Informe”*, el *“Acuerdo”*, los *“Pronunciamientos”*, las *“Propuestas”*, los *“Compromisos”* y las *“Acciones y Propuestas Conjuntas para Chiapas”*; de los que se desprenden los siguientes puntos relevantes:

- ❖ La falta de solución al problema agrario, basado en los principios de *“la tierra es de quien la trabaja”*, así como el de *“tierra y libertad”*.
- ❖ Indemnización por parte del gobierno, a los pueblos indígenas, en razón de los daños causados a sus territorios, además de contemplar los costos sociales de los proyectos de desarrollo.
- ❖ La construcción de una nueva sociedad nacional, con otro modelo económico, político, social y cultural, por la triple opresión que sufren las mujeres indígenas, en virtud de su género, su característica de ser indígenas, así como pobres.
- ❖ Programar de mutuo acuerdo entre los pueblos indígenas y las autoridades correspondientes, la instrumentación de los primeros mencionados.
- ❖ Garantizar el acceso pleno a la justicia, mediante el nombramiento de intérpretes en todos los juicios y procesos que se siguieran a indígenas, con la aceptación del procesado, mismos que deberían conocer tanto el idioma, como la cultura y sistema jurídico indígenas.
- ❖ Legislar con el objeto de proteger derechos de los migrantes, indígenas o no.

- ❖ Compromisos explícitos del gobierno para facilitar el acceso a infraestructura, capacitación y recursos económicos adecuados de los municipios con la finalidad de fortalecerlos.
- ❖ Por lo que se refiere a medios de comunicación, garantizar el acceso de los pueblos indígenas a los medios existentes, así como a información veraz, oportuna y suficiente sobre actividades del Estado.

En ese sentido, se enfocaron las principales demandas del mencionado ejército; las cuales estaban encaminadas a defender las cuestiones indígenas; y cuya consecuencia, fue la respuesta por parte del gobierno federal, dentro del también llamado Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia y Dignidad; de los compromisos apuntados se desprenden los siguientes:

- ✚ Reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución General; por lo que el estado promoverá el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, descendientes de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización, así como del establecimiento de las actuales fronteras estatales y cualquiera que sea su situación jurídica; además conservarán sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.
- ✚ El gobierno impulsará cambios jurídicos y legislativos con el objetivo de ampliar la participación y representación políticas, a nivel local y nacional de los indígenas, respetando sus diversas situaciones y tradiciones.
- ✚ Garantizar el acceso pleno de las comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado mexicano, con el reconocimiento y respeto tanto a sus especificidades culturales, como a sus sistemas normativos internos, dentro del marco mínimo establecido por las garantías individuales.
- ✚ Promover las manifestaciones culturales de las distintas etnias.
- ✚ Asegurar a los indígenas educación que aproveche sus conocimientos, tradiciones y formas de organización.

- ✚ Impulsar la producción, el empleo, y la base económica de los pueblos étnicos con estrategias específicas de desarrollo acordadas con ellos, sirviéndose de sus potencialidades humanas mediante actividades industriales y agroindustriales, que además produzcan excedentes; asimismo, generar empleos y mejorar la dotación de servicios básicos de las comunidades y su entorno social, con la finalidad de satisfacer necesidades básicas, es decir, de condiciones satisfactorias en cuanto a alimentación, salud y servicios de vivienda.
- ✚ Proteger a los indígenas migrantes por medio de políticas sociales específicas.

A causa de lo anterior, la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)⁶⁹, se creó con el objetivo de transformar los Acuerdos de San Andrés Larráinzar en una iniciativa de ley, documento que en principio fue aprobado por el supracitado ejército, pero que, con las modificaciones realizadas por el gobierno federal se ocasionó el rompimiento del diálogo entre las partes; mismo que se reanudó en el año dos mil, con el entonces presidente Vicente Fox⁷⁰, de lo cual se

⁶⁹ Compuesta por diputados y senadores de los partidos políticos PRI, PAN, PRD y PT y creada en 1996 por el Congreso de la Unión.

⁷⁰ Durante y poco antes de ese mandato el Ejército Zapatista dio a conocer varios comunicados; en el **primero** por medio de un guión teatral, se critica el papel realizado por la clase política y los medios de comunicación en el proceso electoral federal del dos de julio; a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), misma que efectuó los procesos de negociación de los tratados de libre comercio, bajo la frase *“bajarán los precios de los candidatos”*. En el **segundo** de noviembre de dos mil, dirigido al señor Ernesto Zedillo se afirma que en lugar de elegir el camino de la paz, escogió el de la guerra, señalando *“usted se empeñó en destruirnos”*; asimismo, diagnostican su sexenio de *“magnicidios, crisis económica, empobrecimiento masivo... venta de la soberanía nacional”*, lo acusaron por su responsabilidad en la masacre de Acteal, de gastar *“millones de pesos tratando de comprar la conciencia de los rebeldes”*, de la militarización de las comunidades indígenas, la expulsión de los observadores internacionales, entrenar, equipar, armar y financiar paramilitares, además de perseguir, encarcelar y ejecutar a zapatistas o no; además, el ejército responde negativamente a la iniciativa para el diálogo que el gobierno federal propuso en septiembre de mil novecientos noventa y nueve. El 2 de diciembre de 2000, ante los medios de comunicación nacionales e internacionales, el Subcomandante Marcos, emitió cinco documentos más: el **tercero** intitulado *“México 2000: Ventanas abiertas, puertas por abrir”*, con un análisis y diagnóstico del país, donde afirma que el Congreso de la Unión deberá *“revertir la inercia de ser caja de resonancia del Ejecutivo”*, en el **cuarto** le informa al presidente Vicente Fox, que *“a partir de hoy ha heredado una guerra en el sureste mexicano; la que el 1 de enero de 1994 el Ejército Zapatista de Liberación Nacional le declaró al gobierno federal en demanda de democracia, libertad y justicia para todos los mexicanos”*; señalaba que el ejército federal los atacó, violando tratados internacionales y la *“Ley para el Diálogo, la Negociación y la Paz Digna en Chiapas”*;

establecieron tres condiciones: el cumplimiento de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, la liberación de presos políticos y el cierre de ciertas posiciones del ejército mexicano ubicadas en zonas zapatistas.⁷¹

Sobre las demandas, se efectuó el repliegue de diez mil soldados y la desaparición, de los patrullajes, treinta campamentos militares en las zonas Selva, Altos y Norte de Chiapas, así como cincuenta y tres retenes militares y aproximadamente un mil quinientos efectivos; además, se revisaron los expedientes para la liberación de los presos zapatistas y envió al Congreso de la Unión la propuesta de Ley de la COCOPA que materializaba los Acuerdos de San Andrés; sin embargo, su solución definitiva correspondía a los otros dos poderes, el judicial y el legislativo.

El 25 de abril de 2001, el Senado de la República aprobó por unanimidad una reforma constitucional para legislar los derechos de los pueblos indígenas, la respuesta dada por el Ejército Zapatista, mediante un comunicado del 30 siguiente, dio a conocer su rechazo a la mencionada reforma, toda vez que *“no responde a las demandas de los pueblos indios de México”*, en cuanto a

asimismo planteaban su desconfianza ante el mandatario por su *“superficialidad”*, por proponer la *“amnistía”* a los paramilitares, pretender convertir a los indígenas en *“mini-micro-empresarios”* o en empleados del empresario de ese sexenio, con su programa *“desaparezca un indígena y cree un empresario”*, rechazando con ello el proyecto neoliberal, además se hacía la precisión de la diferencia entre los conceptos *“retiro total, reposicionamiento y reacomodo”* de los militares, lo cual no era suficiente; también exigían *“señales mínimas”* para establecer la confianza necesaria para el diálogo *“sincero, serio y respetuoso”*.

⁷¹ Como se desprende del **quinto** comunicado dirigido al pueblo de México, a los pueblos y gobiernos del mundo, reiteraba la voluntad de *“buscar, encontrar y seguir el camino del diálogo y la negociación pacíficos, para llegar al fin de la guerra e iniciar la construcción de una paz justa y digna con los pueblos indios de México”*, con el objetivo de obtener acuerdos y cumplirlos, esta última condición se definía como la reducción del número de efectivos en la entidad y, en concreto, el retiro y cierre definitivo de siete cuarteles militares; una vez realizado se propondría lugar fecha y agenda para un primer encuentro directo entre el comisionado gubernamental y la dirección zapatista; finalmente solicitaban el apoyo a lo solicitado por medio de movilizaciones civiles. En el **sexto** se declaran cumplidas las anteriores condiciones y se designa a Luis H. Álvarez como *“interlocutor válido”*. Posteriormente con el **séptimo** documento el Ejército Zapatista anunció que enviaría una delegación para dirigirse al Congreso de la Unión y argumentar a favor de la propuesta de iniciativa de ley indígena de la Cocopa; asimismo, solicitó de nuevo la movilización entre los habitantes del país para demandar el reconocimiento de los derechos y la cultura indígenas; en ese sentido las acciones del EZLN reacomodaron las fuerzas políticas, incluso polarizándolas.

autonomía, libre determinación, reconocer a los pueblos como sujetos de derecho público, tierras y territorio, uso y disfrute de los recursos naturales, elección de las autoridades municipales, así como el derecho de asociación religiosa; toda vez que esa reforma impedía el “*ejercicio de los derechos indígenas*”.⁷²

Cabe precisar, que si bien el Ejército de Liberación Nacional tuvo una importante participación en las reformas en materia indígena, esto fue como grupo de presión política; toda vez que, la reforma aprobada dejó intactos los artículos 26, 53, 73 y 116 constitucionales, como lo hacía la iniciativa de la COCOPA; mientras que el 115, perdió prácticamente todos los cambios señalados por tal Comisión, el numeral 2, fue modificado en su integridad, concentró las propuestas señaladas para el precepto 4, del cual se derogó su primer párrafo; por otra parte, la discriminación motivada por origen étnico o nacional fue agregada por el dictamen del Senado, sin que se hubiere solicitado así por la mencionada Comisión.

Para definir a los pueblos indígenas la COCOPA retomó la establecida por el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT; sin embargo el Senado, limitó a los pueblos que habitaran el territorio mexicano en la actualidad y aceptó la autoadscripción derivada del mencionado convenio; se convino en que las legislaciones estatales harían efectivo el reconocimiento a los pueblos indígenas.

En cuanto a autonomía, ésta se reconoció siempre que se respete la unidad nacional y no como expresión de la libre determinación; la elección de autoridades de acuerdo a sus normas es el ejercicio de su gobierno interno a diferencia del propuesto por la comisión, en la que era sólo un ámbito de la misma, además se les reconoció el derecho a elegir representantes en los ayuntamientos.

Además, no se impuso a las autoridades jurisdiccionales la obligación de convalidar las resoluciones emitidas por los pueblos indígenas como se había

⁷² <http://www.sre.gob.mx/Francia/der.htm>

solicitado; mientras que la Comisión reconocía “*prácticas jurídicas*” en el Senado quedó como “*costumbre*”, las comunidades no se reconocieron como sujetos de derecho público, sino como entidad de interés público.

Se convirtió el solicitado derecho exclusivo de uso y disfrute de los recursos naturales de sus territorios, por uno de preferencia, y se estableció la obligación a los indígenas de conservar el hábitat; además el Estado se compromete a proporcionar protección a migrantes indígenas, pero sólo dentro del territorio nacional.

Por lo que se refería al fortalecimiento de su participación y representación políticas de acuerdo a sus especificidades culturales, quedó afuera del dictamen, toda vez que no era comprensible ni su significado ni su aplicación; así como la previsión de que las cámaras de los estados diseñen circunscripciones electorales respetando la distribución de los pueblos indígenas.

Cabe señalar, que en general, en el apartado B el Senado estableció un programa de asistencia social, así como la obligación de incluir a las comunidades indígenas en los planes de desarrollo. Asimismo, lo señalado para el numeral 18 de que los indígenas compurgaran las penas en establecimientos cercanos a su domicilio, quedó como principio general para los sentenciados.

La reforma constitucional en materia indígena⁷³, aprobada mediante el decreto que adicionó dos párrafos al artículo 1, reformó el 2, derogó el primer párrafo del precepto 4 y adicionó un párrafo a los numerales 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyó un caso paradigmático en México en la discusión y el interés de la sociedad civil organizada, los pueblos y comunidades indígenas, de los medios de comunicación, así como los diversos órganos y niveles de gobierno.

⁷³ Cfr. CARBONELL Miguel, *et. al.*, “*Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

No obstante tras su aprobación, perduraron sectores del Estado y de la sociedad inconformes con las modificaciones realizadas. Ciertas legislaturas locales promovieron controversias constitucionales sobre el proceso de aprobación y el contenido de la reforma constitucional, mismas que fueron desechadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El máximo tribunal del País se declaró incompetente constitucionalmente para revisar los señalados procedimientos promovidos por el órgano reformador; en tal decisión, ocho ministros votaron a favor y tres en contra, sin entrar al fondo del asunto, ni a los argumentos expuestos por los Estados que interpusieron las citadas controversias.

Esa decisión tiene diversas implicaciones, pues concluye el proceso jurídico directamente vinculado con las reformas en materia indígena, permite el avance inmediato en el desarrollo “*infraconstitucional*” de la reforma indígena e impide que los actos del poder reformador sean impugnados mediante el procedimiento de controversia constitucional.⁷⁴

Por otra parte, en el año 2003 el Instituto Nacional Indigenista creado en 1948, se transformó en la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), con el propósito de orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, seguir y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas; además la Procuraduría General de la República creó una Fiscalía Especial para Asuntos Indígenas, adscrita a la Subprocuraduría de Derechos Humanos.

Asimismo, el Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y se fundó el Instituto Nacional de Lenguas

⁷⁴ Cfr. *Ídem*.

Indígenas⁷⁵. Además, se definió el Programa Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y se efectuó la *“Consulta a los Pueblos Indígenas sobre sus Formas y Aspiraciones de Desarrollo”* a pueblos indígenas sobre temas relacionados con desarrollo económico, social, humano y cultura, cuestiones de género, infraestructura comunitaria, redes de comunicación, vigencia de derechos, globalización y formas de representación.

2.2.2 Artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La primigenia Constitución de 1824⁷⁶, seguía el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de América, es decir, de una estructura constitucional homogénea, que obedece a la idea de que a todo Estado –forma de poder político– debe corresponder una nación –unidad cultural– y a toda nación debe corresponder un Estado.

A partir de la Constitución de 1824, en las siguientes constituciones, las que antes se llamaban naciones indígenas no quedan mencionadas; pues en esta estructura todos los ciudadanos tienen exactamente los mismos derechos y son considerados iguales.⁷⁷

El entonces artículo 4⁷⁸ de la carta fundamental mexicana fue reformado en 1992, para en su primer párrafo reconocer la naturaleza pluricultural de la

⁷⁵ Ley aprobada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003; mientras que el Estatuto Orgánico del mencionado instituto, fue por publicación en el citado diario el 1 de septiembre de esa anualidad.

⁷⁶ Salvo la de 1917, en los términos anteriormente precisados.

⁷⁷ VILLORO Luis, *“El estado-nación y las autonomías indígenas”*, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord. *“Constitución y derechos indígenas”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 231 y ss.

⁷⁸ *“Artículo 4o.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.”*

Nación, *“sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”*. Además adoptaba dos importantes disposiciones: la protección y el desarrollo de las lenguas indígenas, de sus culturas, usos, costumbres, recursos; y, por otro lado el *“efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”*, incluyendo la garantía de que en los juicios agrarios se tomarán en cuenta *“sus prácticas y costumbres jurídicas”*, así se aceptó que el país es heterogéneo por lo que respecta a su conformación en pueblos y culturas.

Dicho concepto actualmente está reconocido en el numeral 2 del ordenamiento en cita, el cual señala:

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

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

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

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

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se

hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.”

Dentro del mismo el apartado A confiere atribuciones que reconoce a los pueblos indígenas para su libre determinación y autonomía; alude además a aspectos de índole política que deben regir en dichos pueblos como: su organización interna en los ámbitos político, social, económico y cultural, el orden jurídico, la conservación de su hábitat, así como el cuidado y protección de sus tierras, además del acceso al uso de recursos naturales y la jurisdicción del Estado entre otros.

Mientras que, el apartado B otorga medios de protección a los indígenas que deberán realizar los distintos órdenes del gobierno federal, para superar el rezago y contraste de los pueblos indígenas, como impulsar el desarrollo regional de esas zonas, mejorar los niveles educativos, acceso efectivo a los servicios de salud, al financiamiento público y privado para la vivienda, entre otras.

Al mismo tiempo, al prohibir la discriminación entre seres humanos, permitiendo de esa manera, que los integrantes de los pueblos referidos puedan desarrollarse social y económicamente en las mismas condiciones que los demás hombres.

Así en el decreto de 28 de enero de 1992 el cual adicionó el párrafo primero del artículo 4º de la Carta Magna, por medio del cual quedó establecido en congruencia con la realidad nacional, que la composición de nuestro país es pluriétnica y, por ende, pluricultural; por lo que se superó la tesis integracionista por considerar que tenía como defecto de origen la tendencia asimilacionista, dicho párrafo recogía el anhelo de los pueblos indígenas de lograr un estándar de

vida verdaderamente digno, sin menoscabo de la identidad cultural que les caracteriza.

Con base en este reconocimiento jurídico, la población existente en el territorio nacional, no refleja sino lo que había sido una constante sociológica: la existencia de culturas diferentes en nuestra historia. De esta manera, el Estado mexicano, entendido como la sociedad mexicana políticamente organizada, es pluricultural; siendo ese el fundamento constitucional para el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

La existencia de espacios en los que se forma un orden jurídico con fuentes históricas diversas (legislado y consuetudinario) que rige sobre un espacio común y que puede ser susceptible de ser aplicado a individuos (ámbito personal) de pertenencia étnica diversa (diversos pueblos indígenas o no indígenas mestizos, blancos, negros, nacionales o extranjeros, etcétera) desarrolla un problema de la mayor complejidad: la multiculturalidad.

La diversidad de grupos humanos con cosmovisiones más o menos divergentes asentados en espacios comunes, en los que cada uno de ellos busca realizar su propio plan de vida, con fundamento en su derecho a hacerlo, produce la necesidad de diseñar un orden común que si bien haga posible la diversidad, también establezca mecanismos para ordenar el conflicto.

La identificación de los pueblos indígenas radica fundamentalmente en las características de sus componentes, tanto por la ascendencia de quienes pudieran resultar sus actuales integrantes como el mantenimiento de ciertas identidades, tienen conciencia de las mismas y voluntad de preservarlas.⁷⁹

⁷⁹ Cfr. Punto 2. de II, en *“Propuestas Conjuntas del Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a revisar las instancias de Debate y Decisión Nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento de 1996”*; www.amdh.com.mx/ocpi/informe/docbas/docs/2/16/03.do y <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=357&idioma=10>.

En el artículo 2 constitucional se retoma lo señalado por el Convenio 169 de la OIT en su numeral 1⁸⁰, al aceptarse el derecho a la autoadscripción y como ya se había mencionado, establecer la definición de comunidad indígena de la siguiente forma:

“Artículo 2...

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.”

Comunidades son los conglomerados humanos que se reconocen con otros de la misma especie e índole y en su conjunto forman pueblos indígenas; es decir comunidades unidas por aspectos sociales, económicos, culturales, espaciales y políticos, reconocen autoridades comunes, electas atendiendo a sus usos y costumbres.⁸¹

La comunidad étnica es un grupo social que se reconoce a sí mismo, asentado históricamente en un territorio, además comparte una lengua y valores

⁸⁰ “Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial:

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

⁸¹ DEL CASTILLO, *op cit.*, p. 575.

culturales, rigiendo autónomamente su vida; en ese sentido, una etnia es una unidad micropolítica al interior de un Estado.

En tal orden de ideas, los criterios sustentantes para considerar una comunidad como pueblo indígena son: a) la conciencia de su identidad indígena, lo que resulta en una propiedad de reconocerse a sí mismo por los atributos que experimenta como indígena; b) las comunidades que por la condición social, económica y cultural de sus habitantes asentadas en un territorio, asumen características de la misma índole y en su totalidad integran a un pueblo indígena y reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Así ha quedado reconocido tanto por la mayoría de las constituciones estatales, como por las legislaciones reglamentarias; quienes además han reconocido la protección para indígenas o comunidades que transiten o se asienten en su territorio de forma temporal o permanente.

Incluso la Ley de Protección, Fomento y Desarrollo a la Cultura Indígena para el Estado de Tlaxcala define al indígena en su artículo 3, fracción VII al establecer:

“Artículo 3. Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I... VI...

VII. Indígena. Persona que mantiene una identidad determinada por aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que lo diferencian y que se reconoce como miembro de un pueblo indígena, y”

Sin embargo, aun cuando la comunidad sea la base donde se ejerce la autonomía de los pueblos indígenas, no está reconocida en la Constitución como entidad de derecho público, sólo en el derecho agrario.

Por otra parte, aun cuando pudieran establecerse mecanismos basados en el diálogo para la toma de decisiones en el diseño de las instituciones, es inevitable la presencia de las relaciones de dominación; en este sentido podemos atender a los principios señalados en los Acuerdos de San Andrés para la solución a los conflictos derivados del pluralismo:

*“**Pluralismo.** El trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana ha de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. Como consecuencia, ha de ser política del Estado normar su propia acción y fomentar en la sociedad una orientación pluralista, que combata activamente toda forma de discriminación y corrija las desigualdades económicas y sociales. Igualmente, será necesario avanzar hacia la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas. El reconocimiento y promoción de la naturaleza pluricultural de la nación significa que, con el propósito de fortalecer la cultura de la diversidad y la tolerancia en un marco de unidad nacional, la acción del Estado y sus instituciones debe realizarse sin hacer distinciones entre indígenas y no indígenas o ante cualquier opción sociocultural colectiva. El desarrollo de la Nación debe sustentarse en la pluralidad, entendida como convivencia pacífica, productiva, respetuosa y equitativa de lo diverso.”*⁸²

Con la reforma al artículo 2º de la Ley Suprema se consolidaron las bases constitucionales para el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ampliándose el ámbito de protección del principio de igualdad jurídica no sólo a los que son en lo social y en lo económico diferentes, sino también en lo cultural, dentro de un Estado pluricultural de derecho.

⁸² <http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/pronun.htm>

Además, se pretende salvaguardar a esta clase social a fin de dar pauta a que se mantengan vivos los principios de su cultura, así como permitirles que se incorporen a los beneficios de los avances de la ciencia y la tecnología, al proceso productivo del país y al orden jurídico nacional.

Los derechos de los pueblos originarios son derechos históricos; sin embargo, aun cuando no se extinguen por el paso del tiempo ni la subordinación política a la que puedan estar sometidos, los pueblos indígenas de México han vivido bajo el dominio de otros pueblos, por lo que fueron éstos los que decidieron cuáles debían ser sus derechos; situación que ha tratado de erradicarse con la inclusión de sus derechos al texto fundamental.

2.2.2.1 Autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas

México mantiene una unidad como Nación que es, con independencia de que sus pueblos indígenas estén en aptitud de establecer y ejercer la libre determinación de ellos, aun cuando siempre se estará atento a los lineamientos jurídicos que se desprendan de la Constitución General de la República, las constituciones de las entidades federativas y las leyes secundarias, con base en criterios etnolingüísticos y asentamiento físico.

La frase *“sustentado originalmente en los pueblos indígenas”* nos indica que la Carta Magna acepta que es originada en un pacto entre distintos pueblos, puesto que originalmente puede interpretarse en el sentido de que estos pueblos subsistían antes de formularse la Constitución, y más aun eran los habitantes cuando los españoles arribaron al continente; por tanto, los detentores del territorio que posteriormente conquistarían los europeos.

Sin embargo, los derechos autonomía y libre determinación, han derivado en una controversia en cuanto a que el segundo derecho mencionado contraría la soberanía nacional; en términos generales la soberanía consiste en el máximo

poder originario, incondicionado, intransferible e imprescriptible, ejercido por el pueblo para organizarse jurídica y políticamente; a su vez, la autonomía es una facultad de regulación libre, responsable y temporal cuyo ejercicio institucional, colectivo o individual produce los efectos autorizados por el pueblo soberano.⁸³

En ese sentido declarar que la libre determinación violenta la soberanía es desacertado toda vez que, un pacto entre distintos pueblos a los cuales se les han reconocido sus derechos, no puede afirmarse como una imposición de un pueblo o etnia sobre otro.

En esa virtud, de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por el legislativo, se indica que esos pueblos son entidades que participan en el pacto social; en suma, se trata de la conversión de un Estado homogéneo, unitario, el Estado-Nación tal como fue concebido a partir de 1824 en nuestra primera Constitución, al estado pluricultural resultado del pacto entre distintos pueblos.

Las etnias, al ejercer su autonomía, la ejercerán bajo la ley soberana del Estado nacional, por tanto el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas se traduce en el pacto social constituyente, entendido como la adhesión y la aceptación de una soberanía común, la cual corresponde únicamente al Estado mexicano; en ese sentido, su consecuencia es la de aprobar en el texto fundamental el estatuto de autonomía para los pueblos, lo que da un sentido jurídico distinto a la carta política.

Al respecto, cabe señalar que hace más de ciento cincuenta años, un prestigiado internacionalista describió así la realidad indígena en los Estados Unidos de América, al manifestar *“las relaciones políticas de las tribus indígenas de la América del Norte con los Estados Unidos, son las de un Estado medio soberano con las del Estado bajo cuya protección se encuentra”*; de lo que es

⁸³ ANHMAD Sitton Salomón, *“Autonomía indígena y la soberanía nacional, el caso de la Ley Indígena de Oaxaca”*, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord. *“Constitución y derechos indígenas”*, op cit., pp. 183 y ss.

posible afirmar que Wheaton concluía *“una potencia débil no renuncia a su soberanía y al derecho a gobernarse por sí misma al colocarse bajo la protección de una potencia más fuerte. Tal es la doctrina del derecho de gentes”*.⁸⁴

En opinión de Diego Valadés la demanda de autonomía de los pueblos indígenas no atenta contra la soberanía del Estado, sino que la autonomía la complementa y enriquece *“la estructura y desarrollo del sistema constitucional”*.⁸⁵ En ese sentido Luis Villoro establece que el reconocimiento del pluralismo cultural en la Constitución, fundamenta al pueblo indígena como nuevo sujeto de derechos al interior del Estado; de esta manera, el derecho a la libre determinación, y como expresión de ésta la autonomía indígena, debe entenderse como el *“status jurídico pactado entre el gobierno... y los pueblos”*.⁸⁶

Asimismo, en tal orden de ideas la armonización entre los principios de soberanía y autonomía ha permitido la construcción de lo que en la actualidad se denomina Estado democrático.

La autonomía⁸⁷, se fundamenta en un reconocimiento claro de unidad nacional, que toma en cuenta el derecho de los pueblos indios a decidir sobre sus propios asuntos y además el derecho a intervenir electoralmente, con el resto de los mexicanos, en las decisiones realizadas en todos los niveles de la jurisdicción del Estado, lo que sustentará un acuerdo democrático de unidad nacional en el mecanismo de integración democrática de los pueblos indios de la Nación.

Lo anterior se asegura si la libre determinación se ejerce en un marco constitucional de autonomía, por lo que en consecuencia, los indígenas agrupados en comunidades podrán decidir su forma de gobierno interna así como su

⁸⁴ WHEATON Henry, *“Elementos de derecho internacional”*, tomo I, Imprenta de J.M. Lara, México, 1854, pp. 52 y 54.

⁸⁵ VALADÉS Diego *“Los Derechos de los Indígenas y la renovación constitucional en México”*, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord. *“Constitución y derechos indígenas”*, op cit., p. 16.

⁸⁶ VILLORO Luis, op cit., p. 234.

⁸⁷ LÓPEZ Y Rivas Gilberto, *“Las autonomías indígenas”*, versión estenográfica revisada por el autor en <http://www.bancotematico.org/archivos/documentos/7491.pdf>.

organización política, social, económica y cultural; así dicho marco constitucional permitirá alcanzar la efectividad de los diversos derechos señalados con respecto a su identidad.⁸⁸

La libre determinación es a los pueblos lo que la libertad a los individuos: su razón de ser y estar sobre la Tierra.⁸⁹ En ese orden de ideas, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es la facultad de decidir libremente su desarrollo social, económico, político, cultural y espiritual.

De conformidad con el numeral 2 constitucional⁹⁰, el Estado deberá respetar el ejercicio a la libre determinación de los pueblos indígenas, en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y dentro del nuevo marco para todos los pueblos indígenas; lo que implica respetar sus identidades, culturas y formas de organización social.

Así como las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar sus propios desarrollos; el interés nacional y público, los distintos niveles de gobierno e instituciones del Estado mexicano, quien no intervendrá unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos y comunidades indígenas, tampoco en sus organizaciones y formas de representación, ni en sus estrategias vigentes de aprovechamiento de los recursos naturales.⁹¹

⁸⁸ Parte final del punto 3.1 de los “Compromisos del gobierno federal con los pueblos indígenas”, en <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/pronuncia.html>

⁸⁹ GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, “Debate nacional sobre derechos indígenas. Lo que San Andrés propone ¿San Lázaro descompone?”, en “Constitución y derechos indígenas”, *op cit.*, p. 272.

⁹⁰ “Artículo 2...”

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...”

⁹¹ Cfr. número 5 (principios de la nueva relación), en “Propuestas Conjuntas del Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a revisar las instancias de Debate y Decisión Nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento de 1996”

Con base en lo anterior podría afirmarse que el único derecho que se reconoce a los pueblos indígenas es el de la libre determinación (derecho matriz), igualmente podría decirse que la única obligación que se establece es la de respetar la legislación nacional vigente (obligación matriz). En este sentido, aunque no se especificaran todos los derechos y todas las obligaciones de tales pueblos se entiende que se ejercerán y aplicarán respetando normas constitucionales y reglamentarias vigentes.⁹²

Cabe señalar, que aún cuando los pueblos indígenas se autogobernaban a la llegada de los españoles, y por tanto defiendan su derecho a mantener tradiciones y modo de vida intactos, lo anterior no es posible, en razón de la evolución existente en las diferentes áreas, por lo que, a pesar de mantener un gobierno tradicional que les sea propio, eso no significa que permanezcan aislados de los sucesos y mejoras tecnológicas del país en el que se desarrollan; pues en ese mismo sentido han evolucionado los derechos humanos.

Por lo que así como solicitaron, por una parte, el tener medios de comunicación, contar con diferentes avances y permear su cultura con la “occidental”, y ello a su vez, no se consideró destrucción cultural, es posible sostener que siempre deberán prevalecer las garantías individuales sobre la legislación local, y en ese sentido, podrán gobernarse y mantener su idiosincrasia dentro del marco de respeto a los derechos otorgados por nuestra Constitución, entendido ello como evolución en su calidad de vida y no como el exterminio de sus tradiciones y por ende, su cultura.

Asimismo, para la existencia de los pueblos indígenas es indispensable que los mismos dispongan de un espacio donde desarrollarse; así, más que los territorios pertenezcan a los indígenas, son éstos los que forman parte de aquéllos; la tierra es su lugar de origen, fuente de creencias y sustento de una cosmovisión donde se tienen prácticas socioculturales peculiares y asiento de un

⁹² GONZÁLEZ Galván, *op cit.*, p. 277.

pasado común; en ese orden de ideas, dada la depredación de la sociedad moderna, la tierra necesita del conocimiento y sentido de conservación de los indígenas para subsistir.

2.2.2.2 Del territorio indígena y los recursos naturales en él contenidos

Es importante destacar que no se ha reconocido a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, pues aun cuando el artículo 2 constitucional, refiere la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada en sus pueblos indígenas, ello no significa que sean considerados con esa calidad; sin embargo, no existe razón para que una vez consagrados éstos, no se les admita además, su derecho a poseer sus propios territorios, como se hace actualmente con algunos entes jurídicos de derecho público.

En ese sentido Carmen Cordero de Durand⁹³, señaló *“hace algunos años el ex presidente Salinas dijo un día: ‘no hemos hecho nada por los indígenas es tiempo de hacer algo’ y mantuvo su palabra modificó el artículo 27 constitucional”*. Lo cual resulta relevante si se considera que los recursos naturales se están agotando y los que quedan se encuentran en su mayoría, en territorios indígenas, cuyos propietarios a lo largo de la historia han sido marginados.

En un principio los españoles al no poder aceptar que por esos lugares tan alejados de la ciencia, la cultura, el progreso y la *“civilización”* europea existieran seres con iguales derechos y muchas veces con un conocimiento superior al suyo sobre la naturaleza, la sociedad y el universo, decidieron imponerles una etiqueta que los diferenciara de ellos; así inventaron al indio, lo subordinaron a sus intereses, medianamente le reconocieron derechos para que

⁹³ CORDERO de Durand Carmen, *“Comunidades indígenas sin tierra”*, en *“Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica”*, et. al., VIII Jornadas Lacasianas, México, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, 1990, pp. 21-31.

no se opusiera a sus ambiciones y además, lo identificaron como algo inferior al español.⁹⁴

Cuando se proclamó oficialmente la separación de la Nueva España de la metrópoli y comenzaba a gestarse el Estado mexicano, los indígenas siguieron levantados en armas contra el “*supremo gobierno*”, exigiéndole que les respetara su derecho histórico a disfrutar de su territorio.⁹⁵

El Congreso Constituyente de 1917, propuso que la “*propiedad originaria*” de las tierras y aguas correspondiera a la Nación, de la misma manera que durante la Colonia perteneció al rey, entregándole además el derecho a decidir cuándo y en qué manera transmitirla a los particulares para crear la propiedad privada, pública o social, que en todo caso sería secundaria, conservando el derecho de reversión en el momento que el grupo gobernante considerara que era benéfico para la población en general.⁹⁶

El supracitado Convenio 169 de la OIT, dedica su artículo 13⁹⁷, al concepto de “*tierras*”, que en realidad se refiere a los territorios, tierras y recursos naturales, a la protección de los territorios indígenas, prescribiendo que al aplicar las disposiciones de esta parte del convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios.

⁹⁴ BONFIL Batalla, Guillermo “*El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial*”, Obras escogidas, México INI-CIESAS-INAH-DGCP-SRA, 1995, t. 1, pp. 337-357.

⁹⁵ Cfr. REINA Leticia, “*Rebeliones campesinas en México (1819-1906)*”, 3ª ed., México, Siglo XXI, 1986.

⁹⁶ VALADÉS Diego, *et. al.*, “*Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*”, México, Miguel Ángel Porrúa, 1970, t. IV, p. 641.

⁹⁷ “*Artículo 13.*”

1. *Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*

2. *La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”*

O con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación, agregando que *“la utilización del término ‘tierras’ en los artículos 15 y 16, deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”*.⁹⁸

El respeto de este derecho no sólo incluye las tierras que sean propiedad de los pueblos indígenas, abarca todas aquellas que ocupen o utilicen de alguna manera. Por tal motivo diversos ordenamientos establecen algunos derechos de los pueblos indígenas en materia de recursos naturales, entre los que destacan:

⁹⁸ *“Artículo 15.*

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

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

Artículo 16.

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtener su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”

- ❖ El artículo 27, fracción VII⁹⁹, de la Constitución Federal prescribe que una ley secundaria protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.
- ❖ Por su parte la Ley Agraria, en su numeral 106¹⁰⁰ indica: *“las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4, y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional”*.

Asimismo, en materia procedimental¹⁰¹ esa legislación estatuyó: *“en los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, los*

⁹⁹ “Artículo 27... VII.- Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

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.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria.”

¹⁰⁰ Cabe destacar que el numeral del texto fundamental que reglamenta las tierras indígenas es el 2o, toda vez que dicho ordenamiento fue reformado en el año 2001, por lo que se modificó el contenido del precepto 4; sin embargo, así es como lo establece la ley señalada.

¹⁰¹ De conformidad con lo establecido en el numeral 164 de la Ley Agraria, el cual establece. *“En la resolución de las controversias que sean puestas bajo su conocimiento, los tribunales se sujetarán siempre al procedimiento previsto por esta ley y quedará constancia de ella por escrito.*

En los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, los tribunales deberán de considerar las costumbres y usos de cada grupo mientras no contravengan lo dispuesto por esta

tribunales deberán de considerar las costumbres y usos de cada grupo, mientras no contravengan lo dispuesto por esta ley ni se afecten derechos de terceros. Asimismo, cuando se haga necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores”.

- ❖ En ese mismo sentido, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, es la que más disposiciones en materia de derechos indígenas contiene, pues hace referencia a ellos en los aspectos de política ambiental, áreas naturales protegidas, flora y fauna silvestre, política social, así como información ambiental.

En materia de política ambiental, prevé que para la formulación y conducción de la misma, la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esa ley, en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal deberá garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, así como la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo con lo que determine la mencionada legislación y otros ordenamientos aplicables.¹⁰²

En cuanto áreas naturales protegidas se refiere, el citado ordenamiento establece que éstas tienen dentro de sus objetivos *“proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas y otras*

ley ni se afecten derechos de tercero. Asimismo, cuando se haga necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores.

Los tribunales suplirán la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho cuando se trate de núcleos de población ejidales o comunales, así como ejidatarios y comuneros.”

¹⁰² De acuerdo con lo establecido por la fracción XIII del precepto 15 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

*áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas”.*¹⁰³

Además, para su establecimiento, administración y manejo, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales¹⁰⁴, promoverá la participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, pueblos indígenas y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad y asegurar la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad. Para ello, la Secretaría podrá suscribir con los interesados los convenios de concertación o acuerdos de coordinación que correspondan.

En otras de sus partes, la señalada legislación determina que antes de la expedición de las declaratorias¹⁰⁵ para establecimiento de las áreas naturales protegidas, se deberán revisar los estudios que las justifiquen, los cuales deberán ser dejados a disposición del público.

Asimismo, la Secretaría deberá solicitar la opinión de organizaciones sociales públicas o privadas, y demás personas interesadas, podrán promover ante la Secretaría el establecimiento, en terrenos de su propiedad mediante contrato con terceros, de áreas naturales protegidas, destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad. Cuando éste sea el caso, la Secretaría promoverá ante el Ejecutivo Federal, la expedición de la declaratoria respectiva, mediante la cual establecerá el manejo del área por parte del promovente, con la participación de la citada Secretaría conforme a las atribuciones que le otorga la propia ley.

¹⁰³ De conformidad con lo señalado por el artículo 45 en su fracción VII del mencionado ordenamiento.

¹⁰⁴ Como se desprende de la lectura del numeral 47 de la ley en cita.

¹⁰⁵ Según lo establece el artículo 58 de dicha legislación.

Otro derecho de los pueblos indígenas¹⁰⁶ consiste en solicitar a los gobiernos federal, estatal, del Distrito Federal y los municipios, les otorguen concesiones, permisos y autorizaciones para la realización de las obras o actividades en las áreas naturales protegidas, ajustándose a lo que establece esa ley, la declaratoria y el programa de manejo correspondientes; para ello tendrán preferencia los núcleos agrarios, pueblos indígenas y demás propietarios o poseedores de los predios en los que se pretenda desarrollar las obras o actividades.

Además los pueblos indígenas podrán participar en la administración¹⁰⁷ de las áreas naturales protegidas, una vez que la secretaría elabore el plan de manejo correspondiente, para lo cual deberán suscribir un convenio o acuerdo; en cuanto a la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, se debe considerar el conocimiento biológico tradicional y la participación de las comunidades, en la elaboración de programas de biodiversidad de las áreas en que habiten.

- ❖ En ese orden de ideas, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable contiene diversas disposiciones relativas a derechos indígenas sobre la materia, a partir de su publicación en dos mil tres, con relación al aprovechamiento de recursos y materias primas forestales para uso doméstico, así como las actividades silvopastoriles en terrenos forestales.

Esa legislación establece entre sus fines contribuir¹⁰⁸ al desarrollo socioeconómico de los pueblos y comunidades indígenas, así como

¹⁰⁶ De acuerdo con el numeral 64 bis de la señalada Ley de Equilibrio Ecológico.

¹⁰⁷ En atención al precepto 67 de esa legislación.

¹⁰⁸ "Artículo. 3. Son objetivos específicos de esta Ley:

...

garantizar su participación en la aplicación, evaluación y seguimiento de la política forestal.

Señala la obligación de la Secretaría¹⁰⁹ de establecer procedimientos y mecanismos, para que los documentos en que consten las autorizaciones sean traducidos a las lenguas de los solicitantes o titulares de aprovechamientos forestales pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas; además si afecta su hábitat deberá recabar el parecer de sus representantes.

Asimismo, se reconocerá la propiedad del conocimiento de los pueblos indígenas sobre recursos biológicos forestales, cuando éste sea aprovechado, previa autorización expresa e informada de la comunidad; por otra parte, los pueblos indígenas, podrán crear libremente, respetando sus usos y costumbres, un comité u órgano técnico auxiliar en la gestión y manejo de aprovechamientos forestales; así como, en la ejecución y evaluación de los programas de manejo forestal respectivos.¹¹⁰

XXIII. Contribuir al desarrollo socioeconómico de los pueblos y comunidades indígenas, así como de ejidatarios, comuneros, cooperativas, pequeños propietarios y demás poseedores de recursos forestales;

...

XIX. Garantizar la participación de la sociedad, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas, en la aplicación, evaluación y seguimiento de la política forestal"

¹⁰⁹ "Artículo 72. La Secretaría establecerá los procedimientos y mecanismos necesarios, para que los títulos o documentos en los que consten las autorizaciones, sean traducidos a las lenguas de los solicitantes o titulares de aprovechamientos forestales pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, o bien, para asegurar que les sea interpretado su contenido.

Cuando una autorización pueda afectar el hábitat de alguna comunidad indígena, la autoridad deberá recabar el parecer de los representantes de dicha comunidad.

La Secretaría, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal competentes, verificará que los aprovechamientos de recursos forestales se realicen garantizando los derechos que la Ley reconozca a las comunidades indígenas."

¹¹⁰ "Artículo 102...

Cuando además se pretenda aprovechar los conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas sobre los recursos biológicos forestales, deberá reconocerse la propiedad del conocimiento de los pueblos indígenas y presentar un convenio celebrado entre el solicitante de la autorización a que se refiere el artículo anterior y la comunidad titular del conocimiento, en el que se acredite que se cuenta con el consentimiento previo, expreso e informado de ésta.

Artículo 110. Los ejidos, comunidades, comunidades indígenas, sociedades de pequeños propietarios u otras personas morales relacionadas con el manejo forestal, podrán crear libremente, respetando sus usos y costumbres, un comité u órgano técnico auxiliar en la gestión y

De lo anterior se deriva que no podrá existir el reconocimiento de derechos territoriales, económicos o sociales si no se toma en cuenta el conjunto de tales derechos; por lo que es fundamental el ejercicio pleno que de los derechos indígenas se realicen en términos jurídicos, económicos, sociales, culturales, lingüísticos, cosmogónicos y de religiosidad, en concepto de lo que en estricto sentido se le reconoce al conjunto de los mexicanos.

2.2.2.3 De las normas fundamentales estatales respecto a los indígenas

Las disposiciones contenidas en las Constituciones estatales no son uniformes y van desde el establecimiento de líneas para buscar la incorporación de los pueblos al desarrollo económico y social, hasta el reconocimiento del derecho a la libre determinación en un marco de autonomía, en dos estados vecinos que se identifican por su alta densidad de población indígena como Guerrero y Oaxaca, respectivamente.

El estudio de Isidro Olvera Jiménez¹¹¹ sobre las reformas constitucionales en materia indígena en dieciséis estados señala que, hasta 1992, sólo cinco de más hicieron su reforma; y con el surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en 1994, siete reformaron sus Constituciones.

Actualmente, tienen leyes reglamentarias en materia indígena Oaxaca, Quintana Roo, Veracruz, Chiapas, Jalisco, Baja California, Colima, San Luis Potosí, Nayarit, Estado de México, Tabasco, Durango, Veracruz, Tlaxcala y Campeche. Aproximadamente veinte entidades federativas se reconocen como estados pluriculturales, de las cuales Quintana Roo y San Luis Potosí, además

manejo de aprovechamientos forestales y de plantaciones forestales comerciales, así como en la ejecución y evaluación de los programas de manejo forestal respectivos."

¹¹¹ OLVERA Jiménez Isidro, "Constituciones estatales y derechos indígenas", en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/12.pdf>.

tienen leyes en materia de justicia indígena; mientras que Sinaloa cuenta con una Universidad Indígena.

1. Las que tuvieron lugar antes de la adición del primer párrafo de la Constitución Política Federal, en enero de 1992.

Antes de la adición de un primer párrafo a la Constitución Política Federal, cinco estados ya tomaban en cuenta el carácter pluricultural de sus habitantes: Guerrero en marzo de 1987; Chiapas y Oaxaca, a partir de modificaciones publicadas en octubre de 1990; Querétaro en noviembre del mismo año; e Hidalgo, a partir de octubre de 1991.

Tres vecinos del sur de la República y dos del centro. De este bloque cabe destacar Querétaro, que reconoce el carácter pluricultural de la entidad aún cuando la presencia indígena en la entidad es reducida.

2. Registradas después de la adición al artículo 4º (1992) y hasta enero de 1994.

En ese periodo se publicó la adición de un primer párrafo al artículo 4 de la Constitución Política Federal, al tiempo que se presentaba el levantamiento armado en el estado de Chiapas, se registraron modificaciones para incorporar el tema indígena en las Constituciones de San Luis Potosí, en septiembre de 1992; Sonora, en diciembre de ese año; Veracruz en enero de 1993 y Nayarit en agosto de dicha anualidad.

3. Después de enero de 1994 a febrero de 1996.

Se desarrollaron las negociaciones que tuvieron lugar en San Andrés Larráinzar y publicaron las modificaciones a los textos fundamentales de Jalisco y

Durango en julio de 1994, Chihuahua en octubre de ese año y Estado de México en febrero del año posterior.

4. Las que tuvieron lugar después de la firma de los acuerdos entre el EZLN y el gobierno federal.

En los estados de Campeche en julio de 1996, Quintana Roo en abril del siguiente año y Michoacán durante esa anualidad.

Asimismo, a finales de 1998, la Secretaría de Gobernación a través de su Subsecretaría envió una recomendación y un formato a diversas entidades federativas, entre otras Guerrero y Nayarit, para que adecuaran sus textos constitucionales en el sentido marcado por la supracitada iniciativa, esta estrategia intentaba crear condiciones para impulsarla. Sobre este punto, sólo la legislatura del último Estado mencionado hizo caso a la recomendación, modificando el texto del artículo 7º, en junio de la anualidad en cita.

Con la modificación de 2001 a la Carta Magna en materia indígena, se realizaron adecuaciones legales en las Constituciones de Tabasco, Durango, Jalisco, Puebla, Morelos, Querétaro y Yucatán.

Atendiendo al número de reformas, ubicamos en primer lugar a Oaxaca con actualizaciones en mayo de 1995 y junio de 1998; Chiapas, en junio de 1999; Nayarit, ajustándose a las recomendaciones, en junio de 1998, San Luis Potosí, en el marco de un proceso de reforma integral a la Constitución Política en noviembre de 1996, y finalmente Veracruz con reformas y adiciones publicadas en febrero de 2000.

Entre las entidades federativas, que no reconocen presencia indígena en sus Constituciones locales se ubican Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Guanajuato, Nuevo León, Zacatecas y Michoacán; destaca tal

omisión, toda vez que mientras algunas de estas entidades cuentan con pueblos indígenas originarios, otras son receptoras de migrantes indígenas nacionales, por lo cual debieran poseer un marco legal adecuado que garantice el respeto a la diversidad cultural, la convivencia armónica, además del desarrollo económico y social, de conformidad con lo establecido en la norma fundamental.

En cuanto a los textos fundamentales estatales, éstos se ubican en dos tipos básicos:

- ❖ Aquellos que reconocen la composición pluricultural de la entidad y establecen líneas generales de atención hacia los pueblos indígenas como Hidalgo, Chihuahua, Guerrero, Puebla y Zacatecas.
- ❖ Aquellos que además de reconocer el carácter pluricultural de la entidad han avanzado, con algunas limitaciones, en el reconocimiento de derechos específicos a los pueblos indígenas.

Respecto al último rubro se menciona a Chiapas, donde se reconoce el derecho de las comunidades para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, así como para resolver controversias entre indígenas conforme a sus valores culturales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13¹¹² de su texto fundamental.

¹¹² "Artículo 13.- El Estado de Chiapas, tiene una población pluricultural sustentada en sus pueblos indígenas. Esta constitución reconoce y protege a los siguientes pueblos indígenas: Tsental, Tsotsil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón, Mocho, Jacalteco, Chuj y Kanjobal. También protege los derechos de los indígenas que por cualquier circunstancia se encuentren asentados dentro del territorio del Estado y que pertenezcan a otros pueblos indígenas. El Estado protegerá y promoverá el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres, tradiciones y formas de organización social, política y económica de las comunidades indígenas. También garantizará a sus integrantes el acceso pleno a la justicia, a los servicios de salud y a una educación bilingüe que preserve y enriquezca su cultura. Fomentará, asimismo, la plena vigencia de los derechos de los indígenas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, a una vivienda digna y decorosa, así como los derechos de las mujeres y niños. Se reconoce y protege el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones.

En el caso de Oaxaca¹¹³, como el primer estado que reconoció el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, expresado como

El Estado fomentará el eficaz ejercicio de los derechos de uso, disfrute y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, flora y fauna silvestres de las comunidades indígenas, en los términos y con las modalidades que establece la Constitución General de la República y las leyes reglamentarias respectivas.

El Estado, con la participación de las comunidades indígenas, instrumentará los planes y programas necesarios para impulsar su desarrollo socioeconómico.

En todo procedimiento o juicio en el que una de las partes sea indígena, se tomará en consideración su cultura, usos, costumbres y tradiciones. Los indígenas tendrán el derecho a que se les designe un traductor y un defensor que hablen su lengua y conozcan su cultura.

En los municipios con población de mayoría indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.

Los indígenas deberán purgar sus penas, preferentemente en los establecimientos más próximos a sus comunidades, a fin de propiciar su reintegración a éstas, como parte de su readaptación social.

Se prohíbe toda forma de discriminación de origen étnico o por razón de lengua, sexo, religión, costumbre, o condición social. La contravención a esta disposición será sancionada en los términos de la legislación penal vigente.

Los derechos de los indígenas que esta Constitución consagra deberán ser protegidos y regulados por la Ley Reglamentaria respectiva y por las demás leyes, en sus correspondientes ámbitos de competencia, y serán, además, garantizados por las autoridades estatales y municipales, así como por las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas.”

¹¹³ “Artículo 16. El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triquis, Zapotecos y Zoques. El Estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca. Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representen.

La ley reglamentaria castigará las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el Estado. Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamientos, determinando los derechos y

autonomía, implicando el reconocimiento a sus formas de organización social, política y de gobierno, así como el de sus sistemas normativos internos, jurisdicción en sus territorios y el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, conforme se expresa en el precepto 16 constitucional estatal.

Nayarit¹¹⁴ de acuerdo al formato recibido, contempló la libre determinación como autonomía para decidir sobre sus formas internas de convivencia y

obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

La Ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes.

En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades asegurarán que de preferencia, los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la Ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.

En los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales, el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas.

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La Ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.

El Estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, en los términos de la ley reglamentaria; asimismo, de acuerdo a sus programas presupuestales, dictará medidas tendientes a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil y de otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos y comunidades indígenas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento.”

¹¹⁴ De conformidad con el numeral 7 de la Constitución estatal, el cual establece: “El Estado garantiza a sus habitantes sea cual fuere su condición:

I...

II. La protección y promoción del desarrollo de los valores de nuestras etnias indígenas, conforme a las bases y principios siguientes:

Nuestra composición étnica plural, se sustenta en los pueblos y comunidades indígenas que los integran y a los cuales les asiste el derecho a la libre determinación expresada en autonomía para decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, económica y cultural; en la creación de sus sistemas normativos, sus usos y costumbres, formas de gobierno tradicional, desarrollo, formas de expresión religiosa y artística y en la facultad para proteger su identidad y patrimonio cultural.

El desarrollo de sus lenguas y tradiciones, así como la impartición de la educación bilingüe estará protegida por la Ley la cual sancionará cualquier forma de discriminación.

Deberán participar en la elaboración y ejecución de planes y programas de desarrollo educativo, productivo, económico, cultural o social que se relacione con sus comunidades.

La ley regulará la eficacia de sus propios sistemas normativos, estableciendo procedimientos de convalidación. Los tribunales y jueces velarán por el respeto de los derechos fundamentales de los indígenas y la dignidad e igualdad de la mujer.

organización social, económica y cultural; así como en la creación de sus sistemas normativos, sus usos y costumbres, además de sus formas de gobierno tradicional.

Por otra parte San Luis Potosí cuenta con dos legislaciones en la materia, la Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado, sobre Derechos y Cultura Indígenas y la de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí; la primera en su artículo 2º destaca como sujetos de ese ordenamiento además de las comunidades indígenas a las “equiparables”, así como a sus integrantes o cualquier indígena que esté “de paso” o radique de forma temporal o permanente en la entidad.¹¹⁵

En cuanto a la de Administración de Justicia¹¹⁶, refiere que el criterio para considerar a algún sujeto indígena lo será el aval comunitario expresado como constancia por parte de la comunidad, de no existir ésta se aceptará cualquier prueba que considere el código civil de aplicación supletoria, dicha codificación incluye testimonial, confesional y presuncional, con base en lo anterior se puede afirmar que prevalece el derecho de autoadscripción.

En los términos que la Ley establezca, se preverán procedimientos simplificados y asistencia a los indígenas para que cuenten con un servicio eficiente del Registro Civil, así como de otras instituciones vinculadas con dichos servicios.

La Ley protegerá la propiedad y posesión de sus tierras cualquiera que sea la modalidad de éstas, así como los derechos individuales y colectivos de uso y aprovechamiento del agua y recursos naturales, asegurando la protección del medio ambiente.

Los derechos sociales que esta Constitución otorga a los pueblos y comunidades indígenas, deberán ejercitarse de manera directa a través de sus autoridades o por los interesados mismos.”

¹¹⁵ “Artículo 2º. Son sujetos de aplicación de la presente Ley los pueblos y sus comunidades indígenas y, en su caso, las comunidades equiparables, asentados en el territorio del Estado, así como los integrantes de tales comunidades y los indígenas de otros Estados que se encuentren de paso o radiquen temporal o permanentemente en esta Entidad.”

¹¹⁶ “Artículo 6º. La conciencia de la identidad indígena de las personas que se consideren tener tal carácter, deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones legales en la materia.

Cuando se requiera acreditar como indígena a una persona en juicio o fuera de él, la acreditación se realizará con el aval comunitario expresado en una constancia o certificado a cargo de la comunidad a la que pertenece, o de la autoridad competente sobre asuntos indígenas.

De no obtenerse la constancia a (sic) se refiere el párrafo anterior, podrá acreditar esa identidad mediante comparecencia ante la autoridad judicial competente, en vía de jurisdicción voluntaria, siendo admisibles todos los medios de prueba autorizados por el Código de Procedimientos Civiles del Estado. Sin embargo, tratándose de testimonial, para la eficacia probatoria de la misma, será menester además un principio de prueba escrita.”

Asimismo, Sinaloa en su Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Indígena de México¹¹⁷, comprende entre sus fines, atender las demandas procedentes de los grupos étnicos, apoyar a los indígenas en materia educativa dotándolos de información y considerar a la etnia como elemento fundamental para el desarrollo congruente con el interés del país.

En ese orden de ideas, quienes consignan derechos específicos en sus Constituciones son: Chihuahua, a los métodos e instituciones utilizados para la impartición de justicia; Campeche, el derecho de los pueblos a desarrollar y fortalecer el control y disfrute de sus recursos naturales, así como sus formas e instituciones de gobierno, sus sistemas normativos y de resolución de conflictos, además de sus formas particulares de organización social y política.

¹¹⁷ “Artículo 2°.- La Universidad tendrá los siguientes fines:

I.- Impartir educación superior, así como realizar investigación científica en los niveles de licenciatura, especialidad, maestría, doctorado y opciones terminales, en sus diversas modalidades escolar y extraescolar, formal, informal y continuas, así mismo cursos de actualización, capacitación y especialización, para formar técnicos superiores, profesionales investigadores y académicos;

II.- Atender principalmente a los demandantes procedentes de los grupos étnicos nativos del país, de manera gratuita, extender en disposición incluyente, sus servicios a la sociedad en general y apoyar a quienes teniendo interés y aptitudes demuestren carecer de recursos económicos suficientes;

III.- Apoyar, en materia educativa, a los indígenas dotándolos de información científica y teórica para su desempeño competente en el ámbito de la globalización y a la vez, respecto de sus derechos, usos y costumbres y el necesario fortalecimiento y reanimación de su cultura étnica como factor de desarrollo en la vida nacional;

IV.- Considerar a la etnia, en sus diversas expresiones, como elemento fundamental para el desarrollo congruente con el interés del país, aceptando que las necesidades de educación superior de los indígenas y la educación patrimonial étnica son partes de un mismo problema;

V.- Proporcionar servicios educativos pertinentes para lograr la identidad y permanencia de las tradiciones étnicas en la sociedad mexicana, así como para incorporar a los pueblos indígenas a un desarrollo social, político y económico justo, equitativo y sustentable;

VI.- Realizar y divulgar investigación científica, tecnológica y artística en busca de la actualización y acrecentamiento del conocimiento, con el propósito de atender los problemas y necesidades de las expresiones étnicas y de la sociedad en general;

VII.- Salvaguardar y consolidar las tradiciones que conforman nuestra identidad nacional, difundir la cultura y el respeto a la dignidad étnica nacional, considerando los factores fundamentales de identidad social e igualmente los valores señeros de paz, justicia, libertad, democracia, tradición y convivencia social armónica, respetuosa y solidaria; y,

VIII.- Fomentar el reconocimiento y la permanencia de la realidad social multicultural, finando esta posición en el respeto y estímulo del pensamiento y de las lenguas indígenas, de las hablas y economías locales, propiciando su trascendencia intercultural.”

Asimismo, Quintana Roo¹¹⁸ reconoce el derecho para resolver las controversias entre los miembros de un pueblo indígena de acuerdo con sus usos y costumbres, autonomía y libre determinación para su organización interna, asimismo señala la responsabilidad del poder ejecutivo de vigilar que todas las leyes o decretos de observancia obligatoria, sean publicadas en el Periódico Oficial del Estado en lengua maya, conforme a lo dispuesto en el precepto 13.

Puede señalarse que en general estas reformas representan una mayor cobertura y reconocimiento de los derechos y cultura indígenas, excepto con relación a legislaciones como la del estado de Oaxaca, San Luis Potosí, Quintana

¹¹⁸ “Artículo 13. El Estado de Quintana Roo, como parte de la Nación mexicana, tiene una composición pluricultural, sustentada originariamente en sus comunidades y pueblos indígenas mayas, que se encuentran asentados y conviven en su territorio.

...

A. Se reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas establecidos en el territorio del Estado a la libre determinación y; en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural;

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de esta Constitución, respetando sus derechos fundamentales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los Jueces o Tribunales correspondientes;

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía del Estado;

IV... IX

Las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes tendrán derecho a acceder a procedimientos equitativos y justos, conforme lo determine la ley, para el arreglo de controversias con el Estado, Municipios u otras autoridades públicas, y a una pronta resolución sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En tales resoluciones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos acordes con la Constitución General y Estatal.

B...

Sin perjuicio de los derechos establecidos en este artículo a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley. Asimismo, la ley reconocerá y protegerá a los indígenas pertenecientes a otras comunidades, o pueblos, o que procedentes de otra Entidad Federativa residan temporal o permanentemente dentro del territorio del Estado.

Para asegurar que las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes puedan comunicarse de manera efectiva en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, el Estado proporcionará, cuando sea necesario, servicios de intérprete u otros medios adecuados.

Es responsabilidad del Poder Ejecutivo vigilar que todas las leyes o decretos de observancia obligatoria, sean publicadas en el Periódico Oficial del Estado en lengua maya.”

Roo y Sinaloa, que en algunos sentidos tiene un mayor alcance que la de aplicación federal.

La confirmación jurídica de la composición pluricultural de la Nación mexicana, el derecho de autoadscripción, la preservación y enriquecimiento de sus lenguas, así como la obligación de los tres órdenes de gobierno para establecer las instituciones y determinar las políticas necesarias que hagan efectivos los derechos y la participación de los pueblos indígenas, además de la facultad política y cultural, entre otros, son aspectos positivos de la reforma.¹¹⁹

2.2.2.4 La Federación, los estados y los municipios como garantes de los derechos indígenas

El criterio fundamental que se adopta para reglamentar los derechos indígenas es el que sugiere que las Constituciones de los Estados, las Leyes y Ordenamientos de la Federación, de las Entidades y Municipios, establecen las normas, medidas y procedimientos que protejan, preserven y promuevan el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres y formas específicas de organización social en las comunidades indígenas que correspondan a su competencia, en todo aquello que no contravenga a la Constitución.

Así el apartado B del numeral 2 de la Constitución Federal preceptúa:

“...B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y

¹¹⁹ GONZÁLEZ Pérez Luis Raúl, “Apuntes sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco del acceso a la jurisdicción del Estado”, en “Antología sobre derechos indígenas en la Procuración de Justicia: Retos y Realidades”, 1ª ed., Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, dependiente de la Procuraduría General de la República, México, 2006, p. 83.

el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos...”

Las obligaciones que se perfilan en el señalado artículo segundo, es decir, el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas, más la especificación de tareas precisas del Estado para abatir la desigualdad, implican el reconocimiento de la situación que padecen esos grupos.

El que se plasme constitucionalmente la obligación del Estado de promover la elevación de las condiciones de vida de las comunidades indígenas incluye la novedad legal de introducir mecanismos de “*acción afirmativa*” para reparar daños, compensar y promover a las personas que viven en grupos indígenas históricamente marginados y discriminados.

Es importante cobrar conciencia de que en las comunidades indígenas del país existe rezago en materia de desarrollo social, como vías generales de comunicación, ausencia de servicios públicos, salud y educación.

En ese tenor, se puede sostener que donde la justicia social no se desarrolla suficientemente no es posible la existencia plena de los derechos humanos, pues el objetivo primordial e incuestionable de los derechos y libertades fundamentales es la preservación y defensa de la dignidad de la persona; por tanto, la pobreza y la marginación son fenómenos inaceptables por ser contrarios a la dignidad del ser humano.

Dentro de esos derechos se ha conformado el derecho al desarrollo¹²⁰; bajo el concepto de que política, económica y culturalmente, las comunidades indígenas como grupos sociales, han vivido bajo condiciones agravadas de

¹²⁰ ROCATTI V. Mirelli “*Los derechos de las comunidades indígenas en México*”, en “*Antología sobre derechos indígenas en la Procuración de Justicia: Retos y Realidades*” op cit., p. 47.

opresión, segregación y explotación; por lo que, la mera pertenencia de una persona a un grupo indígena la deja en una situación de especial vulnerabilidad.

En ese orden de ideas, las materias primordiales en las que el Estado se encuentra obligado a garantizar su efectivo cumplimiento son:

- ∅ Desarrollo, pues deberá promover el desarrollo equitativo y sustentable de los pueblos indígenas, para lo cual éstos serán tomados en cuenta en la elaboración de los planes y programas de desarrollo que el gobierno pretenda aplicarles, obligándose también a garantizar el acceso equitativo a la distribución de la riqueza nacional; así el Instituto Nacional Indigenista dejaría de ser un instrumento de aplicación de políticas coyunturales, para convertirse en un órgano de aplicación de políticas estructurales como Secretaría de Estado.

En este rubro, las autoridades municipales tienen la obligación de entregar equitativamente recursos (asignaciones presupuestales) a los pueblos indígenas, los que las administrarán libremente.

Asimismo, se propenderá a que haya inversión pública y privada que dé lugar a la creación de nuevos empleos que conlleven a la producción redituable y se desarrollará una política tendente a que sus productos sean susceptibles de ser comercializados con beneficios directos para sus miembros.

Se entiende por desarrollo sustentable, el progreso que presenta y que es defendible o que es susceptible de mantenerse en el tiempo, que reditará beneficios a los miembros de las comunidades indígenas y tiene por objeto integrar en su totalidad a las personas a que se refiere ese numeral en la vida económica del país, para que su labor diaria sea reconocida y favorezca a toda la comunidad.

Por otra parte, la fracción V del señalado artículo 2, garantiza derechos a favor de las mujeres, con el objetivo de que queden debidamente incorporadas al desarrollo social, económico y productivo de sus comunidades, estableciendo sus derechos a la salud, educación y participación en la toma de decisiones comunitarias.

Es importante destacar que con base en la fracción IX del mencionado precepto, se consultará a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, así como en aquellos que se elaboren en cada entidad federativa y en los municipios.

- ∅ Educación, donde se establece la obligación para impulsar la educación bilingüe e intercultural de los pueblos indígenas con el concurso de éstos; se obliga además, para que en los planes y programas de estudio, generales y regionales, estableciendo además un sistema de becas; asimismo, se promueva el respeto y conocimiento (de su historia y situación actual) de las diversas culturas existentes en el país, con la participación de éstas, con la finalidad de conservar el contenido regional y la cultura de sus ancestros.

- ∅ Antidiscriminación, la cual obliga al gobierno a combatir toda forma de discriminación; cabe señalar que este rubro no es sólo en relación con los pueblos indígenas, sino de otras culturas existentes en el país (judíos, chinos, musulmanes, italianos).

Toda vez que la igualdad referida y la proscripción de la discriminación tienen el fin específico relativo a hacer vigentes los derechos de que son titulares los indígenas y sus comunidades, conforme a lo dispuesto por el propio numeral, apreciándose en este punto que constitucionalmente, hay una distinción entre derechos humanos y garantías individuales.

∅ Salud, alimentación y vivienda, el gobierno dará apoyo alimenticio a los hijos de indígenas.

Además, en la fracción III del citado precepto 2, se reafirma la operatividad de las garantías inscritas en el artículo 4 constitucional referentes a proporcionar servicios de salud, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como los adelantos de la ciencia; asimismo, se dará atención eficaz, con la finalidad de que gocen los mismos servicios de la sociedad mexicana.

Por otra parte, en la fracción IV del numeral 2º, se alude a la creación de programas de vivienda y se hace referencia a la ampliación de la proporción y cobertura de servicios sociales básicos, como son los servicios médicos y de seguridad social.

∅ Indígenas migrantes; refiere la obligación para impulsar programas de protección de los derechos de los indígenas migrantes en el país y en el extranjero.

∅ Comunicación social permanente, garantizándose a través de la instalación de líneas y redes de comunicación en las diversas áreas de la misma, que den pauta a que los integrantes de los pueblos indígenas estén en aptitud de entrar en contacto con el grueso de la población nacional e internacional; así como la posibilidad de adquirir y operar medios de comunicación masiva, tales como la radio y la televisión; y así, lograr además la difusión y el respeto a su cultura.

∅ Acceso efectivo a la jurisdicción del Estado; derivado de la reforma de 1992 al artículo 4º Constitucional, la cual reconoció que solamente en los juicios agrarios se tomarían en cuenta los sistemas normativos indígenas;

actualmente, se deberán tomar en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales en todos los juicios y procedimientos que involucran individual y colectivamente a indígenas. Igualmente, la Federación se obliga a asistirlos, en tales juicios y procedimientos, con intérpretes y defensores (particulares o de oficio) que tengan conocimiento de sus lenguas y culturas (numeral 2, apartado A, fracción VIII de la Carta Magna).

Sin embargo, el problema de reconocer derechos a grupos en vez de a individuos reside fundamentalmente, en la práctica imposibilidad para establecer una titularidad clara para tales derechos. Por tanto la resolución de conflictos quedará a cargo de la entidad federativa de acuerdo a sus propias necesidades colectivas con base en las iniciativas que atiendan las necesidades de ese grupo social y sean aprobadas dentro de sus legislaturas, la cantidad de indígenas que en él residan y en menor medida en las recomendaciones federales.

Asimismo, es dable para las legislaturas locales avanzar conforme a los principios establecidos en la Constitución Política Federal, en el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en sus ordenamientos estatales, atendiendo a las características políticas, sociales, económicas y culturales; lo anterior con la finalidad de sentar las bases para el establecimiento de una nueva relación entre el Estado, la sociedad y los pueblos indígenas.

Aunado a lo anterior, se ubican rubros donde existe la concurrencia de facultades entre la Federación y las Entidades, a partir de principios generales consagrados en la Constitución Política Federal, como:

- ❖ Reconocimiento a la diversidad cultural de la entidad.
- ❖ Promoción y protección de lenguas, tradiciones, usos, costumbres, recursos y formas de organización social.
- ❖ Acceso a la jurisdicción del Estado.

- ❖ Incorporación de medidas para garantizar la impartición de una educación bilingüe e intercultural, con la participación de los pueblos en el diseño de los programas de estudio y contenidos.

- ❖ Establecimiento de medidas relativas al uso y aprovechamiento de recursos naturales, así como para garantizar la participación de los pueblos en materia de política ambiental y social.

- ❖ Impulso de la medicina tradicional.

- ❖ Acceso al desarrollo equitativo y sustentable.

- ❖ Protección y apoyo a migrantes.

- ❖ Reconocimiento de las comunidades como entidades de derecho público.

En tal orden de ideas las necesidades y demandas de los pueblos no sólo involucran la competencia de la mayoría de las instancias de la administración pública, federal y estatal, además deberán tener como marco la participación y consulta a los pueblos indígenas, lo cual tiene su sustento en el artículo 6º del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, que preceptúa:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobernados deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsable de políticas y programas que les conciernen;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

2.2.2.5 La justicia al interior de las comunidades

Una parte importante de la vida de los indígenas en nuestro país se desarrolla justamente al interior de su comunidad, en la que por diferentes razones llegan a presentarse situaciones de conflicto que requieren de la aplicación de sus sistemas normativos internos para su resolución.

En América Latina los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio.¹²¹ La importancia de este derecho consuetudinario para la vida de los pueblos y comunidades indígenas es fundamental y es uno de los puntos que deben estar contenidos en todo reconocimiento pleno de sus derechos culturales. Hay que considerar que:

“Una de las instituciones cruciales de los pueblos indígenas de México es su sistema normativo de regulación y sanción, esto es, su propio derecho. De manera paulatina, el pensamiento antropológico y jurídico del país, junto con el ascenso político del movimiento indígena, han ido reconociendo esta realidad. En un principio se le denominó ‘usos y costumbres’ o ‘prácticas y costumbres jurídicas’, más adelante ‘derecho

¹²¹ Cfr, STAVENHAGEN Rodolfo, *“Entre la ley la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina”*, Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, México, 1990.

consuetudinario' y actualmente se reconoce que se trata de un sistema completo, con autoridades, normas, procedimientos y formas de sanción que le dan la dimensión de un derecho, el derecho indígena."¹²²

El derecho es una fuerza cohesiva importante de los pueblos y comunidades indígenas, representa uno de los elementos centrales de las identidades étnicas y un vector crucial para la reproducción de los intereses colectivos. Así como el derecho positivo nacional organiza al Estado dentro del concepto de soberanía, el derecho indígena se articula para garantizar la existencia y reproducción de pueblos indígenas y su sentido de conjunto es la cohesión y reproducción colectivas.¹²³

El reconocimiento de los sistemas normativos indígenas equivale a proyectar el carácter multicultural de nuestra sociedad al plano jurídico; por lo tanto, se requieren soluciones en una doble vía: comprender este aspecto de la vida comunitaria indígena y vincular sus sistemas jurídicos con el orden jurídico del Estado mexicano.

Con relación a la vigencia y práctica de sus sistemas normativos, existen precedentes en cuanto a las formas de impartición de justicia propias de las comunidades sustentadas en normas mediante las cuales se atienden delitos que las comunidades consideran menores.

La fracción II del apartado A del reformado artículo 2 Constitucional, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Carta Magna, respetando las

¹²² *Ídem.*

¹²³ YANES Pablo y Erasmo Cisneros, *"Hacia los reconocimientos del derecho indígena en estado del desarrollo económico social de los pueblos indígenas de México"*, México, Instituto Nacional Indigenista-PNUD, tomo 2, p. 419.

garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Jorge Madrazo, apunta que varios de los conflictos de interés jurídico – incluidos algunos que implican la violación de los derechos humanos- en las comunidades indígenas, derivan de la coexistencia no siempre pacífica de un orden jurídico nacional y las costumbres jurídicas de los indígenas. Ese conflicto es la expresión de la difícil convivencia entre dos órdenes normativos distintos: por un lado, las normas e instituciones derivadas de los usos y costumbres de las comunidades indígenas y, por el otro, las normas jurídicas estatales y federales.¹²⁴

Cabe destacar, que la Constitución mexicana reconoce la existencia de los sistemas normativos de los pueblos indígenas para regular y solucionar sus conflictos internos, es decir, el derecho de los pueblos indígenas a su derecho y jurisdicción; lo que este reconocimiento implica que los órganos indígenas encargados de impartir justicia son gubernamentales, por tanto ya forman parte de la función jurisdiccional del Estado mexicano.

El mandato constitucional implícito en el reconocimiento a los tribunales indígenas, está encaminado a comprender la jurisdicción como la *“potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.”*¹²⁵

En virtud que los fines de un conjunto de reglas colectivas es mantener un orden, el cual pretende ser justo para cada uno de los integrantes de la comunidad y asegurar la continuidad del grupo, por lo que no deberá pasar inadvertido que en

¹²⁴ MADRAZO Jorge, la introducción de *“Tradiciones y costumbres Jurídicas en Comunidades indígenas en México”*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1997, p. 5.

¹²⁵ FLORES García Fernando, *“Jurisdicción”*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo IV F-L, México, D.F., Porrúa/IIJ-UNAM, 2002, p. 784.

las culturas jurídicas indígenas sus normas internas están relacionadas con los mandatos de los elementos de la naturaleza.

Asimismo, el *Consejo de Ancianos*, es el órgano que tradicionalmente aprueba las normas al interior de una comunidad indígena; para formar parte de esta institución los requisitos oscilan entre que la persona haya cumplido con los cargos o puestos públicos reconocidos por la comunidad a que por su formación como hombre de conocimiento sea socialmente aceptado; igualmente los procedimientos que estos órganos legislativos aplican para la aprobación de las normas están relacionados con las características de la mismas al ser aplicadas al caso concreto.

Por otra parte, el órgano encargado de aplicar las normas, autorizar una acción o resolver un conflicto es el "*Gobernador*", "*Tatamandón*", "*Principal*" o en su caso, alcalde o juez, de la comunidad; aun cuando en las resoluciones definitivas y en casos de interés general ya sea en lo administrativo, como en lo penal, suele intervenir el citado Consejo de Ancianos.

Sin embargo, la competencia de las normas indígenas, por cuestiones históricas relacionadas con el colonialismo jurídico ha estado limitada o condicionada, desde la colonia, que le impuso la exclusividad de la materia "*criminal*", hasta nuestros días, en que el presunto responsable de delito grave cometido en una comunidad indígena, aún cuando es parte de aquélla, no será juzgado por sus pares, sino en espacios jurisdiccionales donde se aplican procedimientos y criterios de una cultura diferente, misma que le es ajena.

Para una efectiva jurisdicción indígena es necesaria la determinación de los principios-marco de funcionamiento de la jurisdicción indígena; toda vez que el texto fundamental establece un desarrollo reglamentario cuyos elementos de contenido, en relación con el marco jurídico de su funcionamiento, que los pueblos

indígenas tienen que respetar; así deberán estar guiados por los siguientes principios:

- de soberanía del Estado Federal, el cual incluye además de las autonomías de las entidades federativas, a las de los pueblos indígenas.
- de sistema representativo, federal y local, pues en su formación y ejercicio participarán los pueblos con representantes propios elegidos con base en sus procedimientos electorales.
- de los derechos humanos, tanto en lo individual como en lo colectivo, teniendo como mínimos los contenidos en la Carta Magna.
- del régimen federal, como un nuevo pacto en proceso de consolidación que incluya los territorios y gobiernos indígenas en una nueva división política territorial.
- de supremacía del Estado sobre las iglesias, la cual implica que las concepciones y prácticas religiosas que los pueblos indígenas y sus comunidades elijan no serán oficiales en su interior, y
- de control de la constitucionalidad de leyes y actos, toda vez que las normas, así como el ejercicio del poder indígena y de cualquier autoridad, estarán sujetos a revisión cuando se considere que son violatorios de una norma constitucional federal.

Además la Constitución al reconocer los sistemas normativos indígenas considera que las normas indígenas forman parte del orden jurídico del Estado y de su derecho, por lo que en consecuencia son válidas por sí mismas, así como las resoluciones que de ellos se deriven.

2.2.2.6 La cuestión de la equidad de género

Se puede afirmar que la mayoría de las mujeres indígenas son más pobres, analfabetas, toda vez que la educación recibida ha sido menor y más

susceptibles de ser víctimas de violencia familiar; lo anterior, debido a la desigualdad de género existente en las sociedades indígenas, relegando a las mujeres a una posición subordinada respecto a los hombres, devaluando su trabajo y contribución indispensables a la vida familiar y social.¹²⁶

Resulta contradictorio el reconocimiento a la importancia y el valor del polo femenino del cosmos en la visión indígena, toda vez que los sistemas de gobierno y jurídicos de las comunidades suelen negarles derechos a las mujeres, quienes además, empiezan a tener hijos más jóvenes, en promedio a los dieciocho años, por lo que las veces que se embarazan, así como el tiempo que dedican a criar a sus hijos al ser mayor, reduce sus posibilidades de estudiar y trabajar fuera del hogar¹²⁷; asimismo, las mujeres en edad reproductiva padecen desnutrición; aunado a que sesenta y seis de cada cien indígenas, utilizan como combustible para cocinar la leña o el carbón, lo cual afecta en su salud por ser quienes preparan los alimentos.

Las desigualdades por condición de género obedecen a la persistencia de patrones culturales que se expresan en comportamientos de trascendencia primordial en el curso de la vida de las personas y que sitúan a las mujeres en mayor desventaja social.

Es ilustrativo, lo señalado por el Censo General de Población que presenta el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), el cual define al hogar indígena como aquél en donde el jefe del hogar o alguno de sus parientes habla lengua indígena o pertenece a un grupo indígena; de esa forma se ha estimado, que para el año dos mil, la población en México ascendía a doce millones aproximadamente.¹²⁸

¹²⁶ NAVARRETE Linares Federico, *“Los pueblos indígenas de México”*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008, p. 112.

¹²⁷ *Ídem*, p. 113.

¹²⁸ Ver *“Las mujeres indígenas de México: su contexto socioeconómico, demográfico y de salud”*, Instituto Nacional de las Mujeres y otros, México, 2006, pp. 13 y ss.

En las comunidades indígenas, la distinción por sexo y condición de habla incorporan diferencias educativas que acentúan las condiciones desfavorables hacia las mujeres; las diferencias son más acentuadas en algunos grupos como en los tzotziles, choles y tzetzales, donde menos de la mitad de las mujeres y niñas saben leer y escribir, además registran una brecha por sexo de más de dieciocho puntos porcentuales; en contraposición, los grupos mayo y maya presentan niveles más cercanos al referente nacional y menor diferencia entre sexos.

En los lugares de asentamiento tradicional que corresponden a municipios con cuarenta por ciento o más de población indígena, el rezago se incrementa notablemente, sobre todo entre los tarahumaras y coras, en el que apenas treinta y ocho por ciento de las mujeres a partir de los seis años sabe leer y escribir.

Las edades de mayor asistencia escolar son entre los nueve y once años, sin embargo, se observa un descenso notorio en las tasas de asistencia de las niñas y las jóvenes indígenas de doce a dieciséis años; aunque sea muy reducida, la posibilidad de seguir estudiando después de los dieciocho años es similar en ambos sexos.

Las mujeres presentan mayores casos en el nivel medio superior, tanto en normal como en carrera técnica o comercial, mientras que los hombres representan la mayoría entre quienes cuentan con algún grado aprobado en el nivel superior tanto profesional como maestría y doctorado.

El trabajo de las mujeres reviste particular interés, ya que la idea errónea de su baja participación en la producción; es decir, todas las labores que aseguran el cuidado de hijos, hermanos o padres, así como la responsabilidad en las tareas domésticas, dificulta la identificación precisa de su papel en la supervivencia de la familia.

En el año dos mil siete, la tasa de actividad es de 70.4 para hombres y 25.5 para mujeres; resulta importante la participación de las personas adultas mayores indígenas, de las cuales trabajan sesenta y una por cada cien; en tanto que sus pares no indígenas trabajan cincuenta y tres por cada cien, de lo que se deriva que las primeras mencionadas permanecen en actividad productiva en mayor medida que la población nacional; a su vez las niñas indígenas tienen una mayor participación en la actividad económica que la población femenina en su conjunto.

En tanto, una cuarta parte de las mujeres indígenas declaró ocuparse en los servicios domésticos o personales, los cuales, junto con la agricultura o manufactura, constituyen las principales actividades de la población indígena femenina; trece de cada cien se dedican al comercio y tres a ventas y servicios en la vía pública.

Entre las indígenas dedicadas a la agricultura y la artesanía, es más evidente su participación dentro de un sistema productivo basado en la unidad doméstica, puesto que en estas actividades se incrementa considerablemente el porcentaje de mujeres que reconocen su actividad económica y son familiares sin pago; así como en el negocio familiar cuando la actividad principal es el comercio.

Respecto a acceso a la justicia¹²⁹, la mayor cantidad de disputas que involucran a las mujeres indígenas, se dirimen a nivel local; eso implica que las autoridades indígenas son vistas como referentes principales; no obstante que, con cierta frecuencia, también resuelvan sus asuntos en las instancias del Estado; es decir, fuera de sus comunidades.

Al conducirse dentro de la legalidad del Estado las indígenas deben enfrentar un discurso hegemónico, que reproduce roles y valores de género

¹²⁹ SIERRA María Teresa, *et. al.*, "Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas", Cámara de diputados, LIX Legislatura-Porrúa, México, 2004, pp. 28 a 34.

inscritos en la ley, así como los preconceptos e ideologías genéricas de los operadores de justicia que tienden a reproducir subordinaciones y actitudes discriminatorias que les afectan negativamente por su condición étnica y de género, lo que se agudiza por su clase; las autoridades indígenas colaboran en mantener situaciones de dependencia y subordinación de las mujeres y mantener privilegios del hombre, lo que mucha veces lleva a que se atenúe la gravedad de las demandas y las sanciones que se les inflingen.

Esta disposición de acudir a instancias de la justicia “*mestiza*” depende en gran medida de la legitimidad que tengan las autoridades indígenas, así como de su capacidad para resolver localmente los asuntos y de la facilidad de acceso a dichas autoridades, además de su disposición para atender los casos; la habilidad por parte de las mujeres para salir al municipio o distrito judicial y de la posibilidad de comunicarse en español.

Una gran parte de los conflictos involucra el control sobre el ejercicio de la sexualidad femenina; la violencia doméstica, hacia las mujeres suele ser minimizada por las autoridades indígenas, pero también por las que no lo son, las cuales comparten referentes de interpretación para justificar o atenuar conductas; provocando que algunas indígenas continúen con la relación conyugal y toleren la violencia.

A pesar de todo las mujeres encuentran en la justicia –indígena o no– un espacio para negociar compromisos y relaciones de género, lo que deriva en que la ley sea usada de forma estratégica.¹³⁰

En general, esos son los derechos que tienden a proteger a los integrantes de los pueblos indígenas, salvaguardando así su idiosincrasia e identidad, aun cuando en alguna medida pareciera más que se les mantiene en un atraso, al alejarlos de los avances científicos y tecnológicos, pero siempre

¹³⁰ *Ídem*, p. 31.

basándose en la máxima de protegerlos como una clase social marginada y contradictoriamente un componente indispensable de nuestra Nación.

2.3 Garantía de acceso a la justicia

El artículo 17 constitucional consigna las garantías relativas a la administración de justicia del Estado, que deben cumplir los órganos judiciales competentes para resolver las competencias que se les plantean, con apego a la ley. Establece la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, a la administración de justicia expedita, la independencia de los tribunales y la prohibición de la pena de prisión por deudas de carácter civil.

Los derechos de seguridad jurídica son tal vez los que más relación guardan con el concepto de estado de derecho en sentido formal, el cual puede entenderse como el conjunto de “*reglas de juego*” -de carácter fundamentalmente procedimental- que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos y, lo que quizá sea todavía más importante para la materia de los derechos fundamentales, en su relación con los ciudadanos.¹³¹

Además, implica la aplicación y el cumplimiento efectivo de la ley por la autoridad pública, así como los atributos y modalidades en que su titular puede ejercer los derechos, con la finalidad de no ser ofendidos impune o arbitrariamente por los órganos estatales, se encuentran previstos en los artículos 14 al 23 de la Constitución Federal.¹³²

Este precepto dogmáticamente se enumera dentro de las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Constitución General de la República, mismas que son la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, por

¹³¹ CARBONELL Miguel “*Los derechos fundamentales en México*”, *op cit.*, p. 585.

¹³² OLIVOS, *op cit.*, pp., 125 y 127.

tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan.¹³³

La palabra seguridad deriva del latín *securitas*, -atis, que significa cualidad de seguro o certeza, así como cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.¹³⁴

Seguridad jurídica refiere el aseguramiento constitucional dado al ámbito jurídico de toda persona, en la que han de sustentarse los actos de las autoridades estatales (unilaterales, imperativos o coercitivos) que afecten o traten de infligir dicho ámbito jurídico otorgado al gobernado, lo que implica, por parte de aquéllas, respetar y dar certidumbre a los derechos conferidos a todo sujeto consagrados por la Ley Fundamental y por los ordenamientos legales que de ella deriven, a fin de que prevalezca el Estado de Derecho, en tanto se cumpla con el sistema jurídico constitucional que se encuentre en vigor.

Elías Díaz señala *“el Estado de derecho es el Estado sometido al derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley... Las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal, de limitación al poder del Estado por el sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto del Estado de derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales.”*¹³⁵

¹³³ Tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro *“ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL”*, número 1ª./J. 31/99, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo IX, mayo de 1999, p.285.

¹³⁴ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, t. II, 22ª ed., Madrid España, Calpe, 2001, p. 2040.

¹³⁵ DÍAZ Elías, *“Estado de derecho y sociedad democrática”*, 8ª ed., Madrid, Taurus, 1991, pp. 17 y 18, en CARBONELL Miguel y otros, *“Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina”*, México, Siglo XXI, ITAM, UNAM, 2002, p. 61.

Por su parte, Gregorio Peces-Barba, señala que *“en su dimensión de justicia formal, la función de seguridad jurídica ayuda a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad a los ciudadanos. Es, por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y para la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico”*.¹³⁶

La sujeción de los órganos públicos a la ley se concreta en el principio de estricta legalidad según el cual las autoridades no solamente deben acatar las leyes cualesquiera que sean sus contenidos, sino que es preciso además que todos sus actos –incluyendo los propios actos legislativos– estén subordinados a los derechos fundamentales.

Por garantía de la administración de justicia se entiende el conjunto de obligaciones estatales que prevé el artículo 17 de la Carta Magna como aquellas que deben observar los órganos jurisdiccionales competentes, es decir, los tribunales estatales para dirimir controversias con base en las disposiciones de la ley en el desempeño de esta función pública.

En ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas.¹³⁷

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

¹³⁶ PECES-BARBA Gregorio, *“La constitución y la seguridad jurídica”*, Claves de Razón Práctica, Madrid, número 138, diciembre de 2003, p. 8.

¹³⁷ Tesis P./J. 113/2001, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 5.

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, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Es decir, protege el derecho de toda persona para acudir a los tribunales establecidos por el Estado, para que señale sus pretensiones sobre una controversia suscitada, con el propósito de que se emita una resolución que resuelva el problema planteado, de forma eficaz, completa e imparcial, con apego a las disposiciones legales vigentes, y así impartir justicia a las partes.

La noción de tribunales debe entenderse en un sentido amplio desde el precepto constitucional aludido, los cuales están obligados a otorgar acceso a toda persona que requiera la impartición de justicia.

En ese orden de ideas, expresamente se prohíbe las actividades de los particulares tendentes a que prevalezca su derecho frente al otro, sin la intervención de la autoridad judicial, en ese sentido es evidente que nadie puede hacer justicia por propia mano, y por tanto todos los individuos deben someter a la decisión de los tribunales la certeza, la efectividad y el alcance de sus derechos en conflicto, a fin de que el obligado sea compelido a cumplir por un órgano jurisdiccional, y no personalmente por su contrario.

El primer párrafo del mencionado artículo establece la prohibición de autotutela al señalar que ninguna persona puede hacerse justicia por propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho; este tipo de prohibiciones se producen con el surgimiento del Estado moderno, en el que los órganos públicos tienen el monopolio de la violencia legítima.

Por tanto dicha parte inicial se redactó para eliminar cualquier intento de venganza privada, en ese sentido, los particulares deberán acudir ante autoridades específicas, pues *“obra ilegalmente quien por sí y ante sí resuelve sobre su situación jurídica y la de su vecino”*¹³⁸

El derecho de acceso a la justicia previsto por el artículo en comento supone la obligación del Estado de crear los mecanismos institucionales suficientes para que cualquier persona que vea conculcado alguno de sus derechos fundamentales o cualquier otro tipo de derechos pueda acudir ante un tribunal dotado de las suficientes garantías para obtener la reparación de esa violación.

En ese sentido, la función estatal de dirimir controversias, da pauta a que los órganos se desarrollen con apego a los siguientes principios:

- a) administrar justicia a todo gobernado
- b) resolver los juicios que se les planteen dentro de los términos legales
- c) de manera pronta
- d) una completa dicción del derecho
- e) y de forma imparcial
- f) y que ésta sea en forma gratuita

La obligación más importante de los tribunales estatales es decir el derecho entre las partes según la Constitución; en la inteligencia de que esa tarea pública se deberá cumplir acatando los puntos que prevé el numeral en comento; así como lo señalado por los numerales 109, fracción III y 113 de la Carta Magna, en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones; sin embargo, cabe resaltar que en el desempeño de la tarea jurisdiccional las autoridades judiciales tienen la ineludible necesidad de observar otras garantías.

¹³⁸ Informe de 1952, Quinta Época, p. 76.

Los jueces no pueden substanciar un juicio estableciendo términos y plazos en forma arbitraria y de acuerdo a su criterio, sino que deben sujetar el procedimiento del que conozcan las bases legales aplicables, otorgando los tiempos que previamente y de manera general hayan sido fijados por el legislador dentro de la norma procesal de cada materia.

El carácter expedito de la impartición de justicia se fundamenta en que la seguridad jurídica del gobernado no permanezca en estado de incertidumbre durante mucho tiempo; por tanto, la función jurisdiccional debe ser proporcionada dirimiendo la litis planteada en breve tiempo.

Asimismo, la autoridad judicial ante quien comparezca el gobernado en demanda de administración de justicia, debe dirimir en su integridad o totalidad el problema que le haya sido planteado por las partes.

La imparcialidad en la actuación de los tribunales implica que el órgano de gobierno que deba resolver una controversia jurídica, no tendrá un interés personal, directo o indirecto en el negocio, a fin de que la función respectiva sea apegada a la justicia y no a los intereses de amigos, parientes o personas afines con quien el juzgador guarde una relación especial que lo motive a beneficiar a una de las partes en perjuicio de la otra.

Cada juzgador dirimirá, conforme a su criterio y en estricto apego a la ley, las controversias que le sean planteadas, con lo que se evita que por causas ajenas al mandato legal se decrete un derecho a favor del actor o, en su caso, se absuelva al demandado, a pesar de que quien obtenga los beneficios que derivan de esa resolución, carezca de razón jurídica.

El numeral en cita garantiza la independencia de los órganos judiciales, por lo que en el cumplimiento de sus labores y tareas, las autoridades judiciales no

estarán sujetas a la voluntad o criterio de otros servidores públicos, autoridades u órganos de gobierno, ya sean del propio Poder Judicial o de algún otro.

En ese sentido, la independencia judicial es un requisito para que el aparato judicial del Estado funcione debidamente; para lograrla existen las garantías judiciales, que son una serie de previsiones tendentes a mantener la incorruptibilidad de los órganos de impartición de justicia.¹³⁹

El servicio público jurisdiccional debe estar al alcance de todos los gobernados, independientemente de que tengan un gran potencial económico o carezcan de recursos para reclamar el respeto a sus derechos, ya que al haberse proscrito la venganza privada, se obliga a los gobernados a acudir a los órganos judiciales.

Por esa circunstancia la Ley Fundamental ha prohibido que se cobre por la prestación del servicio público jurisdiccional, haciendo realidad el acceso de todos los gobernados a la “*administración de justicia por los tribunales estatales*”; pues al prohibirse el cobro de costas judiciales y sostenerse claramente que el servicio de los tribunales es gratuito, se garantiza con ello la posibilidad de los gobernados para acudir a los órganos jurisdiccionales a demandar las prestaciones a las que consideren que tienen derecho.

El servicio otorgado por los tribunales debe ser gratuito, pues el acceso a la justicia no debe excluir a persona alguna, sin importar que no cuenten con recursos económicos, toda vez que los titulares de los órganos judiciales son remunerados por el Estado, por ese motivo, el gobernado no deberá erogar dinero en calidad de contraprestación a los impartidores de justicia.¹⁴⁰

¹³⁹ Al tema, apoya la Tesis I.4º.A.348 A, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1397.

¹⁴⁰ Lo anterior encuentra fundamento en la tesis P./J. 72/99, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, p.19.

Por otra parte, la Constitución prevé que los órganos judiciales tiene la facultad de imponer sus resoluciones, incluso por medio del uso de la fuerza pública, así el legislador ha establecido en cada cuerpo normativo las medidas pertinentes que permitan hacer realidad esas resoluciones, evitando que una de las partes desacate las resoluciones judiciales.

Las deudas de carácter civil se originan por *“un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones”*, se generan en el derecho civil. Las leyes penales no consideran delitos a dichas deudas. Delitos como el fraude o la expedición de un cheque sin fondos originan la pena de prisión, porque su conducta estuvo encaminada a obtener un lucro indebido o a procurarse una cosa mediante engaño.¹⁴¹

Además, en caso que el juzgador no apege sus actos a los lineamientos que derivan del precepto en comento, procederá denuncia por delitos contra la administración de justicia o a través de una acción de responsabilidad civil, procurando que se condene a quien lo lesionó a resarcir el daño producido mediante indemnización pecuniaria. Las sanciones que pueden imponerse, son la suspensión en sus funciones, destitución e inhabilitación para ocupar un cargo público, así como una pena económica, es decir, multa.

En otro orden de ideas, es importante señalar, y así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el derecho de acceso a la justicia no se satisface con la sola existencia de algún recurso jurisdiccional, previsto en la legislación del Estado, sino que debe ser efectivo en orden a la protección de los derechos, por lo que la falta del mismo resulta violatorio del Pacto de San José.¹⁴²

¹⁴¹ Véase tesis P. XXXII/96, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, marzo 1996, p. 83.

¹⁴² Caso Ivcher Bronstein, sentencia de seis de febrero de dos mil uno, párrafos 136 y 137 y en Opinión consultiva 18/03 párrafo 108, ver <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2194/35.pdf>

Asimismo, la falta de tal derecho genera “*discriminación jurídica*”, sumada a las múltiples discriminaciones que las personas padecen simplemente por ser pobres, mujeres, indígenas, campesinos, migrantes, tener alguna discapacidad, vivir en el medio rural, etcétera.¹⁴³

En relación con la necesidad de contar con personal judicial adecuadamente capacitado para hacer posible que el derecho de acceso a la justicia sea una realidad para la mayoría de los mexicanos; en México, dicha garantía se ha intentado fortalecer a través de dos vías principalmente:

- a) por un lado, creando un sistema de defensores de oficio, que puedan cubrir las necesidades de asesoría jurídica de la población de escasos recursos; a nivel federal esta función es llevada a cabo por el Instituto Federal de la Defensoría Pública, organismo dependiente del Poder Judicial de la Federación creado en 1998;
- b) por otro lado, se han creado organismos “*para-judiciales*” que intentan proteger sectorialmente derechos de los particulares desde el ámbito administrativo como la Procuraduría Federal del Consumidor, la Federal de la Defensa del Trabajo, la Agraria, etcétera.

La jurisprudencia ha precisado que el mandato de acceso a la justicia del artículo 17 constitucional impide que los órganos judiciales estén remitiendo a otros órganos asuntos de los que deban conocer por mandato de ley. Las mencionadas remisiones, según la misma jurisprudencia serían violatorias de dicho precepto, pues impedirían un adecuado acceso a la justicia. Así lo dispone la tesis: “*TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. DEBEN OBSERVAR EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO QUE ESTABLECE QUE NINGÚN ÓRGANO JURISDICCIONAL, SIENDO COMPETENTE, ESTÁ FACULTADO*

¹⁴³ CARBONELL, “*Los derechos fundamentales en México*”, *op cit.*, p. 727.

PARA ABSTENERSE DE RESOLVER LOS ASUNTOS QUE SE PRESENTEN A SU CONCOIMIENTO, NI PARA REMITIR EL NEGOCIO A OTRO TRIBUNAL.”¹⁴⁴

Por otra parte, cabe destacar que el numeral en comento fue modificado a virtud de la reforma en materia penal; agregándose varios párrafos de interés de entre los que destacan:

“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.”

En ese sentido, se observa que en el sistema acusatorio planteado por la reforma, cobran especial importancia los medios alternativos de solución, en la medida que no todos los asuntos llegarán a juicio, únicamente los que por su gravedad o trascendencia así lo ameriten y que no hayan tenido solución a través de la mediación, la conciliación o el arbitraje; incluyendo también la terminación anticipada del proceso, en términos del apartado A, fracción VII del artículo 20 constitucional reformado.

Asimismo, se advierte, que con dichos mecanismos se pretende agilizar y hacer más eficaz la impartición de justicia a favor de la parte ofendida del delito, cuando esté de por medio la reparación del daño, pues hasta ahora se le obliga a

¹⁴⁴ Tesis P.LXXVIII/99, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, p. 48.

sustanciar un procedimiento judicial para que al final, pueda obtener esa reparación; la cual en muchos casos no ocurre porque el sujeto responsable es condenado a sufrir la pena privativa de libertad.

Por consiguiente, los medios alternativos de solución se convierten en una herramienta útil para garantizar el derecho del ofendido a la reparación del daño; considerada como pena pública, es de especial interés en la reforma, pues su pago se constituye como una condición para que operen los medios alternativos de solución de controversias, al exigirse su cumplimiento en forma previa y total, bajo supervisión judicial.

Además la mencionada reforma pretende profesionalizar a la defensa pública, e instrumentar su servicio civil de carrera; con lo cual se busca el equilibrio procesal entre la defensa y el órgano de la acusación, tanto en la capacitación como en su retribución económica.

Asimismo, se pretende una defensa de calidad del acusado, donde la defensa pública tenga los medios suficientes para la obtención y desahogo de las pruebas en el juicio, de tal forma que no esté en desventaja frente a la parte acusadora.

Aun cuando, no existe antecedente de una disposición similar en el precepto 17 de nuestra Ley Fundamental, es evidente que el contenido del segundo párrafo analizado, para su interpretación debe vincularse, al concepto de defensa adecuada a que alude el apartado B del numeral 20 Constitucional reformado, en el que se establece el derecho de los imputados a ser asistidos por un defensor, esto es, por un licenciado en derecho, ya sea particular o público pagado por el Estado.

2.4 Garantías de la víctima y del ofendido

Entendemos por víctima u ofendido a la persona que ha resentido los efectos de la conducta antijurídica y antisocial que se atribuye al indiciado; en tal sentido, la víctima y el ofendido por la comisión de un delito tienen consagradas constitucionalmente garantías, a fin de poder ver resarcida su esfera de derechos, frente a la actuación ilícita de otro particular, es decir, el responsable de la comisión del delito.

Sin embargo, las referidas garantías no son oponibles frente al indiciado o “*delincuente*” sino que se hacen valer ante las autoridades estatales, como son el Ministerio Público y el juzgador, mismas que se encuentran contempladas en el apartado C, del artículo 20 constitucional, en siete fracciones:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de sus derechos y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.
- III. Recibir desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
- IV. Que se le repare el daño; el Ministerio Público deberá solicitarlo, mientras que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido sentencia condenatoria.
- V. Al resguardo de identidad o datos personales, en ilícitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, y en los casos que el juzgador lo considere necesario; asimismo, el representante social deberá garantizar la protección de todos los que intervengan en el proceso.
- VI. Solicitar medidas previstas en la ley para la protección de sus derechos.

- VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público, el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal y la suspensión del procedimiento, en caso que no esté satisfecha la reparación del daño.

Dichas garantías pueden ampliarse o, en su caso, otorgarse otras en su favor por las leyes secundarias; en ese sentido el Código Federal de Procedimientos Penales consagra en su artículo 141, garantías a favor de la víctima o del ofendido.

La primera garantía que otorga la Constitución a favor de la víctima u ofendido por la comisión de un delito, consiste en la prestación de asesoría jurídica que debe proporcionársele por el gobierno del Estado. Por tanto, para dar cumplimiento con esta garantías, el gobierno dejará a disposición de la víctima u ofendido por la comisión del ilícito a un abogado que le asista en todas las instancias que se substancien.

La asesoría jurídica en cuestión, debe ser proporcionada desde la averiguación previa, por lo que opera también frente al Ministerio Público. Desde ese momento, el ofendido o la víctima tiene derecho a que se les proporcione la asistencia jurídica, a fin de que la denuncia o querrela, esté suficientemente fundada y dé pauta para que se sancione penalmente a quien delinquiró.

A efecto de que el ofendido o la víctima por la comisión de un delito tenga la certeza de que el problema jurídico por él planteado se desahoga conforme a derecho, es menester que el Ministerio Público o el juez, según la etapa procesal en que se encuentre el asunto, le haga saber cuáles son sus derechos, por lo que podrá ejercerlos y, en su momento, ver que se sanciona penalmente a quien contravino el orden jurídico y lo afectó en su patrimonio.

Otra de las garantías de la víctima consiste en la posibilidad de participar en el proceso; en el entendido de que quien está legitimado para ejercer la acción

penal y proseguir el juicio es el Ministerio Público, a fin de evitar el resurgimiento de la venganza privada.

Así, el gobierno del Estado hace suya la acción penal, para que no sea la víctima quien tenga que enderezar esa acción. Al no tener a su favor el ejercicio de la acción penal debe otorgársele la posibilidad de que participe en el proceso penal con la calidad de coadyuvante del Ministerio Público.

Por tanto, coadyuvar implica la conducta de auxiliar, ayudar o colaborar en la consecución de un fin; en la especie, la coadyuvancia del ofendido o la víctima al Ministerio Público, implica que auxiliará a éste para que sea dable que se dicte una sentencia en que se imponga una pena a la persona que lo lesionó.

Asimismo, el ofendido o la víctima podrá aportar o hacerle llegar a la representación social los elementos de prueba que acrediten los extremos de la comisión de un delito y que el inculpado es responsable de la misma; por ello, el precepto en comento prevé que el ofendido o la víctima tendrá el derecho a aportar elementos de prueba que permitan sancionar a quien incumplió con la ley y violentó su patrimonio.

Pues no basta con que se aporten pruebas, es indispensable que sean desahogadas y en su caso, valoradas, aun cuando el juez no le haya reconocido el carácter de coadyuvante del representante social; como se desprende de la lectura de la tesis aislada con el rubro: *“OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL.*¹⁴⁵

¹⁴⁵ Tesis I. 9º.P.8 P, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XVI, agosto de 2002, p. 1337.

La siguiente fracción señala la atención médica, misma que consiste en prestar servicios que tiendan a restablecer a la víctima en su estado de salud, o impidan que la misma sufra una lesión mayúscula a la ya resentida con motivo del hecho delictuoso.

Esta atención se presta por parte del gobierno del Estado, a través de los servicios médicos públicos; por su parte, la atención psicológica permite al ofendido o a la víctima superar los traumas que le haya producido la conducta lesiva de su patrimonio.

En cuanto a la reparación del daño, ésta importa a la figura jurídica por medio de la cual la persona que ha sido encontrada responsable por la comisión del delito, ha de restituir o resarcir la afectación moral y/o pecuniaria, que haya producido a la víctima o al ofendido por la comisión del delito o la persona que tenga derecho a recibir una indemnización, ya sea a través de la devolución de un bien, el pago de una cantidad de dinero o la obligación de deshacer algo realizado.

Además, tanto el ofendido como la víctima por el delito, tienen la posibilidad de solicitar el dictado del otorgamiento de las medidas y providencias necesarias y legales, para recibir seguridad y auxilio. En esas condiciones, el representante de la sociedad deberá acordar que se otorguen medidas que aseguren la integridad del ofendido; tal auxilio correrá a cargo del Estado.

Por lo que se refiere a la reforma en materia penal, además de la traslación de las fracciones del apartado B al C, se modificó la fracción V y se adicionó la séptima.

En ese orden de ideas, se resguardará la identidad y demás datos personales siempre que se trate de menores de edad, así como en los delitos de secuestro, violación y delincuencia organizada; y, cuando el juzgador lo considere

necesario, en la inteligencia que en todo caso se salvaguardarán los derechos de la defensa.

Asimismo, la Carta Magna en su fracción VII ha previsto que el ofendido o la víctima por la comisión del delito puede impugnar a través de una vía jurisdiccional, las omisiones en la investigación del delito, resoluciones de reserva, determinaciones de no ejercicio de la acción penal; así como el desistimiento o la suspensión del procedimiento que emita la representación social.

La víctima o el ofendido tendrá expedita la vía del juicio de garantías para inconformarse por las mencionadas resoluciones del Ministerio Público, de acuerdo con los numerales 10 y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo; por lo que será precisamente el juicio de garantías el medio de impugnación.

2.5 Garantía de seguridad pública

Para este estudio conviene destacar la importancia del ejercicio de la acción penal; mismo que se encuentra señalado en el artículo 21 de nuestra Ley Fundamental; cabe decir que tal precepto ha sido modificado en atención a las reformas en materia penal.

Durante la época colonial y hasta antes de 1869 existían los llamados procuradores fiscales, cuyas facultades originarias estribaban en defender, en los diversos juicios, el interés patrimonial de la Corona o del Fisco, sin que tuvieran la titularidad de la acción penal ni la facultad investigadora de los delitos.

En México, de ese año a 1903 el representante social estaba representado por tres promotores o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre sí y fungían como auxiliares de la jurisdicción.

Fue hasta esa última anualidad que la titularidad exclusiva a favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, se le otorgó, en razón que a dicha institución se le concibió con jurisdicción autónoma, así como entidad de averiguación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes.

Siendo en la Constitución de 1917 que se le dio vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y cuya observancia se ha fincado la imparcialidad en la administración de la justicia criminal.

El Ministerio Público es aquella organización de funcionarios que, en los ámbitos federal y local, representa los intereses sociales en diversos procesos, y cuya actividad fundamental consiste en provocar el ejercicio de la jurisdicción para subsanar los daños resentidos por la sociedad como consecuencia de diversas conductas.

El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo Federal, así como de los locales, es regulado además por los numerales 102, apartado A; 107, fracción XV y 122, apartado D, de la Constitución Federal; la primera de esas disposiciones regula la organización y el funcionamiento de tal representación social, mientras que el segundo dispone que esta organización es parte en todos los Juicios de Amparo, salvo en aquellos que, a su parecer, no sean de interés público.

El representante social no sólo actúa en procesos penales, sino también en juicios civiles y familiares, donde funge como representante de menores y ausentes, y se constituye como parte principal en juicios donde se defiendan los intereses patrimoniales del Estado.

En el ámbito secundario, el precepto 2 del código adjetivo penal federal y 262 del local, establece la forma en que esta institución deberá desempeñarse durante la averiguación previa, y los artículos 136 del primer ordenamiento citado,

así como el 2 de la mencionada legislación local señalan cómo desplegará sus funciones al ejercer la acción penal.

Cabe mencionar que la ley faculta al Ministerio Público para no ejercer la acción penal, según lo demuestra el numeral 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 3º Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, sin embargo, ello no implicará la no procedencia del Amparo contra las omisiones en la investigación del delito, resoluciones de reserva, determinaciones de no ejercicio de la acción penal; así como el desistimiento o la suspensión del procedimiento que emita la representación social, con relación al precepto 20, apartado C, ya analizado.

Así, en su segundo párrafo se reitera la titularidad del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, establecida desde la Constitución Política de 1917; con ello se elimina lo que en la teoría se denominó *“Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal”*, por parte de la representación social, en virtud de que ahora se contempla que los particulares podrán ejercerla ante la autoridad judicial, dando lugar a la denominada acción penal civil.

“Artículo 21...

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

Así, la señalada reforma sería la segunda que afecte dicha facultad absoluta del representante social, pues la primera fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de 1994, cuando el constituyente permanente aprobó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional.

El ejercicio privado de la acción penal, será por vía de excepción con la asistencia del Ministerio Público, dado que sólo procederá en los casos que atañan al interés particular y no general, quedando a cargo del legislador ordinario precisar los supuestos de procedencia (quizás los perseguibles de querrela, patrimoniales, culposos, etcétera).

En ese sentido, el ejercicio privado de la acción penal se puede leer como una disminución del poder punitivo estatal, al dejar en manos de los particulares la pretensión penal; asimismo, se pone en duda la aplicación o no de la “*venganza privada*”; sin embargo, será el legislador quien determinará los alcances y mecanismos procesales de dicha reforma, para verificar tales planteamientos.

3. Juicio de Amparo

3.1. Introducción

La Constitución prevé en sus artículos 103 y 107 un procedimiento adecuado para restituir a los ciudadanos las garantías violadas por la autoridad llamado *Juicio de Amparo*, *Juicio Constitucional* o *Juicio de Garantías*, el cual es regulado y sistematizado en la Ley de Amparo.

Este juicio constitucional garantiza que las autoridades se desarrollen en un marco de estricto apego a la Carta Magna y al orden jurídico que de ella emana; asimismo, garantiza la supremacía de la Ley Fundamental y la estabilidad de los principios constitucionales como rectores efectivos para la convivencia social en el marco del Estado de Derecho, previniendo la vigencia de leyes o actos generales que vulneren los derechos de la población.

Dicha institución, sirve entonces, para garantizar la inviolabilidad constitucional, la vida del derecho y de la justicia, cuya realización están indisolublemente vinculadas; también propicia el desarrollo para realizar los valores constitucionales y conseguir la prosperidad nacional, con base en la protección y promoción de los derechos inherentes a la dignidad humana, de los cuales la técnica fundamental es la de control de la constitucionalidad.

La denominación que se ha dado a ese medio de control constitucional, tiene un doble origen, uno gramatical y otro histórico; el primero deriva de la palabra amparar que significa proteger, tutelar, salvaguardar o resguardar la fuerza constitucional y las garantías individuales del gobernado, lográndose de esta manera el imperio de la Carta Política sobre todos los demás cuerpos normativos y sobre cualquier acto de autoridad que surja en México.

Entre los precedentes mexicanos del juicio de garantías, no era desconocida la expresión “*amparar y proteger*” a alguna persona contra actos arbitrarios de alguna autoridad dentro del vocabulario jurídico español, según se asienta en la narración inserta en el “*Diario de los Sucesos Notables*” de Antonio de Robles.¹⁴⁶

Toda vez que durante el gobierno español, existió el “*amparo colonial*”¹⁴⁷ que se configuraba como un interdicto para la protección de derechos personales, que se hacía valer ante los virreyes o capitanes generales; en sus resoluciones las autoridades superiores “*amparaban*” contra actos de autoridad de inferior rango, o de particulares que se encontraran en una situación desventajosa con respecto al protegido, debido a su posición social o poder real.

Además, en la Independencia se previó una declaración semejante al habeas corpus del siglo XVII en el proyecto denominado “*Elementos constitucionales*”, obra de Ignacio López Rayón en 1812, el cual no tuvo vigencia.

Cabe destacar que años después, la colaboración de Crescencio Rejón y Mariano Otero; el primero, inspirado en los sistemas de preservación constitucional y de tutela del gobernado ideados e implantados en diversos regímenes extranjeros, al ayudar a estructurar Yucatán, cuando esta entidad se separó de la República, reputaba a los jueces de primera instancia, como órganos de control.

Asimismo, se estableció dentro de las facultades del poder judicial la consistente en “*amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando*

¹⁴⁶ DE ROBLES Antonio, “*Diario de los Sucesos Notables*”, 1665 a 1703, tomo I, pp. 41 a 43.

¹⁴⁷ NARVÁEZ Hernández. José Ramón, “*Historia social de la defensa de los derechos en México. El origen del Juicio de Amparo en la Península Yucateca*”; Dirección General de la Coordinación de Compilación y sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, p. 17.

*en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.*¹⁴⁸

En esta estructura concurren algunas pautas esenciales de la institución del Amparo, como la tutela constitucional, el conocimiento por el órgano jurisdiccional mediante proceso judicial y la relatividad de las sentencias correspondientes.

Por otra parte la intervención de Mariano Otero, se cristalizó en el Proyecto de Minoría de 1842, así como en el Acta Constitutiva y de Reformas¹⁴⁹ de 1847, cuyo artículo 25 otorgaba competencia a los tribunales de la Federación para proteger a *“cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular o acto que la motivare”*.

Así, el Juicio de Amparo perfeccionado ya en la Constitución de 1857, adquirió vida jurídica positiva a través de la integración de sus elementos peculiares en la obra conjunta de Rejón y de Otero; toda vez que el primero lo implantó con sus notas esenciales como institución local y el segundo, lo convirtió en federal en la mencionada acta.

Con anterioridad a la Constitución de 1857, únicamente existe un proyecto de José Urbano Fonseca, formulado durante el gobierno de Mariano Arista, relativo al Juicio de Amparo, instituido por el Acta de Reformas de 1847; dicho

¹⁴⁸ Artículo 53 de la Constitución Yucateca de 23 de diciembre de 1840.

¹⁴⁹ *“Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular o acto que la motivare”*

proyecto estableció una reglamentación respecto de su artículo 25, el cual consignaba la procedencia del juicio de garantías contra actos de los poderes ejecutivo y legislativo, federales o locales, que lesionaran los derechos del individuo preconizados en la citada acta.

En noviembre de 1861 se expidió la Ley Orgánica de los preceptos 101 y 102 de la indicada Constitución, en su numeral 3º señalaba que la demanda de Amparo debía presentarse ante el juez de Distrito del estado en que residiera la autoridad responsable, el cual, después de haber oído al promotor fiscal (el actualmente Ministerio Público), debía decidir si había o no lugar a abrir el juicio de garantías.

La Ley Orgánica de Amparo de 1861, fue derogada por la de enero de 1869, que en su articulado era más minuciosa que la primera y establecía la procedencia del Juicio de Amparo, por lo que no era posible su substanciación en negocios judiciales; por otra parte, consignaba claramente el incidente de suspensión.

Dicha legislación rigió hasta el 14 de diciembre de 1882, data en que se expidió una nueva, que en términos generales contenía una reglamentación similar; la suspensión se normó con mayor precisión y además, contempló el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posteriormente se consideró el Amparo dentro del Código de Procedimientos Federales de 1897, consiste en los mismos actos y consta de los mismos periodos procesales que integraban su ventilación en las legislaciones anteriores, empezando ya a esbozar el concepto de *“tercero perjudicado”*, como la parte contraria al agraviado en un negocio judicial del orden civil; para en 1909 expedirse el Código Federal de Procedimientos Civiles el cual derogaba el anterior e incluía disposiciones más precisas al Juicio de Amparo.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917, se promulgó la Ley de Amparo de 1919, la cual establece en su primer precepto la procedencia del juicio de garantías, y en los siguientes la relatividad de las sentencias, así como de la existencia del agravio personal, como elementos característicos del control constitucional; esta ley fue vigente hasta 1936 que se publicó la actual.

3.2 Definición del Amparo

Entre las definiciones podemos considerar la de Eduardo Pallares, quien señala que el Juicio de Amparo *“es un proceso constitucional, no sólo porque está ordenado y en parte reglamentado por la Constitución General de la República, sino principalmente porque tiene como fin específico, controlar el orden constitucional, nulificar los actos contrarios a él, y hacer respetar las garantías que otorgue la Ley Fundamental.”*¹⁵⁰

Por su parte, Juventino Castro y Castro ha indicado que *“el amparo es un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de la soberanía ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo”*.¹⁵¹

¹⁵⁰ PALLARES Eduardo, *“Diccionario Teórico-Práctico del Juicio de Amparo”*, 1ª ed., Porrúa, México 1967, p. 15.

¹⁵¹ CASTRO, *op cit.*, p. 355.

Por el juicio de garantías de forma mediata e indirecta se preserva el orden constitucional. Mediante dicho juicio pueden impugnarse todo tipo de actos de las autoridades federales, locales o municipales, pero nunca de particulares y, en todos los casos, para que se conceda al gobernado la protección de la Justicia Federal, es necesario que los referidos actos conculquen sus derechos públicos subjetivos o que, en su perjuicio, vulneren o restrinjan el régimen de competencias entre la Federación y los Estados establecido en la Constitución.

Esta institución es un medio extraordinario de defensa que procede únicamente contra actos definitivos en materia administrativa, agraria, laboral, penal y civil, obligando a las autoridades a obedecer las leyes constitucionales y a realizar con efectividad su cumplimiento, previniendo quebrantos del marco constitucional del Estado de Derecho; asimismo, restituye al gobernado en el goce de sus garantías individuales vulneradas.

En ese sentido Ignacio L. Vallarta, señala que el Amparo *“es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados por la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”*.¹⁵²

E Ignacio Burgoa¹⁵³, señala su naturaleza de *“medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole”*, además garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales, así como las de los estados; además, protege no sólo la Constitución, sino la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental, en función del interés jurídico particular del gobernado.

¹⁵² VALLARTA Ignacio L., *“El Juicio de Amparo y el Writ Habeas Corpus”*, en ARELLANO García Carlos, *“El Juicio de Amparo”*, 10 ed., Porrúa, México, 2005, p. 330.

¹⁵³ BURGOA Orihuela Ignacio, *“El Juicio de Amparo”*, 18 ed., Porrúa, México 2008, p. 173.

En tales condiciones, el Amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo éste último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo; es importante señalar que *“amparo es un juicio o proceso que inicia por la acción que ejerce cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causan agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”*.¹⁵⁴

Por tanto, es considerado un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial de la Federación, cuya materia lo son las leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales, o invadan la soberanía de la Federación en la de los estados o viceversa, cuyos efectos son la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.¹⁵⁵

En cuanto a control de la constitucionalidad, Alberto del Castillo¹⁵⁶, señala que importa la presencia de un proceso o procedimiento tendente a anular los actos de autoridad contraventores del texto de la Carta Magna, existiendo diversos sistemas o medios de defensa de la Constitución entre los que sobresalen los de defensa constitucional por órgano judicial, político o mixto.

Además Garza García¹⁵⁷, respecto del juicio de garantías menciona que es un procedimiento jurisdiccional que permite controlar el ejercicio del poder de autoridad, para asegurar la libertad de los particulares; mientras que Ricardo de la

¹⁵⁴ *Ídem*, p. 177.

¹⁵⁵ NORIEGA Alfonso, *op cit.*, p. 56.

¹⁵⁶ DEL CASTILLO del Valle Alberto, *“Primer curso de Amparo”*, Edal Ediciones, S. A de C.V., México, 1998, p. 39.

¹⁵⁷ GARZA García César Carlos, *“Derecho constitucional mexicano”*, McGraw-Hill, México, 1997, p. 196.

Luz Félix Tapia¹⁵⁸, agrega que la finalidad de este proceso es brindar protección a los ciudadanos.

En otro orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁵⁹ lo conceptualiza como el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades.

Asimismo, debe otorgar a los ciudadanos una protección civil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de los ciudadanos o de que cuenten con abundantes recursos económicos, así como del nivel de asesoría legal.

En ese sentido, en un régimen de derecho, lo importante no estriba desechar las demandas de Amparo que no estén perfectamente estructuradas, sino obtener la composición de los conflictos que surjan entre gobernantes y gobernados, así como, resolver judicialmente sobre el fondo de las pretensiones de éstos.

3.3 Juicio o recurso

Por otra parte doctrinalmente se ha discutido si el juicio de garantías, es efectivamente un juicio o en realidad se está en presencia de un recurso; a lo cual el Maestro Eduardo Pallares¹⁶⁰ considera que depende necesariamente de lo que se debe entender por recurso y por juicio.

¹⁵⁸ DE LA LUZ Félix Tapia, *Juicio de Amparo, Doctrina, Ley, Práctica y Jurisprudencia*, 1ª ed., Porrúa, México, 2006, pág. 7.

¹⁵⁹ Como se desprende de la lectura de la jurisprudencia de rubro *"AMPARO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL."*, localizable en la página 285 del Semanario Judicial de la Federación 103-108, Sexta Parte, correspondiente a la Sexta Época.

¹⁶⁰ PALLARES Eduardo, *op cit.*, p 16.

Si por recurso se comprende, en general, a cualquier medio de impugnación de naturaleza judicial, cuyo objeto sea el de revocar, modificar o nulificar una resolución judicial, sería posible considerar al juicio de garantías como tal; sin embargo, es necesario que dicho medio de impugnación al ejercerse, no origine un nuevo proceso y por ende un nuevo juicio; en caso contrario, como en el Amparo, es patente que no refiere un recurso, pues al promoverse se substanciará un nuevo juicio, cuyas resoluciones son susceptibles de impugnarse mediante un proceso distinto.

Así, Fix Zamudio sostiene que el Amparo, aún aquel que se hace valer contra resoluciones judiciales, tiene relativa autonomía respecto del proceso en el cual se dictan dichas resoluciones, en virtud de que no se trata ya del mismo conflicto, ni se establece respecto de los mismos sujetos, es decir, cambia tanto la materia como las partes; asimismo, se discute la legalidad y por tanto, la constitucionalidad de un acto procesal.

Así se estará en presencia de un *“proceso sobre el proceso”*, en virtud de un conflicto entre el funcionario judicial que dictó el acto reclamado y el presunto agraviado. Por tanto se puede afirmar con toda certeza que el Amparo no es simplemente un recurso, desde un punto de vista estricto y objetivo.

Sin embargo, por ser el mismo *“un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales y que se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación. Calificar el amparo como un juicio es insuficiente para comprender todos los atributos de la institución, pues en rigor científico, la expresión juicio se contrae al razonamiento del juez en el fallo”*¹⁶¹

¹⁶¹ FIX Zamudio, *“El Juicio de Amparo”*, Porrúa, México, 1964, p. 95

Asimismo, Romeo León Orantes¹⁶² le niega al Amparo el carácter de recurso e indica que el segundo en su concepción clásica, es el medio por el que la misma jurisdicción o una de igual naturaleza, aunque de grado superior, revisa una procedencia y la confirma, modifica o revoca, por tanto no se inicia contienda entre la parte inconforme y la autoridad que dictó la providencia; mediante la interposición de él, el superior jerárquico de aquélla se avoca al conocimiento de la controversia iniciada entre los particulares y la resuelve lisa y llanamente.

Mientras el Amparo es una controversia absolutamente distinta e independientemente de la que dio lugar a la violación constitucional; la acción ejercida es originaria, de naturaleza jurídica distinta de aquélla y tiende a lograr fines que no coinciden con los de confirmación, revocación o modificación perseguidos por el recurso. En el Juicio de Amparo no se revisa en su totalidad el acto tildado inconstitucional, simplemente se somete a la prueba si violenta o no la Carta Magna.

En opinión de Ignacio L. Vallarta *“pretender que el amparo surta los efectos de un recurso común, como la apelación es desconocer la naturaleza de ambos, es confundir los principios, es hacer monstruosa mezcla del derecho constitucional y del civil. El amparo no juzga más que de la inconstitucionalidad de las leyes o actos de las autoridades, y del recurso común sólo tiene la misión de corregir las injusticias que los jueces puedan cometer.”*¹⁶³

Por su parte Alberto del Castillo del Valle¹⁶⁴ sostiene que el Juicio de Amparo admite una subdivisión atendiendo al acto de autoridad que se impugna y que es el Juicio de Amparo indirecto y el directo; este último procede contra sentencias definitivas, laudos arbitrales y resoluciones que sin ser sentencias definitivas ni laudos, ponen fin al juicio; mientras que, el indirecto prospera contra

¹⁶² LEÓN Orantes Romeo, *“El Juicio de Amparo”*, 2ª ed., Constanca, S.A., México, 1951, pp. 26 y 27.

¹⁶³ VALLARTA Ignacio L., *“Cuestiones constitucionales, Votos”*, tomo III, 1ª ed. México, 1869, pp. 46-47.

¹⁶⁴ DEL CASTILLO, *op cit.*, pp. 40 a 42.

los demás actos de autoridad: leyes, tratados internacionales, reglamentos administrativos, actos de autoridad administrativa, etcétera.

En ese orden de ideas, la naturaleza jurídica del Amparo indirecto o de dos instancias, representa un juicio propiamente, pues se inicia con una acción que da pauta a la formación de un expediente autónomo, en que se dictan resoluciones que no dependen de otra instancia procesal.

Por otro lado, el juicio uni-instancial, es un recurso extraordinario por medio del cual se busca anular un acto que atente contra las garantías individuales previstas en la Constitución, tendente a estudiar el apego que haya tenido el juez de primera o segunda instancias (federal o local) con la Carta Magna, pero sin que se aporten mayores elementos probatorios que los ofrecidos, admitidos y desahogados ante el juez natural; el tribunal de Amparo se limitará a analizar si se contravino a la ley secundaria, afectándose así la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental.

Derivado de lo anterior, es que se concluye que el Amparo constituye un juicio, en razón de su naturaleza, a virtud que la protección del juicio de garantías es de la constitucionalidad del acto que se reclama, sin atender a la cuestión judicial planteada en diverso proceso por las partes; en ese sentido, es evidente su carácter autónomo, pues admite a su vez recursos interpuestos contra resoluciones en el mismo.

Asimismo, en la legislación, es evidente el carácter de juicio, lo cual se corrobora con las fracciones XIII y XV del numeral 107 de la Ley Fundamental¹⁶⁵,

¹⁶⁵ "Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en **los Juicios de Amparo** de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los **juicios** en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la

las cuales mencionan expresamente “los Juicios de Amparo”; asimismo, en la ley de la materia el artículo 1º, señala el objeto del “Juicio de Amparo”, el 2º, alude a las formas y procedimientos del mismo, el 4º, quien promoverá dicho juicio, el 5º, las partes que lo integran, el 10, limita la procedencia del señalado juicio cuando éste es promovido por el ofendido; asimismo, del 12 al 20, se le reconoce como “Juicio de Amparo”; entre otros.

3.4 Objeto del Juicio de Amparo

El Juicio de Amparo tiene por objeto¹⁶⁶ resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan soberanía de los estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

En la primera fracción, el juicio procede en contra de actos de autoridad de facto (de hecho) o de iure (de derecho) en una relación de supra a subordinación, cuando la autoridad responsable vulnera o restringe alguna garantía constitucional.

Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

*Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los **Juicios de Amparo** materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer...*

*XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los **Juicios de Amparo**; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.”*

¹⁶⁶ Como lo señalan los artículos 103 de la Carta Magna en relación con el 1 de la Ley de Amparo.

En las segunda y tercera, mantiene el pacto federal y tiene como fundamento la no usurpación de funciones constitucionales entre ambas autoridades; es decir, evitar que la autoridad estatal vulnere, restrinja o invada la esfera federal, al emitir una ley o acto, o utilice facultades propias de la jurisdicción federal o viceversa. Es decir, cuando la Federación o algún estado se arrogan funciones que constitucionalmente no les competen, dentro del propio marco constitucional de distribución de competencias.

En tal sentido, el juicio constitucional tendrá como objeto primordial preservar o tutelar la Constitución, las garantías que se consagran, las leyes secundarias que de ella emanan, así como la protección del gobernado frente a los abusos del poder público.

La pretensión del quejoso o agraviado al promover un Amparo, es obtener una sentencia favorable a sus intereses y con ello restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación denunciada, si el acto impugnado es de carácter positivo, o bien obligar a la autoridad responsable a que respete la garantía que fue violada, cumpliendo con lo que ella misma establece, si tal violación es de carácter negativo.

En opinión de Barrera Garza¹⁶⁷, la finalidad del juicio de garantías está directamente relacionada al fallo mismo; a diferencia del objeto, que trata lo referente al tipo de controversias que tendrán que resolver los tribunales de la Federación.

Según el Máximo Tribunal del País, su objetivo inmediato o directo, lo constituye la protección individualizada del gobernado; mientras que el mediato o indirecto, es la tutela de la Constitución y en general, de todo el sistema jurídico

¹⁶⁷ BARRERA Garza Óscar, *“Compendio de Amparo”*, 1ª ed., McGraw-Hill Interamericana, México, 2002, p. 24.

mexicano, a través de la garantía de legalidad plasmada en los numerales 14 y 16 constitucionales.¹⁶⁸

3.5 Clasificación del Amparo

Cabe señalar que la clasificación atiende a criterios doctrinarios, para una mejor comprensión del tema en estudio; en ese sentido, la legislación sobre la materia únicamente contemplará la de amparo indirecto y amparo directo.

En razón de las instancias

✚ Amparo bi-instancial o indirecto (dos instancias). Se promueve ante el juez de Distrito, excepcionalmente ante los Tribunales Unitarios de Circuito, en contra de leyes o actos a que se refiere el artículo 114 de la Ley de Amparo¹⁶⁹; es decir, en términos generales procede contra actos de autoridad que no tengan el carácter de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; su resolución puede ser impugnada vía

¹⁶⁸ “Manual del justiciable en materia de amparo”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, pp. 30 y 31.

¹⁶⁹ “Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- *Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso*

II.- *Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo...*

III.- *Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido...*

IV.- *Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;*

V.- *Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;*

VI.- *Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1o. de esta ley.*

VII.- *Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”*

recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

✚ Amparo uni-instancial o directo (una instancia). Se presenta ante la responsable que lo emitió y conoce de la sustanciación del Tribunal Colegiado o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los supuestos a que se refiere el artículo 158 de la ley de la materia¹⁷⁰, es decir contra actos de autoridad con el carácter de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda algún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados; excepcionalmente, la revisión sólo procede en los supuestos señalados en la fracción V del numeral 83 de la ley¹⁷¹ en comento.

En razón de la naturaleza jurídica del acto reclamado y sus características

✚ Amparo garantías. Defiende las garantías individuales del gobernado, lo que propiamente no es una característica, debido a que, en principio cualquier Amparo tiende a salvaguardar las garantías del gobernado, así como la Constitución y las leyes secundarias que de ella emanan.

¹⁷⁰ “Artículo 158.- El Juicio de Amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.”

¹⁷¹ “Artículo 83.- Procede el recurso de revisión:

...
V.- Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.”

✚ Amparo libertad. Se puede considerar como una subclasificación del Amparo garantías. Procede contra actos de autoridades que vulneran y restringen la libertad y la dignidad personal, de los señalados en el artículo 22 constitucional¹⁷²; toda vez que, atendiendo a la gravedad de la violación reclamada se otorgan facilidades en la interposición del juicio.

✚ Amparo judicial o casación. Se le conoció como recurso de casación, y su finalidad era anular las resoluciones pronunciadas en segunda instancia tanto en materia civil, sentido estricto, como mercantil. En la actualidad, el Amparo directo ha sustituido el recurso de casación debido a que el Amparo uni-instancial también procede contra las sentencias definitivas civiles o penales por violaciones cometidas durante la secuela procesal, siempre y cuando afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado del fallo; asimismo, examina la legalidad de las resoluciones judiciales de última instancia, dictadas por los tribunales del país; cabe señalar, que no constituye una tercera instancia, en razón que los tribunales únicamente juzgan sobre la actuación de otros jueces, así como la aplicación que realizaron de la ley.

✚ Amparo contra leyes. Se puede promover contra una ley que se considere inconstitucional, por lo que su pretensión es la desaplicación de la ley en el caso en concreto; sin embargo, la sentencia no tiene efectos erga omnes, por lo que sólo beneficia a quien lo promueve.

✚ Amparo soberanía. Mejor conocido como Amparo por invasión de jurisdicciones; procede en los casos a que se refieren los artículos 103

¹⁷² “Artículo 22. 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. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”

constitucional y 1º de la Ley de Amparo, en sus fracciones II y III¹⁷³. En este Amparo los conceptos de violación deben referirse a la pretendida invasión de esferas por parte de la autoridad responsable, así como al precepto de la Ley Suprema que contenga las facultades de la Federación o del Estado, en su caso, que se consideren jurídicamente usurpadas, restringidas o vulneradas, siempre y cuando exista como quejoso un particular que reclame la violación de sus garantías individuales, con motivo de esos actos.

✚ Amparo administrativo. Esta clasificación es en razón de la autoridad contra la que se promueve dicho Amparo; a virtud que, combate las resoluciones de legalidad de los actos que emiten todas las autoridades que dependen del Ejecutivo, siempre y cuando afecten derechos del particular.

✚ Amparo agrario. A partir de las reformas de 1962 a la Carta Magna y a la Ley de Amparo se tutela a los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros en sus derechos agrarios, así como en su pretensión de derechos a quienes pertenezcan a la clase campesina; por tanto, son aplicables las disposiciones del libro segundo de la ley de la materia, en sus numerales 212 al 234.¹⁷⁴

De conformidad con el artículo 107 Constitucional¹⁷⁵, el Amparo se podrá tramitar en las ramas: penal, administrativa, civil, laboral y agraria; el Juicio de

¹⁷³ “Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

¹⁷⁴ Mismos que establecen los lineamientos a seguir en el juicio de garantías cuando sean parte los mencionados núcleos.

¹⁷⁵ “Artículo 107... I... II...

Quando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros,

Amparo en materia penal tiene particular trascendencia, debido a que mediante él se protegen los valores más importantes para el ser humano como la libertad.

En ese sentido, cuando la demanda de Amparo combate actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, puede promoverse en cualquier tiempo, y puede hacerlo el defensor del inculpado, quien deberá aclarar en la demanda que actúa con tal carácter; además podrá formularse por comparecencia y basta que el quejoso manifieste ante la presencia del juez federal el acto reclamado, la autoridad que lo hubiese ordenado si fuera posible y el lugar en que se encuentre el agraviado, así como la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar dicho acto.

Por otra parte, el Amparo administrativo, en esencia, es sumamente técnico, ésta es la causa de que en algunas ocasiones el juzgador emita un fallo adverso a los intereses del quejoso, no por falta de razón sino por una deficiencia al estructurar sus conceptos y/o acreditar la inconstitucionalidad del acto; o que aun cuando el mismo esté ajustado a derecho, la autoridad responsable no demuestre que es apegado a la legalidad.

deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

... III... IV... V...

a).- En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d).- En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado..."

No es necesario agotar el principio de definitividad, si el recurso ordinario no prevé la suspensión o la prevé exigiendo más requisitos de los que señala el numeral 124 de la Ley de Amparo¹⁷⁶, o cuando se advierte contra el quejoso o recurrente una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa.

En cuanto a la materia civil, el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹⁷⁷ señala que en los amparos que se promuevan contra resoluciones en la citada materia, a los que se refiere la fracción VII del numeral 107 de la Carta Magna¹⁷⁸ o en los promovidos contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, o por exclusión, los que no mencionen los preceptos 51, 52 y 55 de la ley en comento, conocerá un juez de Distrito en la señalada materia; asimismo, el término general para promoverlo será de quince días.

En el ámbito laboral, el juicio de garantías se regula por la indicada ley orgánica¹⁷⁹, en su artículo 55; además cabe señalar que operará la suplencia de la

¹⁷⁶ “Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado;

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público...

III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.”

¹⁷⁷ “Artículo 54. Los jueces de distrito de amparo en materia civil conocerán:

I. De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los Juicios de Amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de Amparo, y

III. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de amparo que no estén enumerados en los artículos 51, 52 y 55 de esta ley.”

¹⁷⁸ “Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia”

¹⁷⁹ “Artículo 55. Los jueces de distrito en materia de trabajo conocerán:

I. De los Juicios de Amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial, en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando

queja deficiente sólo a favor del trabajador en su calidad de quejoso o recurrente, en cuyo caso el juzgador suplirá los conceptos de violación o agravios expresados, cabe destacar que opera el sobreseimiento por inactividad procesal; así como la caducidad de la instancia, sólo cuando el patrón comparezca al proceso con el carácter de quejoso o recurrente.

En otro orden de ideas, es necesario destacar que en materia procesal civil (y por extensión, administrativa y laboral), las autoridades deben juzgar conforme a la letra de la ley, así como a su interpretación válida; es decir, a lo expresado en la jurisprudencia y a falta de ambas, conforme a los principios generales de derecho; cuando la sentencia dictada en un juicio civil, administrativo o laboral se aparte de esos principios, es posible impugnarla por medio de la acción constitucional, bajo el argumento de constituir violación a la garantía de legalidad.

Con base en lo cual, se aprecia que la protección que se brinda por medio del Juicio de Amparo, se hace extensiva en caso que se infrinja una ley secundaria, en la inteligencia que indirectamente se contraría al texto de la Constitución, con fundamento en sus preceptos 14 y 16; haciendo posible la substanciación del juicio de garantías.¹⁸⁰

3.6 La acción de Amparo

En opinión de Carlos Arellano, la acción de Amparo es *“el derecho subjetivo de una persona física o moral, en su carácter de gobernada, para acudir ante el Poder Judicial de la Federación u órganos con competencia auxiliar, a*

deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad laboral o de un procedimiento seguido por autoridad del mismo orden;

II. De los Juicios de Amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia de trabajo, en términos de la Ley de Amparo;

III. De los Juicios de Amparo que se promuevan en materia de trabajo, contra actos de autoridad distinta de la judicial, y

IV. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales de trabajo ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.”

¹⁸⁰ BURGOA, *op.cit.*, p. 173.

*exigir el desempeño de la función jurisdiccional, para obtener la tutela de una garantía individual o de un derecho derivado de la distribución de facultades entre Federación y Estados, presuntamente violados por una autoridad estatal responsable”.*¹⁸¹

Por otra parte, Barrera Garza, considera que es la facultad potestativa que posee todo individuo, connacional o extranjero, por medio de la cual el agraviado solicita al juzgador federal (jurisdicción originaria), o a quien conozca del Amparo (jurisdicción concurrente), que resuelva con estricto apego a derecho, respecto del acto que reclama de las autoridades señaladas como responsables, por violar o restringir alguna de las garantías que consagra la Carta Magna, o al suscitarse algún problema por invasión de esferas entre las autoridades federales y estatales o del Distrito Federal.¹⁸²

Es importante el ejercicio de la acción, toda vez que hace viable el desempeño de las funciones públicas por parte de los tribunales del Estado, evitando con ello que se actualice la venganza privada y, en el caso concreto, dirimiendo una contienda de intereses en juego, la cual pudiera derivar del desconocimiento de un derecho por una persona.¹⁸³

Además, da pauta a que se desarrolle la actividad de control constitucional por parte de los tribunales de la Federación, frente a su actividad meramente de dicción del derecho o de función judicial ordinaria, a través de la cual resuelven juicios federales.

Asimismo, Calamandrei¹⁸⁴ define la acción, como el derecho subjetivo autónomo y concreto, favorable a la petición del reclamante; por su parte, el

¹⁸¹ ARELLANO, *op cit*, p. 408.

¹⁸² BARRERA, *op cit*, p. 47.

¹⁸³ DEL CASTILLO, *op cit*, p. 47.

¹⁸⁴ En CASTRO, *op cit*, p. 413.

Maestro Burgoa¹⁸⁵, afirma que la acción de Amparo es autónoma en sentido procesal, en virtud de que es posible intentarla sin que “*verdaderamente*” exista el acto de autoridad; asimismo, el Ministro Juventino Castro considera no es exacto que para la procedencia de la acción de Amparo se requiera una violación de garantías, sino que es necesario para obtener sentencia favorable; es decir, para que la pretensión del actor se considere fundada.¹⁸⁶

En ese sentido, la pretensión¹⁸⁷, es la condición de la tutela judicial del derecho, ya que es la afirmación de éste y la exigencia de una tutela; por tanto, la acción es abstracta, universal y fundada, mientras que la pretensión concreta, individual y se extingue con su ejercicio, además podrá ser infundada.

El proceso constitucional se hace valer sólo mediante la acción de Amparo y tiene su fundamento o sustento legal en los numerales 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen las bases de procedencia y tramitación jurisdiccional del Juicio de Amparo, previo al ejercicio de tal acción; así como en los artículos 8 y 17 del mencionado ordenamiento¹⁸⁸, derivado del derecho de petición y la función jurisdiccional a cargo de los tribunales.

Las características de la acción son:¹⁸⁹

¹⁸⁵ BURGOA, *op cit.*, p. 326.

¹⁸⁶ CASTRO, *op cit.*, pp. 413 a 416.

¹⁸⁷ Cfr. *Idem*, pp. 413 a 417 y BURGOA, *op cit.*, pp. 313 a 326.

¹⁸⁸ “Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

¹⁸⁹ Cfr. ARELLANO, *op cit.*, pp. 411 a 413, CASTRO, *op cit.* pp. 413 a 417 y BURGOA, *op cit.*, pp. 313 a 326.

- ◇ *Personal*, toda vez que se seguirá a instancia de parte agraviada, por lo que será el quejoso quien decida ejercerla o no;
- ◇ *Temporal*, porque la mencionada acción se concederá dentro del plazo determinado por la Ley de Amparo.
- ◇ *Autónoma*, con respecto al derecho sustantivo que pretende obtener una tutela jurisdiccional.
- ◇ *Judicial*, desde el punto de vista *formal* pues son los tribunales de la Federación los competentes para resolver en Amparo; y *material*, en atención a que son esos órganos jurisdiccionales quienes dicen el derecho.
- ◇ *Constitucional*, pues opera contra la vulneración de sus garantías individuales y contra la conculcación de los derechos derivados de la distribución competencial entre Federación y estados prevista en la Carta Magna como un medio de hacer efectivos los derechos del gobernado oponibles al poder público.
- ◇ *Restitutiva*, conforme al numeral 80 de la legislación en cita¹⁹⁰ la sentencia que conceda el Amparo tendrá por objeto restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

¹⁹⁰ “Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exige.”

Además, cabe señalar que la legislación comprende la figura de la *jurisdicción concurrente*, prevista en los artículos 107, fracción XII¹⁹¹, de la Constitución Federal y 37 de la Ley de Amparo¹⁹², la cual refiere que, cuando se trate de violaciones a las garantías contempladas en los preceptos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal, el quejoso podrá promover juicio de garantías ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.¹⁹³

3.7 Acto reclamado

Se refiere a la conducta imperativa, activa o pasiva, imputada a la autoridad responsable, que el gobernado impugna a través del Juicio de Amparo, al estimarla violatoria de sus garantías individuales o del sistema de distribución competencial existente entre la Federación y los estados.¹⁹⁴

Puede consistir en un hacer o en un no hacer, además, implica una imposición unilateral y obligatoria de la voluntad de la autoridad responsable a la del sujeto quejoso *“en la ejecución de una decisión proveniente de un órgano del Estado en ejercicio de su poder de imperio, que trae como consecuencia crear, modificar o extinguir alguna situación de hecho o de derecho”*.¹⁹⁵

¹⁹¹ “Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca”


¹⁹² “Artículo 37.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.”

¹⁹³ “Manual del justiciable en materia de amparo”, *op cit.*, p. 22.


¹⁹⁴ Véase BARRERA, *op cit.*, p. 121 y ARELLANO, *op cit.*, p. 552.

¹⁹⁵ “NULIDAD DE ESCRITURA EXPEDIDA POR LA COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA (CORETT). LOS JUECES Y TRIBUNALES DEL ORDEN CIVIL

El acto reclamado¹⁹⁶ se puede clasificar de las siguientes formas:

 Atendiendo a la autoridad que lo emite

- *Legislativos*: aquellos actos que regulan una determinada situación jurídica, pero en forma general, impersonal y abstracta; generalmente los emite el Poder Legislativo; sin embargo el Ejecutivo emite reglamentos administrativos y el judicial, acuerdos de observancia general.
- *Ejecutivos*: mismos que refieren la aplicación de una ley a un caso particular, pero sin dirimir una controversia; éstos son la mayoría de los emitidos por autoridades administrativas.
- *Judiciales*: los cuales son actos de aplicación de una ley a un caso particular, pero con la finalidad de resolver un juicio.

 Por su naturaleza

- *Positivos*: consisten en un hacer de la autoridad responsable, es decir, en un actuar en ejercicio de sus atribuciones.
- *Negativos*: implican una omisión, una abstención o un no hacer por parte de las autoridades; es decir, se rehúsan a satisfacer las pretensiones de los amparistas a realizar lo ordenado por la ley.
- *Negativos con efectos positivos*: se trata de aquellos que en apariencia son negativos, pero producen los efectos de un acto positivo; los cuales, por lo general consisten en la imposición de obligaciones a cargo de los gobernados.


CARECEN DE JURISDICCIÓN PARA DECRETLARLA”, localizable bajo el número III.5o.C.54 C de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, Noviembre de 2003, p. 991.

¹⁹⁶ Cfr. “Manual del justiciable en materia de amparo”, pp. 74 a 78, BARRERA, *op cit.*, pp.122 a 134 y ARELLANO, *op cit.*, pp. 554 a 570.

- *Prohibitivos*: imponen al particular un no hacer; en consecuencia, implican una actuación de la autoridad por la cual se ordena al quejoso que se abstenga de llevar a cabo determinada conducta.
- *Declarativos*: son actos por los que la autoridad evidencia o constata la existencia de una determinada situación jurídica, por lo que a través de ellos no se crean, modifican, extinguen o transmiten derechos u obligaciones.

 Por su acreditamiento:

- *Existentes*: aquellos cuya existencia es aceptada por la autoridad responsable, o bien, probada por el quejoso.
- *Inexistentes*: son los negados por la autoridad a la que se atribuyen, sin que el amparista pueda demostrar su existencia de manera fehaciente.
- *Presuntivamente existentes*: son actos que se tienen por ciertos o acreditados en virtud de que la autoridad a la que se atribuyen no rinde su informe con justificación previo, o bien, al rendirlo no se pronuncia sobre su existencia.

 Por su consumación:

- *Pasados*: actos que se han llevado a cabo completamente y que han producido todos sus efectos al momento de interponerse la demanda de Amparo.
- *Presentes*: los que se encuentran en ejecución al momento de promoverse el juicio; es decir, actos cuya realización está en curso.
- *Futuros ciertos o inminentes*: aquellos que aun cuando no se han materializado, existe plena certeza de que se llevarán a cabo; pues se efectuarán forzosamente como consecuencia legal, futura e ineludible de otros ya realizados, así como los que son resultado lógico de otros existentes.


- *Futuros, inciertos o probables*: los no realizados al momento de promover el Amparo y respecto de los cuales no existe la seguridad o certeza clara y fundada de que ocurrirán, por lo que se trata sólo de posibles violaciones a las garantías.

✚ Por la actuación del quejoso:

- *Expresamente consentidos*: actos respecto de los cuales el quejoso de manera indubitable ha manifestado su voluntad de someterse a ellos; es decir, que a pesar de causar un agravio o perjuicio presente y actual al gobernado, son acatados por éste de manera consciente.
- *Tácitamente consentidos*: aquellos que no se impugnan por el medio establecido por la ley o contra los que no se promueve el juicio de garantías dentro del término que legalmente se establece para tal efecto.
- *Derivados de consentidos*: son consecuencia de otro u otros que se señalan como consentidos, siempre que éstos irroguen perjuicio al amparista.
- *No consentidos*: respecto de los cuales el solicitante de la acción constitucional no ha manifestado su conformidad y por tanto los ha impugnado a través de los medios de defensa que para tal efecto se prevén.

✚ Por su permanencia o conservación:

- *Subsistentes*: los actos que han sido realizados por las responsables y que permanecen sin alteración.
- *Insubsistentes*: aquellos que existieron de forma efectiva, pero fueron revocados o no aplicados en forma unilateral o espontánea por la autoridad responsable; o bien, por otra competente, de modo tal que cesaron sus efectos.

 Por el momento en que producen sus efectos:

- *Instantáneos*: se perfeccionan y agotan en un solo momento.
- *De tracto sucesivo*: se prolongan en el tiempo, pues requieren de la realización de una sucesión de actuaciones o de hechos; es decir, se consuman de momento a momento, además la autoridad actúa de forma continua, permanente e ilimitada, con la finalidad de que con el transcurso del tiempo el acto siga produciendo sus efectos.

Los principios esenciales del Juicio de Amparo, datan desde la Constitución de 1857, los cuales han evolucionado; en 1917, la Carta Magna los amplió, al consagrarlos en los numerales 103 y 107; en tal orden de ideas, las fuentes legislativas actuales del Juicio de Amparo son, en principio, la Constitución, así como la leyes de Amparo y la Orgánica del Poder Judicial de la Federación; mientras que el Código Federal de Procedimientos Civiles será de aplicación supletoria en esa materia.¹⁹⁷

3.8 Principios del Amparo

El principio es un criterio fundamental en sí mismo, que marca de alguna manera, el sentido de justicia de las normas jurídicas; en ese sentido, los principios constitucionales, fundamentales o rectores del Amparo representan las reglas para substanciar al juicio de garantías, regulan los aspectos de procedencia del Amparo, como la competencia para conocer de él, su forma de tramitarlo, las diversas cuestiones para la resolución del mismo y efectos de la sentencia que en ese juicio se dictan.¹⁹⁸

¹⁹⁷ De conformidad con lo señalado por el precepto 2 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales el cual establece: “*El Juicio de Amparo se substanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, ajustándose, en materia agraria, a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta ley. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.*”

¹⁹⁸ DEL CASTILLO, *op cit.*, pp. 51 a 78.

Así, para entender los principios constitucionales del Juicio de Amparo es necesario comprender la supremacía constitucional, la cual se define como el carácter o atributo de la Constitución Federal de servir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional.¹⁹⁹

Los principios fundamentales son:

a) *De la competencia de los tribunales de la Federación para conocer del Juicio de Amparo*, regulado en los artículos 103 y 107 constitucionales; señala que el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad es una atribución que se otorga al Poder Judicial y no a los otros poderes. Así lo señaló Burgoa al manifestar que el Poder Judicial tiene la facultad de proteger la Ley Fundamental contra los actos de los otros poderes que la contraríen, *“atribución que no es otra que la de ejercer el control constitucional mediante el conocimiento de los Juicios de Amparo, cuya procedencia y extensión constituyen el fundamento lógico-jurídico, ‘sine qua non’ de la supremacía jurisdiccional”*.²⁰⁰

Por su parte Carlos Arellano²⁰¹, sostiene que el Poder Judicial de la Federación también está sujeto a la Ley de Amparo que es factible reformar o derogar, a través de actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, por lo que el primero mencionado no se encuentra por encima de los otros dos.

Asimismo refiere los jueces de los estados pueden coadyuvar al control de la supremacía constitucional mediante la obligación que les otorga el artículo 133 de la Norma Fundamental²⁰², de preferir las disposiciones

¹⁹⁹ ESPINOZA Barragán Manuel Bernardo, *“Juicio de Amparo”*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, Oxford, 2002, p.2.

²⁰⁰ BURGOA, *op cit.*, pp. 224 y 225.

²⁰¹ ARELLANO, *op cit.*, pp. 365 y 366.

²⁰² *“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces*

federales frente a las disposiciones constitucionales y legales de las entidades federativas.

En tal orden de ideas, las autoridades competentes para conocer del juicio de garantías son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como los Juzgados de Distrito.

b) *De la procedencia del Amparo contra actos de autoridad y a favor de los gobernados;* es decir de los emitidos unilateralmente y que deban ser obedecidos por los quejosos al estar respaldados por el imperio estatal y facultados por la ley; en oposición a ello, en el juicio de garantías sólo se favorecerá a quien tenga la condición de particular, sin que las autoridades puedan usar tal acción, salvo que actúen como gobernados frente a otros entes.

c) *De instancia de parte agraviada:* se entiende por parte agraviada a la persona que teniendo la calidad de gobernado, resiente en su esfera jurídica los efectos de un acto de autoridad; para que el Juicio de Amparo se inicie, se requiere que la persona afectada por un acto, promueva la demanda respectiva, siendo esa una de las características del Amparo como medio de control constitucional por órgano judicial.

Cabe destacar, que no existe excepción a este principio, el cual se consagró en la Constitución de 1857, en el numeral 102²⁰³ y se conservó en

de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

²⁰³ “Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

la actual, en la fracción I del artículo 107²⁰⁴, el cual se reitera en el precepto 4º de la Ley de Amparo: *“El Juicio de Amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”*.

Este principio salva la colaboración que debe existir entre los poderes públicos, para el efecto de que pueda desarrollarse y funcionar un régimen de derecho y evita el surgimiento de un antagonismo entre órganos del Estado, pues el control se ejercerá únicamente cuando lo solicite el gobernado y no cuando tal iniciativa pudiera partir del órgano de control.

En la demanda el quejoso será la persona que haya resentido los efectos del acto de autoridad y puede ser diverso de quien promueva la demanda; sin embargo, este último deberá estar facultado para ello; por tal motivo, el Juicio de Amparo adquiere la condición de medio de control constitucional por órgano judicial.

La instancia de parte agraviada únicamente se contrae a la necesidad de que se instaure la demanda de Amparo, sin que sea menester que el afectado por el acto inste procesalmente al juzgador, para que se ventile el juicio en todas sus partes, pues éste se tramita de oficio.

Al respecto, Tena Ramírez indica: *“toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales, o de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los*

²⁰⁴ “Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I.- El Juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada...”

*Estados, o de éstos cuando invalidan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico”.*²⁰⁵

d) *De la existencia de un agravio personal y directo, el cual encuentra su fundamento en los numerales 103 y 107, fracción I de la Constitución Federal, 4º y 73, fracciones V y VI de la ley de la materia*²⁰⁶; en ese sentido el amparista deberá acreditar que el acto reclamado existe, que lo lesiona en su patrimonio y que esa lesión tiene relación inmediata con motivo del surgimiento del propio acto, lo que implica la presencia del principio de la existencia de un agravio personal y directo.

El supracitado artículo 4º, indica la necesidad de que quien promueve el Amparo lo haga porque ha resentido un agravio; es decir, le perjudique la ley o el acto que reclama, de no ser así el agravio, el Amparo se juzga improcedente de acuerdo a lo dispuesto por las señaladas fracciones, por lo que se sobreseerá el juicio de conformidad con lo establecido por el numeral 74, en su fracción III²⁰⁷; derivado de lo anterior se entiende por:

- Agravio, a la lesión o afectación que provoca el acto de autoridad; es decir la causación²⁰⁸ de un daño o perjuicio; para los efectos del Juicio de Amparo, daño refiere todo menoscabo patrimonial o no, que afecta a la persona y perjuicio, indica cualquier ofensa en detrimento de la personalidad humana.

²⁰⁵ TENA Ramírez Felipe, “*Leyes fundamentales de México*”, Porrúa, México, pp. 558, 559.

²⁰⁶ “Artículo 73.- *El Juicio de Amparo es improcedente:*

...

V.- *Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;*

VI.- *Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio”*

²⁰⁷ “Artículo 74.- *Procede el sobreseimiento:*

III.- *Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el Capítulo anterior”*

²⁰⁸ CASTRO, *op cit.*, pp. 385 y 387.

El agravio, por tanto, tendrá dos elementos: uno *material* que consiste en la apreciación de ese daño o perjuicio del acto de autoridad; y otro *jurídico*, que es la concreta violación de una garantía o una soberanía lo cual debe valorarse mediante la adecuación del hecho a la norma jurídica que prohíbe la actuación de la autoridad.

- Personal, a la lesión que resiente el gobernado en su patrimonio, promoviendo ese mismo sujeto, por sí mismo o por conducto de su representante o apoderado, la demanda de Amparo.
- Directo, indica que la afectación de la esfera jurídica del quejoso, así como su realización deben ser ciertas, pasadas, presentes o futuras inminentes.

De acuerdo a la jurisprudencia, quien sufre un agravio indirecto no está en posibilidad de acudir al juicio de garantías. Perjuicio en el Amparo, es sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona.²⁰⁹

Es necesario que el acto, la ley, el reglamento o el tratado internacional afecten a una persona cierta y determinada, de ahí que resulte indispensable comprobar el interés jurídico del quejoso, cabe puntualizar que no existen excepciones a este principio.

e) *De definitividad*, exige que previo a la interposición de la demanda de Amparo se hayan agotado todos los recursos ordinarios o medios legales de defensa que tiendan a anular el acto reclamado. En palabras de Juventino V.

²⁰⁹ De conformidad con lo expuesto por las jurisprudencias de rubro “AGRAVIO. PARA JUSTIFICAR LA ACCIÓN DE AMPARO DEBE SER ACTUAL.” y “PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.” números 26 y 358, visibles en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Parte SCJN, páginas 17 y 241, respectivamente.

Castro y Castro, “se pretende que el amparo sea la instancia final que permita la anulación de actos de autoridad violatorios de garantías individuales, razón por la cual si el resultado que pretende el agraviado puede obtenerlo mediante el uso de instrumentos ordinarios, se impide la utilización innecesaria del proceso constitucional, o la confusión en el uso de los medios de impugnación que interrumpen los procedimientos ordinarios, o bien pudieran traducirse en resoluciones contradictorias dentro de dichos procedimientos”.²¹⁰

En virtud de este principio, antes de promoverse el juicio de garantías, se debe agotar el juicio, recurso o medio de defensa legal, mediante el cual pueda impugnarse el acto que se reclama en el Amparo; tiene su consignación en las fracciones III y IV del numeral 107 del Texto Fundamental²¹¹ y fracciones XIII, XIV y XV del precepto 73 de la Ley de Amparo.²¹²

²¹⁰ CASTRO, *op cit.*, p. 389.

²¹¹ “Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión”

²¹² “Artículo 73.- El Juicio de Amparo es improcedente:

...

XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Con este principio se obliga a los gobernados a impugnar los actos de autoridad utilizando los recursos ordinarios, de modo que el Amparo sea un medio que proceda sólo en forma extraordinaria; sin embargo, tales recursos deben tener por efecto modificar o revocar los actos que se impugnen, de no ser así, su utilización no es obligatoria.

Conforme al artículo 107 de la Carta Magna, el Amparo sólo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el cual sea posible reformarlos.

Sin embargo, existen excepciones:

- o En el caso de que el Amparo se promueva contra una ley federal o local, autoaplicativa o heteroaplicativa y por extensión contra un tratado internacional, reglamento administrativo, federal o local; cabe decir que si el quejoso no impugna toda la ley sino solamente el artículo o artículos que a él se aplican, pero sin que haya alegado contra el recurso; en este último caso, no podría existir consentimiento, por el hecho de agotar el recurso, ya que el alegato de inconstitucionalidad sólo está referido a parte de la ley –

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación;”

precisamente a la que se le aplica-, y no al total de ella, o sea, la que contiene el recurso; sin embargo, la jurisprudencia no hace distinciones, y parece referirse a cualquier clase y naturaleza de Amparos planteados contra una ley.

- Contra órdenes verbales, al ser éstas actos de autoridad inconstitucionales, pues de conformidad con el numeral 16 de la Ley Fundamental todos los actos de molestia deben constar por escrito.
- Por proceder un recurso fáctico, es decir aquella instancia que tiende a anular o invalidar un mandato de autoridad, pero que no lo contempla una ley; por tanto, el recurso fáctico se encuentra frente a los recursos legales; en ese sentido, si contra el acto administrativo se hace valer el recurso fáctico y es admitido por la autoridad respectiva, ésta tiene la obligación de substanciarlo en todas sus partes hasta que quede resuelto, prosperando contra la resolución de esa instancia fáctica el juicio de garantías.
- Por violación directa a un precepto constitucional; si un acto de autoridad administrativa contraviene directamente un artículo de la Ley Suprema.
- Para proteger la integridad personal, en caso que el acto reclamado en la demanda de Amparo importe peligro de privación de la vida, deportación, destierro o la imposición de una tortura, es decir, la aplicación de una pena prohibida por el artículo 22 de la Carta Magna.
- Contra el auto de formal prisión, es dable señalar que contra cualquier resolución emitida en un proceso penal, salvo la

sentencia definitiva, es impugnabile vía Juicio de Amparo, sin necesidad de que previamente se agoten los recursos ordinarios.

- En controversias sobre acciones del estado civil, de conformidad con los numerales 107, fracción III, inciso a), constitucional²¹³ y 161 de la Ley de Amparo²¹⁴; en caso que afecten al orden y estabilidad de la familia, el agraviado puede optar por los recursos o por el Juicio de Amparo.

- A favor de menores e incapaces y es de índole legal.

- El promovido por tercero extraño a juicio, quien es la persona que sin tener un interés personal y directo en una relación jurídico-procesal, ve afectada su esfera de derechos por actos emitidos o ejecutados en un juicio derivado de esa relación; por tanto, no está obligado a agotar recursos ordinarios, por carecer de legitimación.

²¹³ “Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia”

²¹⁴ “Artículo 161...

En los juicios civiles, el agraviado se sujetará a las siguientes reglas:

I.- Deberá impugnar la violación en el curso mismo del procedimiento mediante el recurso ordinario y dentro del término que la ley respectiva señale.

II.- Si la ley no concede el recurso ordinario a que se refiere la fracción anterior o sí, concediéndolo, el recurso fuere desechado o declarado improcedente, deberá invocar la violación como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera.

Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de la familia.”

Asimismo, puede existir el tercero extraño al juicio por equiparación²¹⁵; para lo cual debe reunir los siguientes requisitos: a) no hubiese sido señalado como parte en el procedimiento “*natural*”, b) ni emplazado a juicio o lo fue incorrectamente, c) la sentencia se emitió con su total desconocimiento y, d) a consecuencia de ello se violó en su perjuicio la garantía de audiencia.

- Para el caso en que el quejoso no fue emplazado a juicio.
- Al carecer de fundamentación y motivación el acto de autoridad.
- Si el recurso procedente no contempla la suspensión del acto reclamado, o se requieren más requisitos que los señalados por la Ley de Amparo.
- Cuando se controvierten actos que dentro del juicio tengan ejecución de imposible reparación y afecten tanto derechos sustantivos como adjetivos.
- Si los actos importan una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal.

²¹⁵ Como se infiere de la lectura de la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro “*TERCERO EXTRAÑO A JUICIO POR EQUIPARACIÓN. CARECE DE ESE CARÁCTER EL QUEJOSO QUE SE OSTENTE SABEDOR DEL PROCEDIMIENTO LABORAL SEGUIDO EN SU CONTRA EN CUALQUIERA DE SUS ETAPAS HASTA ANTES DE LA EMISIÓN DEL LAUDO, POR ESTAR EN CONDICIONES DE IMPONERSE DE LOS AUTOS Y DEFENDER SUS INTERESES.*”, de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XXIX, enero de 2009, p. 698; así como de la tesis “*TERCERO EXTRAÑO AL JUICIO POR EQUIPARACIÓN. NO TIENE TAL CARÁCTER AQUEL QUE ES SABEDOR DEL PROCEDIMIENTO LABORAL INCOADO EN SU CONTRA Y ESTÁ EN CONDICIONES DE IMPONERSE DE LOS AUTOS Y DEFENDER SUS INTERESES.*”, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, mayo de 2007, p. 2234.

- Ante la pluralidad de recursos administrativos.
- En caso que el medio de defensa sólo esté previsto en un reglamento, o si el recurso es renunciable conforme a la ley.

Cabe señalar, que se admitirá la demanda de Amparo sin perjuicio de que, después de esclarecida la duda, se decrete el sobreseimiento; de esa manera, si se analiza la improcedencia inicialmente no se admitirá la demanda, si admitida se observa, se sobreseerá en el juicio.

f) De prosecución judicial, el cual consiste en determinar que el Amparo es una institución que se tramita en un órgano jurisdiccional y adopta la forma de juicio; por tal motivo, se exige que todos los juicios constitucionales se substancien respetando las diversas reglas o formas jurídicas que se encuentran inscritas tanto en la Carta Magna, las leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En ese sentido, la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, enuncia en sus numerales 145 al 157 el procedimiento a seguir para el desarrollo del Juicio de Amparo indirecto; y los preceptos 177 al 191, se refieren al del directo; de esa manera tanto las partes como el propio juzgado deben acatar tales pasos o formas para la substanciación del juicio de garantías.

No podrá archivarse algún juicio constitucional sin que se encuentre enteramente cumplida la sentencia en que se haya concedido al agraviado la protección constitucional o sin que apareciere que existe materia para la ejecución; el señalado precepto 157²¹⁶ impone a los jueces de Distrito la

²¹⁶ “Artículo 157.- Los jueces de Distrito cuidarán de que los Juicios de Amparo no queden paralizados, especialmente cuando se alegue por los quejosos la aplicación por las autoridades de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia,

obligación de que los procedimientos no queden “paralizados” y al Ministerio Público el exacto cumplimiento de esa disposición.

g) *De estricto derecho.* Se exige que la sentencia esté de acuerdo con las pretensiones aducidas por las partes, es decir, obliga a los jueces de Amparo a estudiar exclusivamente la controversia planteada ante ellos, resolviendo con base en las consideraciones vertidas por el quejoso en su demanda y no analizando abiertamente el acto de autoridad en cuanto a su constitucionalidad.

Exige que el juez se limite a resolver los actos reclamados y los conceptos de violación que se expresan en la demanda, sin hacer consideraciones no invocadas por el agraviado; aunque se adviertan irregularidades de carácter constitucional que no se hicieron valer, el juez no podrá estudiarlos de oficio; por tanto, tampoco se podrá basar una sentencia en consideraciones no aducidas por el amparista a ese respecto.

En el proceso de Amparo del siglo pasado no se seguía este principio, sino que, empezó a aplicarse cuando se aceptó el juicio constitucional en negocios judiciales; se señala también como “*de congruencia*”, derivado de la interpretación de los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal y los numerales 76, 76 bis, 79 y 190 de la Ley de Amparo.

Algunas personas han propuesto la desaparición de este principio, a fin de que el juez cuente con libertad para otorgar el Amparo, por alguna causa no señalada por el inconforme en su demanda, cuando advierta que el

proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo los casos en que esta ley disponga expresamente lo contrario.

El Ministerio Público cuidará del exacto cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos de aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, y cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, o entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.”

acto contraviene al texto de la Ley Suprema; sin embargo, en la actualidad, a raíz de la regulación del juicio de controversia constitucional y de acción de inconstitucionalidad en los que sí procede la suplencia de la deficiencia en las promociones, se ha confirmado la subsistencia de este principio en el Amparo²¹⁷. Tal excepción, entre otras, será analizada en un apartado posterior.

h) *De la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo.* De acuerdo con este principio los efectos de la sentencia de Amparo sólo benefician cuando se le concede a quien promovió el juicio de garantías, pero no al resto de los gobernados, aun cuando se encuentren en igualdad de circunstancias; por tanto los efectos no son *erga omnes*; en ese orden de ideas, José María Lozano lo expresa como “*en general este principio jurídico enseña que las sentencias sólo forman la ley entre las partes que litigan.*”²¹⁸

En virtud del mismo, la sentencia que se dicte, en sus puntos resolutivos, ha de abstenerse de hacer declaraciones generales y por tanto, limitar a conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal a quien instauró la demanda; tal juicio se puede promover de forma colectiva pero todos los demandantes deberán firmar; tal principio encuentra su sustento en los artículos 107 constitucional y 76, primer párrafo de la ley de la materia.²¹⁹

En ese sentido, la resolución sólo protegerá al quejoso o quejosos parte en el juicio; asimismo, obligarán únicamente a las autoridades

²¹⁷ DEL CASTILLO, *op cit.*, p. 71.

²¹⁸ LOZANO José María, “*Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho Constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*”, Porrúa, México, 1972, p. 485.

²¹⁹ “Artículo 76.- *Las sentencias que se pronuncien en los Juicios de Amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.*”

señaladas como responsables, aunque la jurisprudencia ha establecido dos excepciones.²²⁰

- En ejecución de sentencias de Amparo, pues además se obliga a las autoridades que por razón de sus funciones deberán intervenir en la ejecución del fallo.
- En el caso de codemandados del quejoso, cuando la ejecutoria de Amparo ordene reponer el procedimiento y la situación de los litisconsortes sea idéntica, afín o común a la de quien sí promovió el juicio de garantías.

Este principio es criticado en el Amparo para leyes, al considerar que resta a la ley la característica de la generalidad, sin embargo, otros tratadistas consideran que gracias a él se evita el surgimiento de problemas políticos entre los poderes, quienes verían en el juicio de garantías una institución que hace al poder judicial superior a los otros.

Juventino Castro y Castro²²¹, propone modificar la fracción II del numeral 107 constitucional en el sentido de que persista el principio de la relatividad de las sentencias de Amparo, salvo cuando se trate de leyes, tratados internacionales y reglamentos, pues en tal caso los efectos deberán ser los de “*anulación o invalidación*” de lo que contradice a la Ley Fundamental, cualquiera que sea el sistema que se adopte para llegar a esta determinación; asimismo, considera que no es que el Poder Judicial esté por encima de los otros, pues lo prevalente es lo constitucional no lo judicial.

²²⁰ De lo expuesto por las jurisprudencias “*AUTORIDADES EJECUTORAS, ACTOS DE, NO RECLAMADOS POR VICIOS PROPIOS.*” y “*SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO ORDENEN REPONER EL PROCEDIMIENTO, SUS EFECTOS DEBEN HACERSE EXTENSIVOS A LOS CODEMANDADOS DEL QUEJOSO, SIEMPRE QUE ENTRE ÉSTOS EXISTA LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO*”, de números 88 y P./J. 9/96, la primera visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo VI, Materia Común, p. 70 y la segunda, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a la Novena Época, tomo III, febrero de 1996, p. 78.

²²¹ CASTRO, *op cit.*, pp. 370 y 398.

Cabe destacar que, en 1994, se reformó el artículo 105 del citado ordenamiento²²², modificando las controversias constitucionales que existían desde 1917, además, se crearon las acciones de inconstitucionalidad; en ese precepto se acepta que las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, tomadas por mayoría de, por lo menos, ocho votos de los Ministros, podrán declarar inválidas a las normas generales, con efectos de generalidad, cuando ello se hubiere solicitado al hacerse valer la acción constitucional correspondiente en dichos juicios.

i) De procedencia constitucional del Amparo, señala que el juicio de garantías no prospera contra cualquier violación ni constitucional ni a ley secundaria, si el gobernado pretende combatir un acto de autoridad estatal fuera de los supuestos del precepto 103 de la Constitución Federal, por ser afectativo de la misma o de la ley secundaria, deberá hacerlo invocando en forma directa alguno de los supuestos del señalado numeral, y en forma indirecta, hacer valer la violación al precepto constitucional o legal que considere vulnerado.

Al respecto Eduardo Pallares señaló *“el fin mediato y general de la acción de Amparo consiste en mantener el orden constitucional y el principio de legalidad. En cuanto al primero, lo hace en dos capítulos muy importantes, a saber, en lo concerniente a las garantías individuales que otorgan los primeros veintiocho artículos de la Constitución, también como medio para mantener incólume el sistema federal establecido por nuestra Constitución.*

²²² “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución...

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”

Así se infiere sin género de dudas del artículo 103 de dicha ley y 1o. de la Ley de Amparo”.²²³

j) De limitación de pruebas y recursos. El numeral 78 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales señala que *“el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada”*.

Por lo que dentro de este juicio sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o no²²⁴; por lo tanto el acto reclamado sólo podrá apreciarse en la misma medida en que se probó ante la autoridad responsable y si este medio de convicción no se incorporó al procedimiento respectivo no podrá admitirse en el Amparo correspondiente.

Todo intento de probar en el juicio constitucional circunstancias ajenas al oportuno conocimiento de la responsable, es desechable y ningún efecto producirá para apreciar la constitucionalidad del acto reclamado²²⁵; por otra parte sólo existe una excepción al mismo en materia agraria, por la obligación impuesta a la autoridad de recabar de oficio todos aquellos elementos probatorios que puedan beneficiar a las entidades o individuos señalados por el precepto 212 de la ley de la materia.²²⁶

²²³ PALLARES, *op cit.*, p. 1.

²²⁴ De conformidad con las jurisprudencias emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro *“ACTO RECLAMADO”* y *“PRUEBAS EN EL AMPARO. SE RINDEN EN PRIMERA INSTANCIA.”*, con los números 1088 y 416, visibles en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, páginas 755 y 277 respectivamente.

²²⁵ CASTRO, *op cit.*, p. 407 y 395.

²²⁶ *“Artículo 212.- Con la finalidad de tutelar a los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros en sus derechos agrarios, así como, en su pretensión de derechos, a quienes pertenezcan a la clase campesina, se observarán las disposiciones del presente Libro Segundo en los siguientes Juicios de Amparo:*

En cuanto a la limitación de recursos, en el juicio únicamente operan los recursos previstos por el artículo 82 de la mencionada legislación²²⁷, es decir, revisión, queja y reclamación; respecto de la autoridad responsable de conformidad con el numeral 87 de ese ordenamiento²²⁸, sólo podrá interponer recurso de revisión en aquellas sentencias que afecten directamente al acto que de ella se haya reclamado; y tratándose de Amparos contra leyes, sólo podrán interponerlo los titulares de los órganos de Estado a los que se encomiende su promulgación, o quienes los representen.

Por otra parte, en las resoluciones que se refieren a cuestiones civiles o mercantiles en que sólo se afectan intereses particulares (excluyéndose la materia familiar), el Ministerio Público no podrá interponer los recursos que la ley otorga a las partes.

Asimismo, existen otros principios para el juicio constitucional, como son:²²⁹

I.- Aquéllos en que se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos, o a los núcleos de población que de hecho y por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, lo mismo si las entidades o individuos mencionados figuran como quejosos que como terceros perjudicados.

II.- Cuando los actos reclamados afecten o puedan afectar otros derechos agrarios de las entidades o individuos a que se refiere la fracción anterior, sea que figuren como quejosos o como terceros perjudicados.

III.- Aquéllos en que la consecuencia sea no reconocerles o afectarles en cualquier forma derechos que hayan demandado ante las autoridades, quienes los hayan hecho valer como aspirantes a ejidatarios o comuneros.”

²²⁷ “Artículo 82.- En los Juicios de Amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación.”

²²⁸ “Artículo 87.- Las autoridades responsables sólo podrán interponer recurso de revisión contra las sentencias que afecten directamente al acto que de cada una de ellas se haya reclamado; pero tratándose de amparos contra leyes, los titulares de los órganos de Estado a los que se encomiende su promulgación, o quienes los representen en los términos de esta Ley, podrán interponer, en todo caso, tal recurso.

Se observará lo dispuesto en el párrafo anterior, en cuanto fuere aplicable, respecto de las demás resoluciones que admitan el recurso de revisión.

Las autoridades responsables podrán interponer el recurso de revisión a través de sus representantes, en los términos de las disposiciones aplicables.”

²²⁹ Cfr. ARELLANO, *op cit.*, pp. 396 a 404, CASTRO, *op cit.*, pp. 397 a 409 y DE LA LUZ, *op cit.*, p. 39.

- ✧ *De concentración*, pues el juicio se concentra en una sola audiencia.
- ✧ *De eventualidad*, significa que la demanda de Amparo deberá contener absolutamente todas las reclamaciones referentes al mismo acto reclamado.
- ✧ *De pro homine*, se refiere a buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir atenderse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos y por el contrario a la interpretación más restringida al establecer límites a su ejercicio.²³⁰
- ✧ *De legalidad*, refiere que la sentencia de Amparo debe estar debidamente fundada y motivada, entendiendo por fundamentación la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos, con base en los cuales el juez resolvió el conflicto y por motivación a la exigencia de que el juzgador examine y valore los hechos expresados por las partes, de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso.
- ✧ *De no simultaneidad entre el Amparo y otro medio de impugnación*, pues de conformidad con el artículo 73, en su fracción XIV²³¹, será improcedente dicho juicio si se tramita al mismo tiempo que un recurso o defensa legal que pueda tener por efecto “*modificar, revocar o nulificar el acto reclamado*”.
- ✧ *De tramitación escrita del Juicio de Amparo*, tal como lo establece el numeral 3 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales²³², todas las promociones deberán hacerse por

²³⁰ “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”, tesis con el número I. 4ºo.A.464, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Sala, Volumen 217-228, tercera parte, p. 47

²³¹ “Artículo 73.- El Juicio de Amparo es improcedente:

XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado”

²³² “Artículo 30.- En los Juicios de Amparo todas las promociones deberán hacerse por escrito, salvo las que se hagan en las audiencias y notificaciones, así como en las comparecencias a que se refiere el artículo 117 de esta ley.”

escrito; sin embargo, este principio no es aplicable a los casos de privación de la vida, ataques a la libertad o alguno de los actos prohibidos por el precepto 22 de la Carta Magna.

- ✧ *De la naturaleza declarativa de las sentencias*, es decir, la resolución final de fondo en el Amparo, que estima fundada la acción interpuesta constituye una sentencia meramente declarativa, pues se limita a declarar la no validez de un comportamiento de la autoridad que se opone a lo dispuesto por la ley fundamental.

Sin embargo, algunas sentencias de Amparo contienen un “reenvío”, comúnmente conocido como amparo para efectos, lo que consiste en el mandato de una sentencia que anula un acto de la autoridad responsable y ordena que se dicte una nueva resolución o se realice un nuevo acto, dentro del cual la propia responsable no repita la conducta inconstitucional que motivó la declaración de nulidad, pero reconociéndole plena jurisdicción para resolver un trámite o procedimiento en la forma que considere legalmente conducente.

Por lo que en estos casos las sentencias de Amparo contienen características de las sentencias de condena, por medio de mandatos expresos, pero sin dejar de ser declarativas, ni siquiera cuando el acto sea de carácter negativo y en la mayoría de los casos se exija un hacer de la autoridad responsable, para que pueda adecuarse a lo constitucionalmente expuesto.²³³

3.9 Partes en el Juicio de Amparo

Se refiere a los elementos subjetivos que concurren ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto a ellos en la cuestión principal; sólo se atribuirá el carácter de parte a quienes tengan un interés propio en el problema controvertido principal.

²³³ CASTRO, *op cit.*, p. 400

Así por parte procesal se entiende a la persona que interviene en un juicio, en defensa de un interés propio que se encuentre en litigio; es la persona jurídica que participa en el juicio con el fin de defender sus intereses jurídicos, procurando el dictado de una sentencia definitiva en que se le reconozca ese derecho y se condene a la contraria a respetarlo.

En el Juicio de Amparo, es parte, la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de autoridad estatal impugnados²³⁴; así el artículo 5 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“Artículo 5o.- Son partes en el Juicio de Amparo:

I.- El agraviado o agraviados;

II.- La autoridad o autoridades responsables;

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los Juicios de Amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

²³⁴ ARELLANO, *op cit.*, p. 474.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”

Es importante señalar que las partes en el juicio de garantías tienen en su favor los derechos procesales respectivos, siendo requisito que previamente acrediten su personalidad en el juicio; mismo que se ha regulado para nivelar a entes que se encuentren en distintos planos, como son gobernado y autoridad u órgano de gobierno.

En tal orden de ideas, la primera parte a analizar de acuerdo con el artículo en comento lo será el quejoso o agraviado, quien es la persona física o moral que ejerce la acción de Amparo para reclamar un acto o ley de la autoridad estatal, por presunta violación de garantías individuales o de distribución competencial entre Federación y Estados de la República.²³⁵

Asimismo, es el sujeto que teniendo la calidad de gobernado, ha resentido los efectos de un acto de autoridad en su esfera jurídica, por lo que insta a un tribunal de la Federación para que entre al estudio de la constitucionalidad de ese acto y previa la substanciación del juicio, dicte sentencia en que lo anule, restituyéndolo en el pleno goce de la garantía individual violada.

Por tanto, el agraviado será el titular de la acción de Amparo, que al ejercerla, hace entrar en funciones al aparato constitucional federal encargado de velar por el respeto de la Constitución; asimismo, atendiendo a sus características existen diversos tipos de quejosos:

²³⁵ *Ídem*, p. 476.

- a) Personas físicas, es decir, los individuos cuya capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte²³⁶; tal capacidad es la de goce, para el menor de edad se enuncia un trato favorable en este juicio, otorgándose capacidad de ejercicio y facultándose para actuar sin representante en calidad de quejoso.²³⁷
- b) Personales morales privadas, las cuales de conformidad con el numeral 8 de la ley de la materia²³⁸, acudirán al juicio por medio de sus legítimos representantes; por ese motivo, al escrito de demanda deberá adjuntarse el documento por medio del cual se acredite la existencia legal de la sociedad y la representación de la misma.
- c) Personas morales oficiales, refiere a la Nación, los estados y los municipios²³⁹; así como las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; de acuerdo con lo dispuesto en el precepto 9 del ordenamiento en comento²⁴⁰ podrán ocurrir al juicio de garantías por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que reclamen afecte los intereses patrimoniales de aquéllas.

Los organismos descentralizados y las personas morales oficiales o de derecho público, cuando actúen como sujetos de derecho privado capaces de entablar relación civil con los particulares, o bien cuando el Estado asume la condición de patrón en una relación laboral, y se encuentra desprovisto de todo imperio; es dable precisar que no es

²³⁶ Artículo 22 del Código Civil Federal.

²³⁷ Numeral 6 de la Ley de Amparo.

²³⁸ “Artículo 8o.- Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.”

²³⁹ Precepto 25 del Código Civil Federal.

²⁴⁰ “Artículo 9o.- Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas.

Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes.”

que el Estado cuente con una doble personalidad, sino que su actuación es como entidad soberana o no.

- d) Ofendidos o víctimas del delito, con base en el numeral 10 de la Ley de Amparo²⁴¹, mismo que es limitativo para personas con éste carácter, por lo que sólo podrán acudir al juicio de garantías contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil; contra actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación del daño o a la responsabilidad civil, contra las omisiones en la investigación del delito, así como las resoluciones del Ministerio Público de reserva, de no ejercicio de la acción penal, además del desistimiento o la suspensión del procedimiento que emita la representación social.
- e) Extranjeros; sin importar si se trata de personas físicas, morales privadas u oficiales, se dará el tratamiento similar a las nacionales, con las limitaciones contenidas en los preceptos 27 y 33 de la Carta Magna.²⁴²

²⁴¹ “Artículo 10.- La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:
I.- Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;
II.- Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,
III.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”

²⁴² “Artículo 27...

I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que

La otra parte dentro del juicio constitucional está conformada por la autoridad responsable, la cual se define como la *“potestad legal conferida y recibida para ejecutar una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario.”*²⁴³ Así, se define como el órgano de gobierno que ha emitido y/o ejecutado un acto de autoridad que lesiona o agravia al gobernado.

El artículo 11 de la Ley de Amparo señala que autoridad responsable es la que *“dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”*; en ese orden de ideas, el Amparo no se promueve contra la persona física, sino contra la institución legal, por lo que los cambios de titular en nada afectan respecto a la procedencia del juicio.

La autoridad responsable tiene el carácter de sujeto pasivo de la acción de Amparo, es una persona revestida de poder, potestad o facultad respecto del dictado de leyes, de la aplicación de las mismas o respecto de la administración de justicia, obligada a responder sobre alguna cosa o persona.

Así, el acto de autoridad será el acto que emane de un órgano de gobierno en funciones de tal, es decir, que cumple con las funciones propias del Estado; esta clase de actos tienen como características la unilateralidad, pues no se requiere el consenso de voluntades entre particular y órgano de gobierno; y, la

adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones...”

“Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

²⁴³ DE PINA Vara Rafael, *“Diccionario de derecho”*, 9ª ed., Porrúa, México, 1980, p. 110.

imperatividad, a virtud que el acto por sí mismo obliga al gobernado a respetarlo y acatarlo al estar respaldado por el *imperium* estatal.²⁴⁴

En ese sentido, las características que deben reunir los actos de autoridad son:²⁴⁵

- ✧ *Unilateral*, porque para su existencia y eficacia no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejerce.
- ✧ *Imperativo*, toda vez que supedita la voluntad de dicho particular, es decir, la voluntad de éste queda sometida.
- ✧ *Coercitivo*, a virtud que puede constreñir y forzar al gobernado para hacerse respetar.

A su vez las autoridades tienen una serie de clasificaciones, atendiendo a distintos rubros como son:²⁴⁶

✚ Por el ámbito territorial o jurisdiccional:

- ◇ *Federales*: son las autoridades de facto o de jure con poder de decisión o de ejecución cuyo ámbito de acción territorial es la Federación.
- ◇ *Estatales*: su ámbito de acción se limita a una entidad federativa o local, refiere sólo al territorio de una entidad.
- ◇ *Militares*: su competencia no corresponde al orden común ni federal y viene a constituir un ámbito de validez singular, propio y específico, que se refiere a la disciplina militar o castrense.

²⁴⁴ Cfr. BURGOA, *op cit.*, pp. 182 a 207, BARRERA, *op cit.*, pp. 21 a 123, DEL CASTILLO, *op cit.*, p. 83.

²⁴⁵ “Manual del Juicio de Amparo”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed., Themis, México, 1988, p. 21.

²⁴⁶ Véase ARELLANO, *op cit.*, pp. 486 a 491, BARRERA, *op cit.*, p. 41 y “Manual del justiciable en materia de amparo” *op cit.*, 61 a 67.

✚ En razón de la función que desempeñan:

- ◇ *Administrativas*: aquellas autoridades que dependen directamente del Poder Ejecutivo ya sea federal o local.
- ◇ *Legislativas*: refiere al Congreso de la Unión, así como a las legislaturas de las entidades federativas.
- ◇ *Judiciales*: toda vez que es posible promover Amparo contra la orden de aprehensión o el auto de formal prisión dictado por el juez del fuero común o el de Distrito; así como a los magistrados que resuelven la apelación.

✚ En razón de los funcionarios que la integran:

- ◇ *Unitarias*: cuando las responsables sólo constan de un funcionario que encarna el órgano estatal.
- ◇ *Colegiadas*: son órganos del Estado en los que varios funcionarios actúan conjuntamente.

✚ En razón de la acción que desempeñan:

- ◇ *Ordenadora*: lo es la autoridad que dicta la ley reclamada, una orden, un mandato o que toma una decisión basada o no en la Constitución o la ley.
- ◇ *Ejecutora*: aquella que lleva a cabo el mandato legal o la orden de la autoridad responsable decisora o que sin fundarse en una ley o mandato de alguna autoridad ordenadora, realiza actos materiales que interfieren en la esfera jurídica del gobernado, quien como quejoso, solicita el Amparo.

✚ En atención a la dependencia al gobierno:

- ◇ *Centralizada*: se caracteriza por una organización del Poder Ejecutivo de la Federación o de una entidad federativa, a través de vínculos jerárquicos que le dan unidad a ese poder, como los poderes de nombramiento, de mando, de sanción, de solución de controversias competenciales, de vigilancia, etcétera.
- ◇ *Descentralizada*: en este caso se relajan algunos de los mencionados vínculos de jerarquía, pero forma parte del Poder Ejecutivo y cuando tiene potestad imponible sobre los gobernados, procede el juicio de garantías; serán organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; la prestación de un servicio público o social, o la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social, como lo dispone el artículo 14 de la señalada ley.²⁴⁷

Para que el Amparo sea procedente, el quejoso debe designar a una o varias autoridades responsables en su escrito de demanda, al imputarles la emisión y/o ejecución del acto reclamado y señalando concretamente cuál es el acto que de cada una de ellas se reclama, a fin de que éstas se encuentren en posibilidad de rendir el informe justificado respectivo, defendiendo la constitucionalidad de su actuación.

En el caso de que un órgano de gobierno señalado como autoridad responsable en una demanda de Amparo haya desaparecido o sus facultades legalmente previstas hayan sido encomendadas con posterioridad a otro ente

²⁴⁷ “Artículo 14...

En los Juicios de Amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra actos de los Secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su Secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables.”

público, éste comparecerá a juicio con la calidad de autoridad responsable substituta.

Así, la jurisprudencia refiere que para considerarse autoridad deberá atenderse a que la disposición de la fuerza pública pueda derivarse de circunstancias bien legales o de hecho; sin embargo, actualmente se encuentra en período de cambio y superación, pues dicho criterio ha propiciado la impunidad en los actos u omisiones constitucionales de los órganos públicos que no están autorizados para utilizar la fuerza pública con el fin de imponer sus mandatos pero sí para modificar situaciones jurídicas de los individuos.²⁴⁸

Asimismo, en una decisión importante en las últimas fechas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió dos tesis de jurisprudencia que modifican el Juicio de Amparo, al considerar a todos los organismos del sector público como autoridades cuyos actos pueden ser revisados por jueces federales; ahora cualquier ciudadano afectado por actos de universidades públicas, fideicomisos del gobierno y todo organismo federal, estatal y municipal, incluso contra las comisiones de derechos humanos, podrá acudir al juicio de garantías para que un juez determine la constitucionalidad de las acciones de dichas entidades.²⁴⁹

Las tesis 27/97 y 28/97 elaboradas por el Ministro Juventino Castro y Castro y aprobadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cambian el criterio que existía en lo referente a las autoridades que podían ser demandadas; a virtud que, el señalado Ministro sostuvo que para determinar si un acto de un organismo de la administración paraestatal es acto de autoridad para efectos del Juicio de Amparo, el juez federal deberá analizar si dicho acto modifica de alguna manera la esfera legal de los gobernados.²⁵⁰

²⁴⁸ CASTRO, *op cit.*, p. 500.

²⁴⁹ BARRERA, *op cit.*, pp. 40 y 42.

²⁵⁰ Tales números de tesis refieren a las de rubro: "PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE REAPREHENSIÓN Y SU EJECUCIÓN." y "COMPETENCIA PARA CONOCER DE UN JUICIO ORDINARIO CIVIL EN QUE SEA PARTE DEMANDADA LA COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA (CORETT)."; ambas

A este respecto, es pertinente señalar que, falta puntualizar los alcances en cuanto al carácter de las universidades públicas como autoridad, pues considerar como tales a los docentes en ejercicio de sus facultades académicas, contravendría la autonomía universitaria, en perjuicio de la libertad de cátedra, demeritando con ello el nivel educativo.

Por otra parte, el citado Ministro²⁵¹ señala en relación a la contraparte del quejoso que tiene particularidades únicas no asimilables a ningún otro juicio o proceso, pues es siempre una autoridad, o sea un funcionario público revestido de imperio para imponer sus determinaciones.

Cuya actuación se discute a la luz del marco constitucional, sin entenderse con toda precisión si es una “*parte demandada*”²⁵², pues no interviene en la controversia en virtud de una defensa de derechos subjetivos, públicos o privados, sino en cumplimiento de funciones públicas que a él se le atribuyen por elección o designación; una “*parte acusada*”, toda vez que el Amparo no es un juicio de responsabilidades, sino de anulación de procedimientos contrarios a la Constitución; o una “*parte sui generis*”, término vago y cómodo que permite evadir el enfrentamiento a una naturaleza procesal no bien entendida y determinada.

Además, es importante puntualizar que para el juicio constitucional no se consideran autoridades la Suprema Corte de Justicia, ni los Ministros que la integran, tampoco los Tribunales Colegiados de Circuito, sus Magistrados, ni los Jueces de Distrito cuando actúan como jueces de Amparo.

En ese sentido existe jurisprudencia respecto de que el juez de Distrito, como órgano de control constitucional, no incurre en violación a las garantías

de la Novena Época, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, Julio de 1997, páginas 36 y 81, respectivamente.

²⁵¹ CASTRO, *op cit.*, p. 490.

²⁵² *Ídem*, pp. 490 y 491.

individuales de quien le pide el otorgamiento de la protección de la Justicia Federal, puesto que, precisamente tiene como función el examen analítico del acto de autoridad reclamado, a fin de constatar si en ese acto hubo o no violaciones a las garantías individuales del gobernado, pues en todo caso, su proceder de ser equívoco, sólo podría entrañar infracciones a las normas rectoras del Juicio de Amparo.²⁵³

Otra parte que puede existir o no, es la de tercero perjudicado; en materia procesal la expresión “tercero” suele ser utilizada para designar al sujeto que dentro del juicio no es actor ni demandado; y aun cuando se le considera parte no es necesario.

Por ello, no se le obliga a concurrir; en ese sentido, será una carga procesal, no un deber jurídico; si no concurre, no se le obligará, simplemente perderá la oportunidad de hacer valer los derechos de carácter procesal que posee para contradecir jurídicamente al quejoso.

De acuerdo a Carlos Arellano “es la persona física o moral quien, en su carácter de parte, la ley o la jurisprudencia, le permiten contradecir las pretensiones del quejoso en el Juicio de Amparo”.²⁵⁴

Cabe destacar la reflexión respecto de su denominación que realiza Alberto del Castillo,²⁵⁵ pues señala que ésta es imprecisa, toda vez que será perjudicado en caso de que se dicte sentencia concesoria del Amparo y la Protección de la Justicia Federal, anulando el acto que le favoreció. Mientras no suceda eso, debiera denominarse “tercero susceptible de ser perjudicado”.

²⁵³ Al tema corresponden la jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 35, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-2000, tomo VI, pp. 28 y 29 y las diversas V.1o.J/12 y II. 3º. J/4, de la Octava Época, visibles en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VIII, agosto de 1991 y VI, segunda parte 2, julio a diciembre de 1989, p. 123 y 663, respectivamente; y, la número 804, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995, Tomo VI, parte TCC, Materia Común, p. 545.

²⁵⁴ ARELLANO, *op cit.*, p. 493.

²⁵⁵ DEL CASTILLO, *op cit.*, p. 86.

Por otra parte, Juventino Castro²⁵⁶ señala que el tercero perjudicado defiende directamente sus intereses puestos en “*entredicho*”, pero no es el demandado en el juicio, por lo que no se examinan en el proceso sus posiciones personales o las que haya adoptado en los hechos o procedimientos de donde emanan los actos reclamados.

En ese orden de ideas, esa figura es la parte que ha resultado favorecida con la resolución que ahora el quejoso o agraviado impugna al promover el Amparo y por lo mismo tiene interés jurídico en que dicho acto prevalezca al dictar sentencia el órgano jurisdiccional; por tanto está colocado en una situación de antagonismo respecto del promovente.

Asimismo, no puede ser considerado coadyuvante de la autoridad responsable porque se maneja independientemente de ella, con una personalidad jurídica propia y es parte, al igual que la autoridad responsable; sólo sería coadyuvante si se presentara unido a ella en el Juicio de Amparo, si para actuar requiriera de la representación de la autoridad.

Derivado de lo anterior se concluye que cuando existe, debe ser llamado a juicio para defender sus intereses, por lo que el quejoso deberá mencionar en la demanda quién es ese sujeto, en caso que no señale su domicilio, se le emplazará por edictos a costa de éste, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la ley de la materia²⁵⁷; así el juzgador al examinar la demanda de Amparo no le

²⁵⁶ CASTRO, *op cit.*, p. 491.

²⁵⁷ “Artículo 30.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la autoridad que conozca del Juicio de Amparo, del incidente de suspensión o de los recursos correspondientes, podrá ordenar que se haga personalmente determinada notificación a cualquiera de las partes, cuando lo estime conveniente; y, en todo caso, el emplazamiento al tercero perjudicado y la primera notificación que deba hacerse a persona distinta de las partes en el juicio, se harán personalmente. Las notificaciones personales se harán conforme a las reglas siguientes:

I.- Cuando deban hacerse al quejoso, tercero perjudicado o persona extraña al juicio, con domicilio o casa señalados para oír notificaciones en el lugar de la residencia del juez o tribunal que conozca del asunto, el notificador respectivo buscará a la persona a quien deba hacerse, para que la diligencia se entienda directamente con ella; si no la encontrare, le dejará citatorio para hora fija, dentro de las veinticuatro horas siguientes; y si no se espera, se hará la notificación por lista.

dará entrada y ordenará se aclare la misma, si el amparista omitió a algún tercero perjudicado.

De acuerdo a la fracción III del precepto 5 de la ley reglamentaria, existen diversas hipótesis de tercero perjudicado:

- a)** La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia excepto penal; es decir, materias civil, mercantil, laboral, administrativa, agraria o fiscal, en el caso de las últimas tres se considera así en razón de que cumple con la definición señalada.
- b)** En materia penal, refiere al ofendido, víctima o quien tenga derecho a la reparación del daño, cuando la resolución que se impugne lo señale, o sea un incidente de responsabilidad civil derivado de la comisión del ilícito.
- c)** En materia administrativa no contenciosa, lo será el sujeto que haya gestionado la emisión del acto reclamado, o quien sin haber gestionado la emisión del acto de autoridad, se vea beneficiado con dicho acto y por tanto tendrá interés en su subsistencia.

Tratándose de Amparos promovidos contra sentencias dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público concurrirá al juicio en calidad de tercero perjudicado.

El citatorio se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado, o a cualquier otra persona que viva en la casa, después de que el notificador se haya cerciorado de que vive allí la persona que debe ser notificada; de todo lo cual asentará razón en autos. Si la notificación debe hacerse en la casa o despacho señalado para oír notificaciones, el notificador entregará el citatorio a las personas que vivan en esa casa o se encontraren en el despacho, asentando razón en el expediente. El citatorio contendrá síntesis de la resolución que deba notificarse.

II.- Cuando no conste en autos el domicilio del quejoso, ni la designación de casa o despacho para oír notificaciones, la notificación se le hará por lista. En cambio, si no consta en autos el domicilio del tercero perjudicado o de persona extraña al juicio, ni la designación de casa o despacho para oír notificaciones, el empleado lo asentará así, a fin de que se dé cuenta al presidente del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, al juez o a la autoridad que conozca del asunto, para que dicten las medidas que estimen pertinentes con el propósito de que se investigue su domicilio. Si a pesar de la investigación se desconoce el domicilio, la primera notificación se hará por edictos a costa del quejoso, en los términos que señale el Código Federal de Procedimientos Civiles.

III.- Cuando deba notificarse al interesado la providencia que mande ratificar el escrito de desistimiento de la demanda o de cualquier recurso, si no consta en autos el domicilio o la designación de casa o lugar para oír notificaciones, ni se expresan estos datos en el escrito, la petición será reservada hasta que el interesado llene la omisión, notificándose el trámite por lista.”

Por último, en atención a la fracción IV del artículo en comento, el representante social es parte en el juicio de garantías, debido a que en las primeras leyes de Amparo, su antecesor, el promotor fiscal era quien defendía la constitucionalidad del acto de la autoridad responsable, sin que a ésta se le reconociera la calidad de parte.

Posteriormente, se admitió como parte en el juicio a la autoridad responsable, ejerciendo todos los derechos procesales correspondientes y defendiendo por sí misma los actos que hubiera emitido y que algún gobernado hubiese impugnado mediante el juicio de garantías, sin que entonces se retirara la condición de parte al promotor fiscal.

Actualmente su función en el proceso consiste en vigilar el respeto a los principios de constitucionalidad y de legalidad, así como procurar la pronta y expedita substanciación del juicio de garantías.²⁵⁸

En ese sentido, el Ministro Juventino Castro²⁵⁹ indica que el Ministerio Público no actúa en beneficio propio sino de la ley, del derecho objetivo, y para vigilar su respeto y cumplimiento; sin embargo, podrá abstenerse de intervenir en el proceso, cuando a su juicio aquél carezca de interés público, con lo cual en su opinión, contradice totalmente la única razón para otorgarle calidad de parte.

En la fracción XV del precepto 107 constitucional se determina que el representante social será parte en todos los Juicios de Amparo; en cambio, la fracción IV del numeral 5 de la Ley de Amparo determina que dicho representante intervendrá cuando el caso de que se trate afecte, a su juicio, el interés público.²⁶⁰

²⁵⁸ De conformidad con lo establecido por los numerales 107, fracción XV constitucional, 5o, fracción IV de la Ley de Amparo y, 2o, fracción I y 5o, fracción I, ambos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

²⁵⁹ CASTRO, *op cit.*, p. 491.

²⁶⁰ "Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

Entre sus funciones se encuentran:

- La discrecionalidad al decidir su intervención o abstención en el juicio de garantías, dependiendo de si sólo se ventilan intereses privados.
- En Amparos directos en materia penal, sin excepción el representante social adscrito al tribunal colegiado solicitará el cuaderno de amparo y sus demás anexos, con la finalidad de formular el pedimento legal; y, en materia civil (familiar) cuando intervengan menores de edad o incapaces y en otras materias si la Federación es parte.
- Cuidar que las sentencias en que se conceda el Amparo en materia agraria a un núcleo de población ejidal o comunal, queden debidamente cumplidas.
- Su actuación es independiente o autónoma de las partes, pues no está adherido a alguna de ellas; pero al ser considerado como tal, puede ejercer todos los derechos que corresponden a una.
- Representar los intereses sociales, es decir del interés público de acuerdo a los citados numerales.
- Desahogar la vista que le dé el juez de Distrito con la demanda de Amparo penal, cuando el quejoso no haya observado la prevención que se le haya hecho por ser obscura la misma.
- Formular pedimentos en los asuntos de que conozca y estudiar las tesis que se sustenten, informando al Procurador de las contradicciones que

...

XV.- El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los Juicios de Amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.

Artículo 5o.- Son partes en el Juicio de Amparo:

...

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”

observen; sin embargo, dicho pedimento no deberá entorpecer el procedimiento.

- Presentar alegaciones por escrito ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al Tribunal Colegiado.
- Vigilar porque ningún juicio quede “paralizado” en su trámite, ni se archive un expediente, mientras no se haya dado cumplimiento a la ejecutoria respectiva; así como del indicado cumplimiento.
- Denunciar la contradicción de tesis jurisprudenciales y exponer su parecer en relación a los procedimientos de las mismas.

En otro orden de ideas, es importante señalar que para que cualquiera de las partes indicadas, pueda concurrir al juicio de garantías deberá contar no sólo con capacidad, sino con la debida legitimación en cuanto a su calidad de parte.

Para el quejoso será la facultad que tiene el gobernado de acudir por sí mismo o por conducto de otras personas, a solicitar al órgano de control constitucional para que le conceda el Amparo promovido contra la autoridad y de los actos que reclama como inconstitucionales; asimismo, se advierte que los menores de edad y las personas en estado de interdicción, no tienen capacidad procesal para promover por sí mismos un juicio de garantías; por tanto, deben hacerlo por conducto de su tutor, de su representante legal, de quien ejerza la patria potestad o de su defensor.

La Ley de Amparo no menciona algo respecto de las personas sujetas a estado de interdicción o de la capacidad del tercero perjudicado por lo que deberán atenderse a las reglas que para tal efecto enuncia el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a dicha ley.²⁶¹

²⁶¹ De conformidad con lo que señala el numeral 2 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales que a la letra dice:

“Artículo 2o.- El Juicio de Amparo se substanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, ajustándose, en materia agraria, a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta ley.

En el caso del Estado, sólo se le considerará titular de garantías individuales, cuando actúe desprovisto de su investidura y como ente o persona de derecho privado, siempre y cuando el acto que reclame agravie sus derechos patrimoniales; por otra parte el Ministerio Público tampoco tendrá esa capacidad, sólo acudirá al juicio constitucional como representante social, motivo por el cual le está prohibido ejercer la acción de Amparo.

La legitimación²⁶² en el juicio de garantías se clasifica en:

- ⌘ *Activa*, la cual se presenta cuando el que la ejerce es el titular del derecho que pretende hacer valer en el juicio constitucional.
- ⌘ *Pasiva*, cuando la autoridad responsable tiene la obligación de reconocer el derecho, o bien de cumplir con lo que la misma garantía exija, en el supuesto de que el juzgador federal o quien conoce del Amparo, conceda la protección de la Justicia Federal al quejoso, al comprobar la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Por el simple hecho de sufrir algún agravio, violación o restricción que vulnere sus derechos fundamentales, el gobernado puede acudir al órgano de control constitucional a solicitar la concesión del Amparo contra el acto violatorio que reclama de las autoridades señaladas como responsables, de ahí que se encuentre legitimado activamente para promover el juicio de garantías.

La legitimación será pasiva cuando refiera a la autoridad señalada como responsable para comparecer al juicio constitucional, por así haberlo señalado el quejoso en su demanda de garantías en el rubro correspondiente a la autoridad o autoridades responsables, debido a que dicha autoridad se coloca en alguna de

A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.”

²⁶² BARRERA, *op cit.*, pp. 51 a 53.

las hipótesis previstas por el artículo 103 de la Carta Magna o 1º de la Ley de Amparo.

La legitimación del tercero perjudicado se encuentra fundamentada por su calidad de parte, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 5 en su fracción III de la ley de la materia; además de así reconocerlo el propio quejoso en su demanda, al señalarlo cuando existiere.

En cuanto al Ministerio Público de la Federación así lo establece el mencionado precepto en la fracción IV, al ordenar su intervención en todos los juicios de garantías donde exista interés público, por lo que estará legitimado para comparecer a juicio en carácter de representante social.

3.10 Suplencia de la queja como excepción al principio de estricto derecho

Respecto de sus antecedentes históricos, podemos mencionar que en la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857, aparece por primera vez una institución que permitía la suplencia o la corrección del error, pues en su numeral 42 señalaba que podría suplirse *“el error o la ignorancia de la parte agraviada”* otorgando el Amparo por la garantía cuya violación aparecía comprobada en autos, aun cuando no se haya mencionado en la demanda, por lo que autorizaba corregir el error si por imperfección u omisión no se citaba tal garantía o se hacía de forma incorrecta.

Cabe señalar que *“la suplencia de la queja deficiente no tiene historia, como sucede con las damas decentes y con los pueblos felices”*²⁶³; aparece por primera vez en el segundo párrafo de la fracción II del numeral 107 constitucional que señalaba:

²⁶³ CHÁVEZ Camacho Armando, *“La suplencia de la deficiencia de la queja”*, Revista Jus, Número 67, febrero de 1944, p. 89.

“La Suprema Corte no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando se encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso y que sólo por torpeza, no se ha combatido debidamente la violación”

Alfonso Noriega²⁶⁴ sostiene que tal institución podría tener su antecedente legal y doctrinal en la suplencia del error, toda vez que los constituyentes, habían sufrido persecuciones y prisiones arbitrarias, conocían los beneficios y dificultades para hacer valer el Juicio de Amparo en su defensa, en atención a su carácter técnico y formalista; en esa virtud trataron de hacerlo accesible a los particulares, ampliando y *“perfeccionando”* la institución de la suplencia del error en materia penal.

Así, con la Ley Fundamental de 1917 se crea la suplencia de la queja deficiente como contrapartida del Amparo de estricto derecho; es decir, en reacción a la primitiva indefensión que parece ser fue el motivo principal por el cual se creó la suplencia dentro del sistema del juicio de garantías.

Esta base constitucional se consignó en el artículo 93 de la Ley Reglamentaria de 1919; después en el diverso 163 del ordenamiento de 1936; y hasta 1950, año en que fue ampliada y reglamentada en el numeral 76. Finalmente, a partir de 1986, se previó en el artículo 76 bis.

Aquel antiguo ordinal 93 señalaba que sólo la Suprema Corte podía ejercer dicha facultad en Amparos directos en materia penal y no en aquellos que se encontraran en revisión; con las reformas a la ley de la materia en el año 1950, la facultad de suplir la queja deficiente correspondió no sólo a ese órgano, sino

²⁶⁴ NORIEGA, *op cit.*, p. 809.

además, a los Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito, respecto de toda clase de Amparos de carácter penal, directos, indirectos o en revisión.

Además, en esa anualidad se agregó el supuesto de cuando los actos reclamados eran aplicativos a una ley previamente declarada inconstitucional por nuestro Máximo Tribunal y en Amparos laborales, sólo cuando el quejoso fuera el trabajador y a causa de una violación manifiesta de la ley que lo hubiese dejado sin defensa; así, si en la demanda de garantías no se señalaban ni se hacían valer las violaciones legales en que hubiese incurrido la autoridad responsable en detrimento del trabajador, o éste no las combatió oportunamente dentro del procedimiento del que haya derivado el acto reclamado, los órganos de control las podían remediar; desafortunadamente dicha facultad era de índole discrecional.

Al extenderse esta institución a la materia laboral se planteó la cuestión agraria, toda vez que concurrían las mismas o mayores razones; por tal motivo el presidente López Mateos, presentó una iniciativa para reformar en ese sentido la Ley Reglamentaria, misma que al ser aprobada en noviembre de 1962, agregó el párrafo correspondiente al multicitado dispositivo 107; de cuya exposición de motivos sobresale que el objeto principal de la misma era:

“crear un procedimiento al alcance del campesino que constituya una eficaz defensa de la garantía social agraria, y al efecto, pueda establecerse, entre otras previsiones, que el juez de oficio y para mejor proveer, recabe pruebas, procedimiento que encuentra precedente en el código Agrario, tratándose de conflictos por linderos comunes”

La hipótesis se amplió a cuando en el juicio se reclamaran violaciones a los derechos de menores o incapaces, mismos que figuraron como agraviados desde el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, celebrado en 1973, tal iniciativa fue aprobada en 1974; en principio, la facultad de suplencia fue potestativa para los tribunales federales, por tanto no era obligatoria.

Finalmente, por decreto de 20 de marzo de 1986 se modificó la fracción II del citado numeral 107, para establecer “deberá suplir” y el 26 de abril de esa anualidad la Ley de Amparo instituyó la suplencia en la queja deficiente, además para agravios, es decir, si se trataba de recursos; así ambos ordinales quedaron redactados de la siguiente forma:

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I...

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el Juicio de Amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando

se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.”

“Artículo 76 Bis.- Las autoridades que conozcan del Juicio de Amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.”

La suplencia de la queja es una institución jurídico-procesal²⁶⁵ que rige la conducta del juzgador al momento de resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

En opinión de Burgoa esa institución entraña suplir la deficiencia de la demanda de garantía, refiere, integrar lo que falta, remediar una carencia o

²⁶⁵ NORIEGA, *op cit.*, p. 808.

subsana una imperfección, es decir, completar o perfeccionar; en ese sentido, una demanda de garantías puede ser deficiente, en consecuencia por omisión, o sea, que tiene una carencia, o por imperfección, de donde se infiere que suplir su deficiencia significa colmar los errores en que se haya incurrido.²⁶⁶

Félix Tapia señala que tal excepción consiste en el deber que tiene el juez, magistrado o ministro que ventile el Juicio de Amparo de suplir la deficiencia de los conceptos de violación expuestos en la demanda por el quejoso, así como la de los agravios formulados, es decir, es un medio para hacer valer oficiosamente cualquier aspecto de inconstitucionalidad que encuentre respecto a los actos reclamados.²⁶⁷

Por su parte, Juventino Castro²⁶⁸, la conceptualiza como el acto jurisdiccional dentro del proceso de Amparo de eminente carácter proteccionista y antiformalista, cuyo objeto es integrar dentro de la litis las omisiones cometidas en las demandas de Amparo, para ser tomadas en cuenta al momento de sentenciar, siempre a favor del quejoso y nunca en su perjuicio, con las limitaciones y los requisitos constitucionales conducentes.

Se afirma el carácter proteccionista porque siempre opera a favor del amparista que ha incurrido en una omisión o imperfección en la formulación de los razonamientos, tendentes a demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, y en algunos casos, aún ante la ausencia total de éstos; por otro lado, su carácter antiformalista por ser una excepción al principio general de estricto derecho.

Carlos Arellano²⁶⁹, dice es una institución jurídica en virtud de la cual se faculta al juzgador de Amparo para otorgar la protección de la Justicia Federal

²⁶⁶ BURGOA, *op cit.*, p. 300.

²⁶⁷ TAPIA, *op cit.*, p. 37.

²⁶⁸ CASTRO, *op cit.*, p. 403.

²⁶⁹ ARELLANO, *op cit.*, pp. 387 y 388.

quien solicita la protección constitucional cuya demanda o cuyos agravios en revisión adolecían de omisiones, errores o imperfecciones.

Suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda del juicio de garantías, sino que, para conceder al promovente la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados, por otra parte, tal excepción no opera cuando el Amparo es improcedente por cualquier causa constitucional, legal o jurisprudencial, ya que no tiene el alcance de sustituir o de obviar tal improcedencia.

En cuanto a su naturaleza, tal institución es obligatoria de conformidad con el numeral 107 antes invocado; sin embargo, como ya se mencionó, tal obligatoriedad no autoriza al juzgador de Amparo para salvar ninguna causa de improcedencia; al respecto resulta ilustrativa en lo conducente la jurisprudencia *“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, POR SÍ SOLA, NO HACE PROCEDENTE EL RECURSO.”*²⁷⁰

Cabe señalar que tal institución, opera a iniciativa del propio juzgador; asimismo, no existe impedimento legal para que el quejoso en el Amparo, en el que proceda la suplencia de la queja la solicite, sin señalar específicamente algún punto en el que pudiera operar la suplencia de la queja; tampoco para que en caso que el quejoso haya descubierto alguna deficiencia, después de presentada su demanda de Amparo o escrito de agravios, solicite la misma sobre la deficiencia descubierta.

Tal institución²⁷¹ se justifica plenamente si se atiende a que permite el logro del valor jurídico justicia, sin que para llegar a ese objetivo haya obstáculos de excesivo formalismo; además, los casos en que es operante la suplencia de la

²⁷⁰ Jurisprudencia 2ª./j. 81/2006, visible en el Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIII, junio de 2006, p. 236.

²⁷¹ ARELLANO, *op cit.*, p. 388.

queja deficiente, tienen justificación adicional, toda vez que tal institución está establecida principalmente a favor de los desvalidos y respecto de valores superiores como son la justicia y la libertad, entre otros.

La suplencia se ha extendido a los recursos procedentes dentro del Juicio de Amparo, es decir, la revisión, queja y reclamación; dicha suplencia debe versar sobre los agravios en los mismos, teniendo como finalidad revocar la resolución impugnada que haya sido desfavorable a los intereses del recurrente; tal extensión se estableció en las reformas a la Ley de la Materia de 1896, por medio de las cuales se reformó el artículo 76 bis.

Barrera Garza señala que la suplencia de la queja deficiente debiera ser considerado como otro principio básico o fundamental, mismo que opera al momento de resolver el juicio constitucional o alguno de los recursos²⁷²; pues tal institución se presenta cuando el juzgador dicta la sentencia, y no en ningún otro momento de los procedimientos que anteceden a la sentencia que debe dictarse en el juicio; toda vez que es en ese momento cuando se analiza el acto reclamado a la luz de los conceptos de violación o de agravios que hizo valer el quejoso o recurrente.

Por tanto, tal suplencia se materializa una vez que el juzgador o quien conoce del Amparo otorga la protección constitucional al promovente (quejoso o agraviado), por alguna razón diversa a las pretensiones solicitadas pues al dictar desestimar lo alegado, pero, en razón que advirtió lo que el quejoso no alegó, ello derivará en la concesión de la protección constitucional solicitada por un distinto "*concepto*".

En otro orden de ideas, no se debe confundir la suplencia de la queja deficiente con la corrección del error que por equivocada citación o invocación de la garantía individual que el quejoso estime violada.

²⁷² BARRERA, *op cit.*, p. 69.

La suplencia del error, es considerada otra excepción del principio de estricto derecho, que es necesario reseñar en aras de conseguir un mejor entendimiento de lo que aquí se plantea.

Se basa en el diverso de *“iura novit curia”*²⁷³, conforme al cual los juzgadores de Amparo deben corregir, en todos los casos y situaciones, y a favor de todos los sujetos, los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estiman violados.

Al respecto, Fix Zamudio²⁷⁴ comenta que la redacción del numeral 79 de la ley de la materia pretende recoger los lineamientos modernos del principio que se ha impuesto paulatinamente en los ordenamientos procesales modernos, de la frase latina ya señalada, de acuerdo con el cual, pero con diversos matices, el juez conoce el derecho y debe aplicarlo aun cuando las partes no lo invoquen correctamente; principio que se consagró primeramente en la legislación y jurisprudencia angloamericanas, mismas que tradicionalmente han conferido al juzgador una función creadora y no exclusivamente de aplicación del derecho.

Asimismo, en criterio de la Suprema Corte la aplicación de dicho precepto no se circunscribe a la corrección del error en la cita de los preceptos constitucionales o legales, sino que con mayor amplitud, la suplencia ante el error procede, inclusive, cuando no se cite ningún artículo constitucional o legal, siempre que el recurrente dé los argumentos lógico jurídicos necesarios o aptos para que el juzgador –como conocedor del derecho que es–, se pronuncie al respecto.²⁷⁵

²⁷³ *El tribunal es el que conoce el derecho.*

²⁷⁴ FIX ZAMUDIO Héctor, *“La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia”*, p. 187, en CASTRO, *op cit.*, p. 404.

²⁷⁵ Jurisprudencia de rubro *“SUPLENCIA DE LA QUEJA Y SUPLENCIA ANTE EL ERROR EN JUICIOS DE AMPARO. DIFERENCIAS”*, número 423, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, t. IV, Materia Común, p. 362.

Así, la distinción entre suplencia de la queja y del error obedece a que en la primera aparece una omisión total o parcial de un concepto de violación, que para el juez o tribunal de Amparo resulta el adecuado para otorgar la protección constitucional solicitada, pero que por negligencia o ignorancia del quejoso o de su defensor no se invocó en la demanda.

Por otro lado, en la suplencia del error el concepto de violación existe claramente expuesto, y solamente aparece una cita equivocada del artículo constitucional o carece del mismo, pero contiene la garantía individual totalmente precisada; de lo que se deriva que se trata de dos actos diferentes, que permiten una oficiosidad en la intervención del órgano constitucional al momento de dictar sentencia definitiva.

Los supuestos en los que procede la suplencia de la queja están contenidos en el dispositivo 76 Bis de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual contempla los siguientes:

De acuerdo con la primera fracción del citado numeral, en cualquier materia cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin importar que la parte quejosa no exprese conceptos de violación sobre la inconstitucionalidad de la ley.

Esta hipótesis favorece a la persona que promueve la demanda de Amparo contra un acto legislativo, que ha sido declarado jurisprudencialmente contrario a la Ley Fundamental del País, con la finalidad de mantener vigente el principio de supremacía constitucional previsto por el ordinal 133 del citado ordenamiento.

Por virtud de esta hipótesis se pretende restarle fuerza al principio de la relatividad de los efectos de la sentencia de Amparo aun cuando, para que la tesis jurisprudencial respectiva opere, será necesario que el agraviado por la ley la impugne por medio del juicio de garantías, o que la misma ingrese sin mayor dificultad dentro del ámbito de regulación de una jurisprudencia temática sobre inconstitucionalidad de leyes, entendida ésta como aquella referida a los actos legislativos que no pueden realizarse válidamente.²⁷⁶

La razón de que la suplencia en esta hipótesis tenga mayor amplitud que en otros casos se desprende de la exposición de motivos que el Presidente de la República formuló para justificar tal reforma al señalar *“sería impropio que, por una regla técnica en la formulación de la demanda de amparo, afecte al agraviado el cumplimiento de una ley que ha sido expedida con violación de la Constitución”*.

En ese sentido, será aplicable a todos los errores o defectos de técnica en que se pueda incurrir en la formulación de la demanda de Amparo; por tanto, el juzgador está autorizado desde la reforma de 1950 a corregir o enmendar los defectos en la formulación de los conceptos de violación, toda vez que un error de técnica no justifica, por ningún motivo, una violación flagrante de la Ley Suprema.

Por el motivo anterior, en caso que por estimarse inconstitucionales se impugnen actos derivados de una legislación considerada inconstitucional por la Suprema Corte, sin mencionar expresamente como acto reclamado la ley misma, la Constitución, así como el ordenamiento de la materia, autorizan al órgano judicial a estimar que el Amparo se promovió contra esa ley, no obstante que sólo

²⁷⁶ En ese sentido se pronunció el Pleno de nuestro Máximo Tribunal con la jurisprudencia de rubro *“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TEMÁTICA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ES OBLIGATORIA EN EL AMPARO, A FIN DE HACER PREVALECER LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*, número P./J. 104/2007, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 14.

se combatan los actos apoyados en la misma, aún cuando esa ley no se reclamara o haya sido consentida, pero no sus actos de aplicación.²⁷⁷

Por otra parte, como ya se señaló la primera forma de suplencia de queja deficiente que se aceptó en el juicio de garantías fue en materia penal, en principio, si en un Juicio de Amparo se reclamaba una resolución dictada sobre responsabilidad civil, aun cuando fuera un autor de delito, éste era considerado materia civil y por tanto regía el principio de estricto derecho.

Asimismo, tal excepción opera no sólo cuando los conceptos de violación sean deficientes, también cuando no se exprese ninguno, por considerarse esa la “deficiencia máxima”; al respecto se invoca la jurisprudencia “*SUPLENCIA DE LA QUEJA. AUSENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN*”.²⁷⁸

Es importante mencionar el motivo que justifica la suplencia de la queja deficiente en Amparos penales, toda vez que se tratan valores e intereses humanos de la más alta jerarquía como la libertad e integridad del individuo.

Por ese motivo, en esta hipótesis la excepción en estudio aplicará independientemente de cuál sea el recurso que se promueve o del supuesto por el que se haga valer el mismo, pero sólo en caso que el quejoso sea el indiciado o sentenciado; asimismo, no es tan amplia que implique hacer procedente un recurso que no lo es.²⁷⁹

²⁷⁷ Tesis de rubro “*SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. CONDICIONES PARA QUE OPERE RESPECTO DE ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN DE LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (AMPARO INDIRECTO Y DIRECTO)*”, número P./J. 105/2007, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 13.

²⁷⁸ Número 369, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo II, Materia Penal, p. 268.

²⁷⁹ Así lo consideró la Primera Sala en la tesis de rubro “*SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, NO IMPLICA EL HACER PROCEDENTE UN RECURSO QUE NO LO ES.*”, número 1ª./J. 50/98, apreciable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VIII, septiembre de 1998, p.228.

La facultad supletiva no es sólo para corregir o remediar los errores en que haya incurrido la sentencia reclamada, sino los vicios de ilegalidad habidos en el procedimiento penal respectivo; de esta manera se suple la queja deficiente del agraviado; toda vez que el numeral 160 de la Ley de Amparo²⁸⁰ señala los supuestos en que se consideran violadas las leyes del procedimiento y afectada la defensa del quejoso.

El tercer supuesto considerado por el ordinal 76 bis del citado ordenamiento refiere la materia agraria, la cual prevé la aludida excepción cuando en el juicio constitucional intervenga un núcleo de población ejidal o comunal, así como un campesino en lo individual en defensa de sus derechos agrarios; en adición a lo dispuesto por los preceptos 225 a 227²⁸¹ de la indicada legislación, es el supuesto con mayor alcance.²⁸²

Sólo en este caso, la suplencia versará en relación no sólo a los conceptos de violación, además en sus comparecencias, alegatos, y el señalamiento erróneo del acto que el quejoso reclama; también se acordarán las diligencias necesarias para precisar los derechos agrarios de los señalados sujetos.

El motivo por el que se hizo extensiva a este rubro la suplencia de la queja fue resolver radicalmente el ancestral problema de la inequitativa

²⁸⁰ El cual establece: "Artículo 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso..."

²⁸¹ "Artículo 225.- En los amparos en materia agraria, además de tomarse en cuenta las pruebas que se aporten, la autoridad judicial deberá recabar de oficio todas aquellas que puedan beneficiar a las entidades o individuos que menciona el artículo 212..."

Artículo 226.- Los jueces de Distrito acordarán las diligencias que estimen necesarias para precisar los derechos agrarios de los núcleos de población o de los ejidatarios o comuneros en lo particular, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados..."

Artículo 227.- Deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, en los Juicios de Amparo en que sean parte como quejosos o como terceros, las entidades o individuos que menciona el artículo 212; así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios."

²⁸² Así lo ha señalado la jurisprudencia de rubro "AGRARIO. SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO EN MATERIA AGRARIA, Y DILIGENCIACIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO (REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO)", visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tercera Parte, t. CXXXII, p. 130.

distribución de la riqueza rural de acuerdo a los lineamientos señalados en el numeral 27 de la Ley Suprema; toda vez que, la teleología unitaria e indisoluble del juicio constitucional, es preservar los derechos del gobernado en particular, así como de las entidades sociales, en cuyo bienestar y progreso radica la prosperidad de la Nación primordialmente.²⁸³

En otro apartado, por lo que refiere a la materia laboral, dicha excepción aplicará sólo en lo relativo a los conceptos de violación o agravios, siempre que el promovente sea el trabajador; en ese tenor el juicio promovido por el patrón se ajustará a estricto derecho.

De la exposición de motivos de las reformas de 1950, se infiere que se trató expresamente de crear una norma tutelar de la clase trabajadora, con el fin de protegerla de la desigualdad evidente en que se encontraba frente de sus empleadores, tal desigualdad era –y continúa siendo– tanto económica, como de oportunidades.

Respecto del método o procedimiento lógico destinado a corregir las desigualdades, Couture²⁸⁴ propone su doctrina “*la igualdad por compensación*”, misma que sostiene el procedimiento para corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades; con la finalidad de establecer mediante una nueva desigualdad la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses.

En consecuencia, se puede concluir que el limitar la suplencia²⁸⁵ de la queja deficiente en materia laboral a la parte obrera, lejos de constituir una violación al principio de la igualdad procesal, constituye una “*igualdad*”

²⁸³ NORIEGA, *op cit.*

²⁸⁴ COUTURE Eduardo J., “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”, Ediar, S. A. Editores, Argentina, 1948, pp. 272 y ss.

²⁸⁵ NORIEGA, *op cit.*, p. 818.

compensada con otra desigualdad”, con el espíritu tutelar de evitar que el litigante más poderoso, pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia.

En ese sentido lo razonó la extinta Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada de rubro “*COPIAS PARA AMPARO DIRECTO EN MATERIA DE TRABAJO (SUPLENCIA DE LA QUEJA)*.”²⁸⁶, al argumentar:

“...Es propósito claro y definitivo del legislador hacer efectivas las garantías individuales y sociales que en favor de los trabajadores establece nuestra Carta Magna, despojando de tecnicismos procesales al juicio de garantías, que pudieran colocar al litigante menos preparado en situación de desventaja notoria frente a su contraparte, al grado de que esta desventaja lo llevara a perder sus derechos sólo porque no supo cumplir con las formalidades legales para hacerlos valer, lo cual resultaría notoriamente injusto y desnaturalizaría el propósito generoso del juicio constitucional de garantías, cuyo objetivo fue el de que prevalecieran éstas, es decir, que tuviera vigencia la Constitución y las leyes emanadas de ella, y no el de instituir una tercera instancia, en la que preponderaran los tecnicismos procesales sobre el propósito de hacer justicia...”

En otro orden de ideas, la fracción V del indicado numeral 76 bis de la Ley de Amparo, prevé que la suplencia opere en cualquier Juicio de Amparo en que los promoventes de la acción constitucional sean menores o incapaces, independientemente de la materia sobre la que verse dicho juicio y de la índole de los actos de autoridad impugnados.

Además, en estos casos la suplencia de la queja va hasta el grado de hacer valer todos aquellos conceptos o razonamientos que permitan establecer la verdad y lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz, es importante

²⁸⁶ Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XCVI, p. 139.

señalar que la mencionada institución opera en su beneficio no sólo cuando éstos intervengan en el juicio como partes, sino siempre que pueda resultar una afectación en su esfera jurídica, en virtud que se pretende proteger en toda su amplitud los intereses del menor o incapaz, suplencia que operará en todo momento, incluida la recabación oficiosa de pruebas.²⁸⁷

Finalmente, se contempla la existencia de la suplencia de la queja deficiente en “*otras materias*”, cuando se advierta que ha existido una violación manifiesta a la ley, que deje en estado de indefensión al quejoso; derivado de lo anterior, no será muy amplia la posibilidad de que se concrete la hipótesis.

Es dable señalar que la Suprema Corte ha restringido la referida suplencia, en virtud que la “*violación manifiesta*” debe ser clara y patente, es decir, innegable e indiscutible, sin poderse inferir mediante razonamientos ni planteamientos cuestionables; o en caso que la ley secundaria sea manifiestamente violatoria de algún precepto constitucional, dejando al quejoso o recurrente en un estado de indefensión.²⁸⁸

Por lo que respecta a la actuación de las autoridades responsables que hacen visible, notoria e indiscutiblemente la vulneración a las garantías individuales del quejoso, ya sea en forma directa o indirecta, mediante la transgresión a las normas procedimentales y sustantivas que rigen el acto reclamado e, incluso, la defensa del quejoso.²⁸⁹

²⁸⁷ Al respecto ver la jurisprudencia de rubro “*MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.*”, 1ª./J. 191/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, p. 167.

²⁸⁸ Como se desprende de la lectura de la jurisprudencia de rubro “*SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA POR VIOLACIÓN MANIFIESTA DE LA LEY. INTELECCIÓN DEL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO.*”, número I.10º.C. J/1, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 1649.

²⁸⁹ Así lo señala la jurisprudencia “*SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA ADMINISTRATIVA. PROCEDENCIA*”, número 18, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Actualización 2001, t. III, Materia Administrativa, p. 28.

Este supuesto sólo se registrará cuando por modo absoluto el inconforme no haya tenido oportunidad alguna para defenderse o preservar sus derechos y siempre que esa falta de oportunidad obedezca a una violación indudable, manifiesta o notoria de la ley.

Cabe destacar que por el empleo de los vocablos “*otras materias*” se excluye a las señaladas expresamente en las fracciones anteriores; por tanto refiere las relativas a las materias civil, incluida la familiar y mercantil, así como administrativa o fiscal principalmente; y sólo se ejercerá cuando se advierta que se han violado las leyes del procedimiento²⁹⁰, pues éstas son las únicas que pueden dejar sin defensa al quejoso o al recurrente en el Juicio de Amparo.

Derivado de lo anterior, es posible señalar que esta excepción tiene la finalidad de pretender facilitar el Juicio de Amparo, al posibilitar que grupos o personas en condiciones desventajosas o de mayor vulnerabilidad puedan acceder a la justicia del Estado, sin que ésta se obstaculice por carecer de educación legal; toda vez que, en cuanto a recursos se refiere, éstos al ser tan técnicos, es preciso de un mayor conocimiento; cuya complejidad variará dependiendo de la materia sobre la cual verse.

²⁹⁰ NORIEGA, *op cit.*, p. 829.

4. SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PARA LA ÍNDIGENAS

4.1. Introducción

La diversidad cultural y étnica de los pueblos indígenas de México es producto de su milenaria historia y de las formas en que estos pueblos han creado, mantenido y transformado sus culturas y sus identidades particulares a lo largo de los siglos, siempre en estrecho contacto e intercambio con los otros grupos indígenas y, después, con los grupos europeos, africanos y otros que han llegado a nuestro país.

Además del proceso de colonización, toda vez que como guerra que fue, hubo vencedores y vencidos, de hecho y de derecho, uno manda e impone; y el otro, obedece y se ajusta a la cultura impuesta; en nuestro país se produjo el denominado “*mestizaje*” en las zonas de influencia o de coincidencia, entre españoles e indígenas.

Mucho se escribe sobre este fenómeno social tan trascendente, y tan cruel para un país que se hace entre luchas e injusticias; estados completos de nuestra unión, quedan atrasados y sin incorporarse a una sociedad que se forma a través de los siglos.²⁹¹

La teoría jurídica contemporánea conviene en considerar a las Constituciones como receptoras de principios de justicia, destinados a inspirar todo el ordenamiento jurídico-político y, por tanto, estos principios son asumidos como normas fundamentales. Por lo mismo, ellos son directrices básicas para la interpretación de la Constitución y para su adecuación al cambio histórico y social.

Como principios jurídico-políticos, el artículo segundo reconoce la composición pluricultural de la nación mexicana y que el sustento de esa

²⁹¹ CASTRO, *op cit.*, p. 121.

diversidad cultural son los pueblos indígenas, definiéndolos como aquellos descendientes de las poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En materia indígena, la Constitución Federal indica dos aspectos para el respeto a los derechos indígenas; el primero es el reconocimiento de la validez y eficacia de la aplicación de sus sistemas políticos internos, como parte de su libre determinación en el marco constitucional de autonomía; el segundo, es el relativo a garantizar los derechos de los procedimientos legales en condiciones de igualdad frente a la ley; por lo que deberá tomarse en cuenta a la diferencia cultural cuando se interpreten y apliquen las diversas normas jurídicas con las que ella guarde relación.

Asimismo, deberá garantizarse efectivamente el acceso a la jurisdicción del Estado, en cualquier procedimiento en el que sean parte, lo que incluye al Juicio de Amparo, toda vez que se trata del medio protector por excelencia de las garantías consagradas en la Carta Magna, tanto individuales como sociales, como sería el caso.

Como ya se vio en el capítulo anterior, el juicio constitucional comprende una serie de principios para su substanciación, entre los cuales, la principal excepción al de estricto derecho lo constituye la llamada suplencia de la queja, prevista en los artículos 76 bis y 227 de la Ley de Amparo que implica que el juez de Amparo no se limite a analizar lo expuesto por el promovente del juicio o recurso, sino que debe corregir los errores, deficiencias u omisiones de los conceptos de violación de la demanda, o en su caso, de los agravios formulados en los recursos.

Por tal motivo y en atención a lo señalado en párrafos precedentes, es que se propone incluir una hipótesis dentro del numeral 76 bis de la Ley

Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales que contemple a los indígenas dentro de esta institución, con la finalidad de obtener un efectivo cumplimiento en el acceso a la justicia del Estado contemplado en el ordinal 2 de la Ley Suprema.

4.2 Historia y realidad sociales indígenas y el proyecto del Juicio de Amparo en Yucatán

La historia de los pueblos indígenas mexicanos se inició hace más de diez mil años, cuando los primeros grupos de seres humanos provenientes de Asia y del norte de América llegaron al territorio de lo que hoy es nuestro país; tales grupos hablaban idiomas diferentes y tenían tradiciones culturales distintas, pero todos se dedicaban a cazar y pescar animales, además de recoger plantas y frutos silvestres; así, al distribuirse en los diversos ecosistemas que existían en México, las diferencias entre esos grupos crecieron, pues cada uno adaptó su forma de vida y cultura a sus condiciones.

Posteriormente los pueblos que vivían en el sur de nuestro país comenzaron a cultivar plantas, debe destacarse que el proceso de sedentarización promovido por la agricultura no se dio en el norte de nuestro país, por lo que sus pobladores siguieron dependiendo de la caza y la recolección; lo que dio origen a la primera distinción entre dos áreas culturales: mesoamérica y aridoamérica.

Con el tiempo los habitantes de mesoamérica desarrollaron una civilización original y surgieron los primeros gobiernos centralizados, quienes cobraban tributo a cambio de protección militar, política y religiosa; tales gobiernos vivieron en constante competencia y conflicto por el control de las poblaciones agrícolas.

Hasta 1517, año en que los españoles llegaron a nuestro país y comenzaron a conquistar la mayor parte del territorio en los años subsecuentes,

por lo que la vida de los pueblos indígenas cambió radicalmente; una consecuencia importante fueron las epidemias, que provocaron en los siglos XVI y XVII la muerte de más de la mitad de la población indígena, ocasionando la pérdida de grupos enteros y con ello de sus conocimientos.

El régimen colonial agrupó a los originarios de estas tierras en la categoría de “*indio*”, pese a las diferencias existentes entre ellos, los obligó a trabajar para los españoles y pagar tributo a la Corona, además los consideró inferiores en todos los aspectos, por lo que debían ser gobernados y protegidos, y derivado de lo anterior, el concepto “*indio*” implicó desde su origen en el siglo XVI una relación de inferioridad y dominio.²⁹²

Cabe señalar que el español no buscó exterminarlos o desaparecerlos, pero tampoco integrarlos a los grupos europeos que se establecieron en México, simplemente les convenía que los indios siguieran existiendo y continuaran trabajando y produciendo; por ello, las leyes españolas reconocieron el derecho de las comunidades indígenas a ser dueñas de suficiente tierra para poder cultivar y sobrevivir, permitiéndoles defender esa propiedad comunitaria en los tribunales coloniales.

Desafortunadamente los grupos aridoamericanos, que tenían pocos miembros, fueron exterminados; en otros, se les forzó a modificar radicalmente su forma de vida, volviéndolos agricultores sedentarios, lo que implicó un etnocidio, es decir, la destrucción de sus culturas y sus identidades indígenas.

Por otra parte, los pueblos del Altiplano central fueron integrados desde muy temprano a la economía y al sistema político español, perdiendo con ello a sus antiguos gobernantes, así como la cultura y la religión que practicaban, convirtiéndolos básicamente en comunidades de campesinos

²⁹² NAVARRETE Linares Federico, “*Los pueblos indígenas de México*”, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008, p. 8.

En otras regiones de Mesoamérica, como la zona maya y el actual estado de Michoacán, el régimen español era más débil y permitió que los pueblos indígenas conservaran aspectos claves de su cultura y de su religión.

A su vez, pueblos que vivían en regiones montañosas de difícil acceso, como los mixes de Oaxaca, los huicholes de Nayarit, los coras de Jalisco y los tarahumaras de Chihuahua, pudieron escapar al dominio español durante varios siglos y sólo fueron dominados indirectamente por medio de los misioneros católicos que se establecieron en su zona; a su vez, algo similar sucedió con los yaquis, los seris y los pápagos de la zona desértica de Sonora.

Es importante señalar que los indígenas modificaron y adaptaron sus necesidades a las instituciones de gobierno coloniales, de manera tal que surgieron sistemas de cargo y mayordomías, las cuales resultaron centrales para la vida de las comunidades étnicas, mismas que hasta la fecha se conservan.

Posteriormente, con la independencia de México se proclamó la igualdad de todos sus habitantes, lo que en teoría debió favorecer a los indios al librarlos del estatus de inferioridad al que habían sido relegados durante la Colonia; sin embargo, en la práctica las élites que gobernaron el país utilizaron la igualdad para limitar elementos fundamentales de la vida y seguridad de las comunidades étnicas, lo que derivó en que su supervivencia como tales peligrara gravemente.

Incluso, los indígenas participaron activamente en la política para defender sus intereses, formaron parte del ejército encabezado por Miguel Hidalgo o bajo la dirigencia de José María Morelos y Vicente Guerrero²⁹³, entre otros; a virtud que buscaban librarse de los tributos y cargas que les imponía el régimen colonial por el solo hecho de ser indios, por tanto defendían la idea de la igualdad de todos los mexicanos.

²⁹³ NAVARRETE, *op cit.*, p. 35.

Aun cuando la igualdad, por más deseada que fuera, era difícil de conseguir en un país con la pluralidad cultural y étnica de México, toda vez que ese concepto era sinónimo de homogeneidad; se pensaba que todos los mexicanos debían tener la misma cultura occidental, hablar la lengua española y practicar la religión católica.

Más tarde, en el siglo XIX, los grupos liberales buscaron que el país se desarrollara económicamente bajo un sistema capitalista, objetivo imposible de cumplir por los indígenas, lo que originó que la clase gobernante considerara su existencia como un *“problema”*, toda vez que su atraso y diferencia cultural era un obstáculo para el progreso; derivado de ello, la propuesta del gobierno era terminar con la pluralidad cultural del país y así ocasionar que los indígenas dejaran de serlo.

Por ese motivo, bajo el gobierno independiente mexicano, los pueblos étnicos perdieron el derecho a la tierra que el régimen colonial había respetado y se impuso el español como lengua nacional, lo que provocó rebeliones indígenas, mismas que confirmaron lo indispensable que resultaba terminar con los *“indios”* que amenazaban la paz, la unidad y el progreso nacionales.

Las políticas *“etnocidas”* que culminaron en el gobierno de Porfirio Díaz, cumplieron parcialmente su objetivo, pues durante ese periodo la población dejó de ser mayoritariamente indígena y se convirtió en *“mestiza”*; aproximadamente tres millones quinientos mil indígenas dejaron de definirse como tales; en ese sentido, el cambio fue principalmente de identidad, pues aprendieron el castellano, cambiaron su estilo de vestir y su residencia.

Posteriormente, en razón del despojo de tierras, la imposición unilateral de una idea de ciudadanía que excluía en los hechos a la mayor parte de la población del país y la búsqueda de la homogeneización cultural del país, de

acuerdo con un modelo minoritario y elitista, entre otras, diferentes grupos de campesinos e indígenas de muy diversas regiones del país lucharon por la restitución de las tierras, las cuales eran base de su supervivencia como grupos humanos, lo que originó la Revolución de 1910.

En ese sentido, se acordó que la Constitución de 1917 restituyera de alguna forma la propiedad de la tierra, lo que derivó en un beneficio para las comunidades étnicas; sin embargo, la “*integración*”²⁹⁴, entendida como la desaparición de los indígenas, siguió siendo el objetivo de las políticas culturales, educativas y sociales del gobierno revolucionario.

Pese a esto el nuevo régimen reconoció la aportación cultural de los indígenas a la Nación y fomentó el orgullo de todos los mexicanos por el glorioso pasado prehispánico; desafortunadamente, también impulsó la trágica dicotomía que existe en la cultura mexicana entre el “*indio muerto*”, digno de admiración, y el “*vivo*”, víctima de discriminación; sin embargo, se formuló la política indigenista que buscaba utilizar la ciencia, la acción social y la educación para integrar a los indígenas a la República.²⁹⁵

De esta manera se consiguió que formaran parte del sistema político nacional, aunque en principio de manera subordinada y con pocos derechos democráticos; asimismo, la creciente urbanización condujo a que algunos indígenas establecidos en las ciudades abandonaran sus lenguas natales, su residencia y adoptaran formas y costumbres ciudadinas.

Cabe señalar, que este proceso se ha modificado recientemente; así, aun cuando los indígenas han cambiado su lugar de residencia no han renunciado a sus lenguas ni perdido el vínculo con sus comunidades, sin embargo, requieren de la asistencia del gobierno para conservar y defender sus tradiciones;

²⁹⁴ NAVARRETE, *op cit.*, p. 40.

²⁹⁵ *Ídem*, p. 12.

lamentablemente el desarrollo económico de México relegó un poco el campo, por lo que se acentuaron las desigualdades de los grupos étnicos con el resto de la población.

Así la relación de identidad entre “*ser indígena*” y “*ser pobre*” corresponde en gran medida a la realidad de los pueblos indígenas de nuestro país pues su grado de marginación social y económico es muy elevado, dificultándoles su desarrollo; pese a ello se ha constatado un florecimiento de literatura y artes indígenas, así como la aparición de importantes intelectuales indígenas que escriben y hablan sobre sus pueblos.

En promedio, los indígenas son más pobres que el resto de los mexicanos y sus salarios, cuando los tienen, son más bajos; las reformas económicas que se han impuesto en nuestro país en los últimos veinte años los han afectado aún más que al resto de la población, reduciendo sus salarios y su bienestar.

Es de destacarse, que un importante número de hogares indígenas no cuenta con luz eléctrica, agua potable ni drenaje; lamentablemente, en casi todos los indicadores de nivel de vida y de desarrollo humano, los indígenas están por debajo del resto de la población; esa marginación y pobreza tienen causas muy profundas, producto de su relación con el resto de la sociedad mexicana y, particularmente, con los grupos no indígenas que viven en sus regiones.

Muchas comunidades se han visto forzadas a moverse a las regiones más agrestes y aisladas del país: serranías, bosques y desiertos; como resultado, una alta proporción de indígenas vive en pequeñas comarcas con menos de cien habitantes, aisladas de los mayores centros de población, asimismo, compiten para tener acceso a los recursos que requieren para sobrevivir; derivado de ello al gobierno le resulta muy caro proveerles servicios.

En contraste, existen comunidades indígenas, como San Mateo del Mar o San Juan Chamula, que padecen de una terrible sobrepoblación, lo que dificulta mucho la vida de sus habitantes y los obliga a sobreexplotar y degradar su medio ambiente.

Los pueblos indígenas han tomado la difícil decisión de defender su identidad comunitaria y evitar su disolución en la sociedad más amplia, aun a costa de una economía ceremonial que no les permite acumular riquezas, adquirir bienes y servicios, o invertir en el sector productivo.

Además, el gobierno adoptó una política de castigar los precios de los productos agrícolas para que los alimentos fueran más baratos en las ciudades; de esa manera fomentaba la emigración del campo a la ciudad, que consideraba indispensable para el progreso nacional, dificultando la vida de los campesinos; quienes intentaron aumentar aún más su producción provocando el deterioro de sus tierras.

Aun con el fomento por parte del Estado, con la finalidad de que los campesinos indígenas abandonaran la producción de autosubsistencia de maíz y comenzaran a producir cosechas comerciales, como café, tomate o frutas; esta agricultura no ha desaparecido de las comunidades indígenas, pues les concede un margen mínimo de seguridad alimenticia, además consideran que el maíz que ellos producen es de mejor calidad que el comercial; asimismo, las partes no aprovechadas por los seres humanos, pueden ser consumidas por sus animales, usarse como combustible o en la fabricación de otros productos.

Por otra parte, en las últimas décadas un número creciente de hombres y cada vez más mujeres y niños indígenas han emigrado de sus comunidades en busca de trabajo²⁹⁶; lamentablemente, las condiciones de explotación en las granjas donde les emplean suelen ser en exceso deficientes, con pago a destajo,

²⁹⁶ NAVARRETE, *op cit.*, p. 70.

jornadas de trabajo mayores a las establecidas por la ley laboral, desarrolladas bajo pésimas condiciones de vivienda y salubridad, asimismo con frecuencia se contratan familias enteras, con lo que se propicia el trabajo de menores.

Por otra parte, en nuestro país, se reconocen sesenta y dos lenguas diferentes, pero hay lingüistas que afirman que en realidad son más de cien, pues algunos proponen que ciertas lenguas, como el zapoteco o el mixteco, deberían ser divididas en varias diferentes, pues existen grandes divergencias entre sus variantes o dialectos, asimismo las comunidades poseen una rica y viva literatura oral, la cual es parte esencial de su cultura; literatura que incluye canto, poesía, plegarias, oratoria, narraciones, mitos y cuentos.

En razón de la marginación que han sufrido, a lo largo de estos dos siglos ha aumentado el número de indígenas bilingües, que hablan el castellano además de su lengua materna, por lo que actualmente son la mayoría; sin embargo, implica una profunda desigualdad entre el idioma dominante, que se utiliza en los contextos más importantes, y la lengua indígena, que queda relegada al ámbito comunitario y familiar; por ello el bilingüismo en muchos casos ha ocasionado el abandono de las lenguas nativas.²⁹⁷

Por lo que respecta a las cosmovisiones indígenas, lo importante es el equilibrio entre estas fuerzas para mantener la salud del cuerpo humano, la tranquilidad en la sociedad y más allá, para que las plantas crezcan y la vida continúe.

En general, la idea de equilibrio es fundamental, toda vez que se concibe el cosmos como una realidad en constante movimiento y en perpetuo cambio, por lo cual, la labor de los seres humanos es mantener ese movimiento en una relativa armonía que impida desajustes y catástrofes; derivado de ello, cuando hay un conflicto en el seno de la comunidad, la justicia indígena prefiere solucionarlo por

²⁹⁷ NAVARRETE, *op cit.*, p. 70

medio de la conciliación, pues su continuación, o la imposición de una parte sobre otra, podría poner en peligro no sólo el orden social sino todo el equilibrio cósmico.

Derivado de lo anterior se han establecido proyectos de desarrollo dirigidos a los pueblos indígenas, con el objetivo de aumentar la producción agrícola y artesanal, mejorar las formas de vida, como higiene y costumbres; también se fomentó la educación en español, además de la enseñanza de valores y cultura nacionales; pero, sin considerar las particularidades culturales de los pueblos indígenas, por lo que resultaron contraproducentes o rechazados por los propios indígenas por no corresponder a sus necesidades e intereses.

En ese sentido, el desarrollo de las comunidades indígenas debe darse de acuerdo a sus propios parámetros culturales, tomando en cuenta sus prioridades y, además, respetando sus costumbres y formas de conocimiento; asimismo, fomentando la participación y consenso de aquellos a quienes están encaminados los proyectos determinados por el gobierno.

En conclusión, las realidades y culturas de los pueblos indígenas se han modificado bastante en los últimos quinientos años, lamentablemente en nuestras Constituciones pasadas, y aún en la de 1917, al expedirse se ignora el problema y sus consecuencias, ni siquiera se reflexiona sobre el mestizaje, sus características y consecuencias; es hasta 1992, cuando para modificar el precepto 4²⁹⁸ dentro de la exposición de motivos, se consideró lo siguiente:

“...Los pueblos y comunidades indígenas de México viven en condiciones distantes de la equidad y bienestar que la Revolución Mexicana se propuso y elevó como postulado constitucional. La igualdad, no siempre

²⁹⁸ “Artículo 4o.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.”

se cumple frente a nuestros compatriotas indígenas. Esta situación es incompatible con la modernización del país, con la justicia y finalmente con la defensa y fortalecimiento de nuestra soberanía...

El componente indígena de la población es una constante en el pasado y presente de la Nación. Su presencia, que aporta diversidad y riqueza cultural para todos, debe ser reconocida en términos de igualdad. Rechazamos hacia adentro y hacia fuera toda postulación de superioridad racial o cultural. Afirmamos la igualdad y nos esforzamos por hacerla realidad...

Como consecuencia de dilatados procesos históricos los indígenas mexicanos se encuentran en posición objetiva de desigualdad económica, social y para acceder a la jurisdicción efectiva del Estado... La justicia encuentra barreras en las condiciones de aislamiento, pobreza y exclusión en que viven los indígenas mexicanos...

*En consecuencia, la iniciativa está orientada a promover de manera gradual, pero ineludible, que la condición de injusticia sea combatida en todos los ámbitos hasta traducirse en instrumentos jurídicos concretos y eficaces para erradicarla. En ellos habrá de establecerse con claridad las instituciones e instancias responsables, así como sus atribuciones y obligaciones.*²⁹⁹

Sin embargo, no fue suficiente con el simple reconocimiento de los derechos, es necesario que los mismos se garanticen y que se cuente con un medio de protección de las garantías que esté al alcance de los gobernados, por el cual exijan la restitución de sus derechos cuando alguna autoridad arbitrariamente los viole; en ese orden de ideas, Manuel Crescencio García Rejón propulsó el Juicio de Amparo, mismo que desde su origen ha estado constituido por un sentido social.

²⁹⁹ De acuerdo con la exposición de motivos de 13 de diciembre de 1990, en <http://sij02/LeyesFederales/Default.htm>

Estrictamente, ese juicio no se desarrolló en nuestro país, toda vez que el 14 de febrero de 1840 Yucatán³⁰⁰ proclamó su independencia de la República Mexicana, fundándola en el Plan de Valladolid, dentro de los reclamos en los que este estado justificó su independencia, se encontraba la posibilidad de contar con cierta autonomía respecto de la jurisdicción constitucional.

En 1824 Crescencio García Rejón fue nombrado diputado a la Comisión de Constitución y fungió como redactor del Acta Constitutiva de la Federación, misma que posteriormente sería de la Constitución de 1824; dentro de sus aportaciones destaca la garantía de debido proceso y la institucionalización de un poder judicial independiente; asimismo, en sus discursos sostenía que tal poder provenía inmediatamente del pueblo y no del Ejecutivo.

Además, proponía poner un “*dique*” a los excesos y demasías de las Cámaras, también que los ciudadanos contarán con algún medio para reparar las injusticias del ejecutivo o de los agravios que sufriera la persona ofendida; ya se concebía la restitución en caso que esas garantías fueran violadas por subalternos cumpliendo órdenes de sus superiores, así como la abolición de los fueros jurisdiccionales.³⁰¹

Posteriormente, en 1841 la propuesta se elevó a decreto, del cual sobresale el capítulo de garantías individuales y la figura del Amparo, consagrada en el numeral 8 y 62 en su fracción I de la Constitución Yucateca; así como el 52 del Reglamento de Administración de Justicia para los Tribunales y Juzgados del Estado, en los cuales se leía:

³⁰⁰ Es de destacarse que esta entidad dentro de los reclamos con los que justifica su independencia, se contaba la posibilidad de tener cierta autonomía respecto de la jurisdicción constitucional; de esta premisa autonómica nació el Juicio de Amparo; así lo señaló José Ramón Narváez Hernández en “*Historia social de la defensa de los derechos en México. El origen del Juicio de Amparo en la Península Yucateca*”; *op cit.*, p. 27.

³⁰¹ Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas para la administración interior del Estado, Imprenta de Lorenzo Segni, Mérida 1841.

“Artículo 8º. Los jueces de primera instancia ampararan en el goce de los derechos, garantidos por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que susciten sobre los asuntos indicados.

Artículo 62. Corresponde a este Tribunal reunido: 1.- Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución, o contra de las providencias del Gobernados, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental en los términos expresados: limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en la que la Constitución hubiese sido violada.

Artículo 52. Cualquier persona que sea despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa profana o espiritual ocurrirá al juez ordinario de 1ª instancia para que la restituye o ampare, conociendo en estos asuntos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posiciones si las partes los promovieran con las apelaciones a la Suprema Corte de Justicia”.

De este modo se preveía un complejo pero completo sistema de contrapesos de justicia constitucional para la defensa de los derechos, la existencia paralela de un control difuso y de otro concentrado; de Amparo contra leyes, actos inconstitucionales del Ejecutivo y de autoridades que vulneraran garantías contenidas en la Ley Suprema.³⁰²

Por otra parte, en cuanto a la primera aplicación práctica del mismo, debe decirse ocurrió debido a que en la noche del 5 de julio de 1842, el bergantín de guerra Yucateco fondeado a corta distancia del muelle de Campeche, y en el radio

³⁰² NARVÁEZ, *op cit.*, pp. 57 y 58.

de acción de la batería del Castillo de San Miguel, fue sorprendido y capturado por Tomás Marín, jefe de la escuadra mexicana.

A raíz de ese hecho detuvieron a varios individuos notables de dicha ciudad, entre ellos a Esteban Valay; por tanto, los detenidos recurrieron al juez de primera instancia, con base en lo dispuesto por el citado numeral 8º, con el argumento de que se violó el dispositivo 2 que preceptuaba *“no poder ser detenido sin expresa orden dada y firmada por juez competente”*.

El juez admitió la demanda y solicitó el respectivo informe a la autoridad señalada como responsable, sin embargo, en virtud a lo manifestado por el Alcalde, en el sentido que los había puesto bajo resguardo en la cárcel por su propia seguridad, la autoridad judicial resolvió *“no ha lugar a lo pedido por los ocurrentes”* y desechó de plano la petición.

Por lo anterior, Esteban Valay apeló el auto ante la Suprema Corte de Justicia y se refugió en una casa vecina, desafortunadamente algunos de sus enemigos, denunciaron su localización a sus perseguidores quienes lo asesinaron, mutilaron y arrastraron por las calles de la ciudad; por tanto el juicio quedó sin materia, pero sólo lo que refiere al segundo, es decir el relativo a la apelación.

Aun cuando, en un principio el Juicio de Amparo fue utilizado por una persona estudiosa del derecho y creyente de las nascentes instituciones, es de destacarse que la protección fue solicitada por un grupo perseguido que constituía una minoría, la cual incluso podría señalarse como discriminada por sus ideas; por tanto, aun cuando en nuestra época no existe tal discriminación existe otro tipo que debe combatirse.

Si bien es cierto, que los derechos dependen de la época y lugar en que se desarrollan, así como de la clase gobernante; no debe soslayarse a las

minorías por el hecho de no significar un número importante ya sea política o socialmente hablando.

En tal orden de ideas, con las reformas a la Constitución en el 2001, se pretendió proteger los derechos de un grupo social desvalido y discriminado sistemáticamente a lo largo de las décadas; sin embargo, lo que pareciera ser a simple vista un acto de justicia histórica para resarcir siglos de exclusión y colonialismo debe situarse en el marco de las políticas globales promotoras de nuevas formas de institucionalización, lo que no necesariamente garantiza un reconocimiento pleno de la diversidad.

4.3 El acceso a la jurisdicción del Estado otorgado a los indígenas

María Teresa Sierra señala³⁰³ que las actuales modificaciones a la Carta Magna, son la forma en que el Estado responde a las exigencias del nuevo orden económico neoliberal, en las cuales los legisladores mexicanos han reconocido derechos y abierto espacios a la diferencia cultural, pero dentro del orden jurídico y económico instituido; por tanto las denomina como reformas multiculturales neoliberales.

Aunado a lo anterior, es importante tener presente que en México las normas jurídicas que reconocen derechos específicos a los indígenas no siempre se hacen efectivas y tampoco se observan en los procedimientos judiciales; los factores que provocan este problema son el desconocimiento de su existencia o contenido, la discriminación y la falta de normas de procedimiento que aseguren su observancia, entre otros.

La falta de respeto a las garantías individuales y sociales, así como, a los derechos de los indígenas no sólo produce injusticia para individuos y grupos,

³⁰³ SIERRA María Teresa, *“Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad”*, Revista IIDH, p. 287.

también constituye un severo obstáculo para su desarrollo integral y sustentable, el cual no podrá obtenerse sin un marco de seguridad, ni certeza jurídica.

Las condiciones de marginación y sobrevivencia en las que han vivido las comunidades étnicas, han dado como resultado que actualmente el mapa de esas regiones corresponda al de la pobreza³⁰⁴, ocasionando que ese grupo social desarrolle su vida cotidiana con rezagos de toda índole.

En ese sentido al contar con un deficiente acceso a la jurisdicción del Estado, da lugar a abusos, discriminación y conductas que provocan una constante y permanente violación de sus derechos humanos³⁰⁵, comenzando en los ámbitos de procuración de justicia, donde las condiciones de vulnerabilidad de la población indígena se facilitan, lo que deriva en la transgresión de sus garantías.

Los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, al tratar de desarrollarse dentro del orden nacional, se encuentran aislados o desvinculados en forma absoluta del resto de los habitantes del país; lo que les obliga a enfrentarse a la aplicación de un sistema normativo distinto al que les es propio; por ello, el propósito reconocido de la reforma fue otorgarles las garantías necesarias para que su participación en los procesos judiciales se desarrolle en un plano de equidad.

En razón de lo anterior, el artículo 2º Constitucional en la fracción VIII de su apartado A, en su fracción VIII dispone el derecho de acceso a la jurisdicción del Estado por parte de los indígenas; de donde se desprende que cuando dichos

³⁰⁴ Al respecto, puede verse el Informe del Banco Mundial sobre Pueblos Indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004, mayo 2005.

³⁰⁵ De acuerdo al Diagnóstico sobre la situación de los pueblos indígenas en materia de procuración de justicia, Instituto Nacional Indigenista, México, noviembre de 2001.

sujetos tengan una controversia de intereses jurídicos, podrán acudir a los tribunales del Estado a demandar que se dirima la litis que sustenten.³⁰⁶

Así, el mandato constitucional marca la pauta para el establecimiento de los criterios y mecanismos generales de coordinación jurisdiccional con las instituciones de impartición de justicia federales y locales; cabe señalar que el Estado conservará el monopolio de la producción y aplicación de las normas y en ejercicio del mismo organizará su funcionamiento.

Lo anterior, en el entendido de que reconocerá que a parte de su población existente en su territorio, por ser culturalmente diferente, se atenderán a las normas aprobadas en dichas poblaciones, de acuerdo con las jurisdicciones indígenas; por cuanto hace a las demás normas existentes, las autoridades correspondientes en territorios indígenas aplicarán la legislación correspondiente en atención al señalado precepto.

En tal orden de ideas, para garantizar ese mandato constitucional, es indispensable que las instancias de procuración, impartición y administración de justicia de conformidad con lo señalado por la Ley Fundamental y el multicitado Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deberán respetar, garantizar y proteger los siguientes derechos:

³⁰⁶ “Artículo 2...

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:

...

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.”

- Ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes en condiciones semejantes.
- Iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de sus derechos.
- Que les tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte.
- En el caso de que se les impongan sanciones penales, que el juzgador tenga en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
- Dar preferencia a penas distintas al encarcelamiento.
- Ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, para ser comprendidos en los procedimientos legales.

El indígena tanto de forma individual como colectiva es ente destinatario de una capacidad de goce y ejercicio; asimismo, en el tratamiento de una persona perteneciente a un grupo social debe destacarse que con él *“está un mundo distinto al nuestro: el mundo de su cultura. Él ha tenido y mantenido sus costumbres ancestrales, entre ellas su derecho tradicional fundado en valores y concepciones muy particulares... que conjunta con procesos que nosotros no entendemos.”*³⁰⁷

Por lo que respecta a la situación de colectividad, aunque formalmente existe una definición legal, en la realidad integrar al pueblo como sujeto de derecho es difícil, en virtud de la ausencia de criterios y lineamientos que permitan, en la práctica su identificación como tal.

Tal definición es mucho más compleja, toda vez que el concepto a que hace alusión la Constitución Federal difiere del diverso de comunidad agraria; en razón que la propiedad de la tierra no determina la pertenencia de una persona a

³⁰⁷ ROBLES Ramírez Ángel, *“La aplicación de la ley penal al indígena”*, Centro de Estudios Profesionales de Chiapas *“Fray Bartolomé de las Casas”*, edición agosto de 2001, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, pp. 23 y 24.

un pueblo indígena; solamente la conciencia de su identidad personal o colectiva puede considerarse un factor que permita la identificación de la diversidad cultural, a este proceso de identidad se le conoce como autoadscripción.

Aunado a lo anterior, para efectos jurídicos, la Ley Suprema delega a los Congresos Locales el reconocimiento de las comunidades o pueblos indígenas como entidades de interés público³⁰⁸, con lo que limita su capacidad de ejercicio en virtud de la ausencia de personalidad jurídica para ser titular de obligaciones y derechos.

Solamente Oaxaca, San Luis Potosí, Querétaro y Durango le otorgan personalidad jurídica al pueblo y comunidad indígenas, a través de la calidad de sujetos de derecho público; por lo que, el reconocimiento explícito de ello conlleva la garantía jurídica de su plena personalidad y capacidad para asumir y ejercer el conjunto de sus derechos y obligaciones.

Además se tiene presente la problemática de la dispersión geográfica de la gran mayoría de las comunidades indígenas, lo que dificulta, inhibe o imposibilita que los integrantes de las mismas acudan a las instituciones procuradoras de justicia e incluso una adecuada especialización de las mismas.

En ese orden de ideas, los mexicanos pertenecientes a una etnia, quienes han sido objetos de detenciones, cateos ilegales, abusos de autoridad o cuyas denuncias penales quedaron olvidadas, no sólo desconfían de la justicia que brinda el Estado mexicano, no concurren a la misma.

No debe soslayarse que con las reformas del 2001 se modificaron diversas leyes federales, con el objetivo de cumplimentar los derechos indígenas e

³⁰⁸ Es decir, el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado, de acuerdo con lo expuesto en el Diccionario Jurídico Mexicano, tomo 3, UNAM-IIJ/Porrúa, México, 2001, p. 2113.

instrumentar los mecanismos jurídicos que permitan su ejercicio; sin embargo, son poco los ordenamientos legales –aproximadamente 33 leyes y códigos–, que hacen alguna referencia al tema.

De entre las entidades federativas que enuncian derechos de los pueblos indígenas referentes al acceso a la justicia se encuentran Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Veracruz; cabe señalar que la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, dispone en su numeral 33 la suplencia de la queja deficiente para este sector de la sociedad cuando formen parte de algún proceso.

Asimismo, en el derecho civil se reconoce en el código federal adjetivo, la asistencia de intérpretes que conozcan la lengua y cultura indígenas, además se tomarán en consideración usos y costumbres; además se reconoce la autoadscripción.

Por otra parte en materia penal, las reformas se enfocaron a proveer mecanismos de acceso a la justicia para colocar a los indígenas en condiciones equitativas frente a las demás personas que enfrentan un procedimiento penal; para ello se consignaron otros derechos además de los señalados anteriormente.

El Código Penal Federal señala tomar en cuenta la pertenencia a un pueblo indígena en la fijación de penas y medidas de seguridad, también tipifica el delito de genocidio; el código adjetivo además, ordena que el juzgador deberá allegarse de periciales para tener conocimiento de la personalidad y diferencia cultural del indígena inculcado.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, incluyen además de garantizar la disponibilidad de intérpretes y

traductores, dictar las políticas institucionales en materia de procedimientos penales federales en caso de que involucre indígenas, así como las acciones necesarias para impulsar que tengan un efectivo acceso a la justicia.

La Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social a Sentenciados prevé que la educación que se imparta será bilingüe, además prevé la entrega de un instructivo en el que aparezcan detallados sus derechos, deberes y el régimen general de vida en la institución traducido en su lengua.

En materia administrativa, se han dispuesto leyes orgánicas con el objeto de fomentar y procurar el reconocimiento y cumplimiento de los pueblos y comunidades indígenas consagrados en la Constitución Federal, sobre todo el derecho de participación y consulta.

Destaca la Ley Agraria, la cual contempla que en los juicios en que se involucren tierras de grupos indígenas deberán considerarse los usos y costumbres de los mismos para dictar sentencia, además de facilitar el acceso a intérpretes; lamentablemente, queda pendiente el establecimiento de un régimen jurídico específico para el sistema agrario de tales pueblos.

Respecto del proceso de consulta, en febrero de 2005, el Consejo General del Instituto Federal Electoral aprobó la demarcación territorial de trescientos distritos electorales federales uninominales, para su utilización en los procesos electorales de 2005, 2006 y 2008-2009; para lo cual, tomó en cuenta a los indígenas como criterio para la conformación de tales distritos, lo que dio como resultado veintiocho distritos electorales indígenas, en los cuales ese grupo social representó el cuarenta por ciento o más de la población.

Por otro lado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, creó en el año de 1992, la Coordinación de Asuntos Indígenas para la atención de esa parte de la población; quien además de conocer y analizar las quejas e inconformidades

sobre violaciones a los derechos humanos, realiza actividades específicas como visitas a las comunidades étnicas del país y la atención de indígenas en reclusión, como acciones relativas a la obtención de libertades anticipadas, entre otras.

Además se crearon diferentes órganos, como la Comisión Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, la Unidad Administrativa de Salud, encargada de atender asuntos indígenas en materia de medicina tradicional y desarrollo intercultural, la Dirección General de Alimentación y Desarrollo Comunitario del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, entre otras.

En materia indígena se han presentado diversas iniciativas cuyos objetivos son establecer programas orientados a mejorar las condiciones de salud y educación de los jóvenes indígenas, así como especiales que atiendan a los desplazados internos; mejorar el sufragio, facilitar el acceso a la información y crear los mecanismos de apoyo que el Estado deberá desempeñar en atención a su función de servicio social sin objetivos de lucro, entre otros.

Resulta contradictorio que en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas, no se fortalezcan los instrumentos jurídicos y de política pública para que los indígenas mexicanos gocen de las garantías consagradas en la Constitución Política.³⁰⁹

En el pluralismo jurídico se trata de construir un nuevo orden donde las diferencias en las formas de organizar las relaciones humanas y su entorno se integren de manera estructural; para lo cual además de garantizar el ejercicio de los derechos; se les otorgue trato “especial” de conformidad con el citado numeral

³⁰⁹ GONZÁLEZ Pérez Luis Raúl, “Apuntes sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco del acceso a la jurisdicción del Estado”, en “Antología sobre derechos indígenas en la Procuración de Justicia: Retos y Realidades”, 1ª ed., Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, dependiente de la Procuraduría General de la República, México, 2006, pp. 97 y 98.

constitucional 2, apartado A³¹⁰; respecto de que el juzgador valore sus costumbres y especificidades culturales.

Para una mejor comprensión de lo anterior, debe precisarse que dicha valoración no implica el análisis de los hábitos personales de un individuo, sino la comprensión de sujetos portadores de una cultura creada y sostenida por una colectividad.

El análisis y reconocimiento de la cultura indígena en la aplicación de la justicia no deberá bajo ninguna circunstancia, contravenir los derechos humanos internacionalmente reconocidos, ni ser contrario a las garantías reconocidas señaladas por la Constitución Política.

³¹⁰ “Artículo 2º...A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

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

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

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

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.”

En el entendido de que, el vínculo entre la antropología y el derecho es el peritaje en materia de diferencia cultural, el cual por otra parte posibilita la construcción de un diálogo interdisciplinario sobre justicia y equidad en la diversidad; es decir, el peritaje es una vía que permite canales de comunicación entre sociedades con valores y formas de vida diferentes.

Lo que interesa obtener de las opiniones técnicas es la referencia a los valores o pautas culturales vigentes en la etnia indígena a la que pertenezca un inculcado o procesado, que permitan especificar en qué consiste su diferencia cultural.

En ese sentido, el peritaje es el medio para que profesionistas de las ciencias antropológicas o personas con los conocimientos adecuados, intervengan desde ámbitos diversos a lo legal en controversias jurídicas, contribuyendo al reconocimiento de la diversidad y la construcción de una nueva base sobre la cual pueda impartirse justicia social con equidad para aquellos diferentes.

Para cumplir con la obligación de conocer y valorar los usos y las costumbres de la etnia a la que pertenece un indígena, se requiere de peritajes culturales emitidos por profesionistas conocedores de los usos y costumbres de la comunidad de que se trate, y éste es parte del reto en materia de justicia para los indígenas, el contar con expertos con el suficiente conocimiento de la cultura étnica y la oportunidad de su participación.

En principio, la representación social deberá motivar y fundar esas costumbres en virtud de una conducta penal atribuida a integrantes de comunidades indígenas, como consecuencia de prácticas relacionadas con su cultura ancestral, en el entendido de que no se vulneren otras garantías universalmente reconocidas.

En el ámbito de la procuración de justicia conviene referir la creación de la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas³¹¹, dependiente de la Procuraduría General de la República, área que busca dar cumplimiento al espíritu de lo dispuesto por el artículo 2º constitucional.

Entre sus funciones, destaca la obligación de proporcionar a los agentes del Ministerio Público que atiendan asuntos en los que se encuentre involucrado un indígena, datos sobre la cultura, lengua, tradiciones y costumbres del pueblo o comunidad indígena al que pertenezca el indiciado, a fin de que se dé cumplimiento a lo establecido en la ley.

La creación de esta unidad ha sido una respuesta a la necesidad de que la procuración de justicia tome en cuenta la especificidad cultural de los indígenas, sean sujetos activos o pasivos del delito y que los agentes del Ministerio Público de la Federación sean sensibilizados para que ejerzan su función en representación de la sociedad tomando en cuenta las condiciones específicas de ese sector de la población.

En la actualidad, los pueblos étnicos dejan los asuntos delicados en materia penal a la tutela y aplicación de las leyes pensadas por el hombre “*mestizo*”, es decir, que la ley nacional o el derecho local sean los que se apliquen en ese tipo de cuestiones.

En su cultura, el indígena tiene una clara idea del respeto que merece la vida, la libertad y la seguridad corporal en su persona y en sus bienes; la dimensión psicológica que posee de sus valores no riñe en modo alguno con el respeto a la propiedad ni al derecho a terceros; y en su devenir histórico se concentran y discuten para aplicar una justicia en que el encarcelamiento es más preventivo o cuando mucho reparador del daño.

³¹¹ Dicha unidad se creó mediante el acuerdo A/067/03, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 2003.

Es posible afirmar que la diferencia cultural tiene consecuencias jurídicas en el ámbito de nuestro derecho penal, en dos órdenes: el primero, en cuanto a los elementos del delito, específicamente la culpabilidad, dentro de la cual deberá tenerse presente cómo incide la diferencia cultural en la valoración de las conductas respecto de los ilícitos penales; y el segundo, por lo que refiere al procedimiento.

En relación al error culturalmente condicionado Eugenio Raúl Zaffaroni³¹² destaca que el principio prevaleciente en el derecho privado consistente en la imposibilidad de alegar como excusa la ignorancia de la ley, ha sido relativizado por el derecho penal; pues ante situaciones muy específicas esta disciplina admite la posibilidad del error como causal de exclusión o de disminución de la responsabilidad penal, como resultado del convencimiento, de que errar es cosa común entre los seres humanos.

Además, debe tenerse presente que no puede negarse la existencia de situaciones que son involuntarias y derivadas de un error, que si bien es cierto lesionan determinados bienes jurídicos protegidos penalmente, el reproche que el Estado y el ordenamiento jurídico le asignan no puede ser idéntico al que se aplica a los hechos de naturaleza dolosa o culposa que sí merecen castigo.

En ese entendido, es dable afirmar la existencia de errores derivados de la incompreensión, que en el caso de los indígenas, puede tener una génesis cultural, capaz de condicionar la determinación del comportamiento de dichos sujetos conforme lo requiere la norma; lo cual podría ser entendido como ignorancia; sin embargo, ello no es preciso, toda vez que no refiere un

³¹² ZAFFARONI Eugenio Raúl, *“Manual de Derecho Penal”*, 2ª ed., Cárdenas Editor, 1988, página 583 y siguientes, citado por CAMPOS Calderón J. Federico, *“Los derechos indígenas y su situación frente al derecho penal (el caso del error culturalmente condicionado)”*, Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 13, número 19, agosto de 2001.

desconocimiento de la normatividad, sino una falta de entendimiento en su significado con relación a su cosmovisión de los hechos.

Tal concepto del error culturalmente condicionado en el derecho penal, ha generado el interés por afrontar dicha situación desde una dimensión diferente a las posturas tradicionales relativas al error de prohibición, desde la cual se comprende que las dificultades para la comprensión de la norma radica en los condicionamientos culturales, es decir, la persona conoce la norma prohibitiva pero no la puede interiorizar porque existen razones culturales que se lo impiden.

En ese sentido, el condicionamiento puede llevarse a cabo no sólo cuando se cree erradamente que se actúa lícitamente, es decir en caso de un conocimiento equívoco, sino también cuando el agente ni siquiera se ha planteado seriamente dudas respecto de la ilicitud o la ignora de manera absoluta, simplemente porque ello no tiene cabida en la cosmovisión que sustenta su cultura.

En atención a los diversos razonamientos, en el ámbito federal el código sustantivo establece que los jueces al aplicar las sanciones y medidas de seguridad deberán considerar, entre otros aspectos, los usos y costumbres cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena; mientras que la legislación adjetiva dispone que durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta, entre otras, la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena, así como las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener.

Cabe señalar que los ordenamientos en materia penal han tenido como objeto proteger al indígena, atendiendo a su calidad de individuo perteneciente a una minoría desvalida, así desde las reformas de mil novecientos ochenta y cuatro uno de los motivos para suprimir la presunción de intencionalidad fue en razón de

la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública³¹³, realizada en todas las entidades donde se asientan grupos étnicos no incorporados a la cultura media nacional.

Asimismo, con las modificaciones al código adjetivo de mil novecientos noventa y uno, se estableció el nombramiento de traductor, la obligación de anotar el grupo indígena al que pertenece el procesado al recibir la declaración preparatoria y dictar la sentencia, en caso que el inculcado pertenezca a un grupo étnico, el juzgador se allegará de dictámenes a fin de conocer la personalidad y diferencia cultural del procesado.

Con respecto a las entidades federativas, en el aspecto de la consideración de usos y costumbres de los integrantes de comunidades indígenas en la atención de los procesos judiciales penales y el apoyo de éstos en peritos, se han identificado algunas legislaciones penales adjetivas como las de Baja California, Chihuahua e Hidalgo y las que disponen en su Constitución como Colima, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nayarit, Puebla, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Las normatividades de esas entidades federativas, con diferencias de redacción y alcance jurídico, garantizan el acceso a la justicia del Estado a los integrantes de comunidades indígenas, por medio de la obligación de los jueces e incluso con los Ministerios Públicos, de conocer la cultura, usos y costumbres de las comunidades a las que pertenecen los indígenas a los que se les instruyen procesos penales.

En tal orden de ideas, el reconocimiento de sus usos y costumbres no será un factor para la impunidad, pues sólo en aquellos caso en que el litigio se

³¹³ Dicha Consulta fue promovida siguiendo instrucciones del Presidente, por el Procurador General de la República, en todo el país de diciembre de 1982 a agosto de 1983 y fue coordinada por el Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México Sergio García Ramírez.

encuentre vinculado a una circunstancia normada o institucionalizada por la comunidad o exista un factor cultural relacionado con el ilícito, será requisito la señalada valoración y por ende el peritaje correspondiente.

Otro importante mecanismo para garantizar el pleno acceso a la jurisdicción del Estado a los integrantes de las comunidades indígenas, establecido en la Constitución, es su derecho a ser asistidos en los procesos judiciales por un intérprete que conozca su lengua y, además, que tenga conocimiento de su cultura.

Lo que además se reitera en el numeral 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual señala que deberán tomarse medidas para garantizar que los indígenas puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces; por lo que es importante la distinción entre traductores e intérpretes, pues las traducciones generalmente empobrecen los contenidos culturales de los idiomas que abordan.

En ese sentido, el problema para el gobierno mexicano, radica no sólo en la cantidad, además en la calidad de los intérpretes; ya que, evidentemente no existe una cobertura eficiente para todas las lenguas que hablan las distintas etnias.

Toda vez que la falta de conocimiento jurídico y el débil desarrollo económico de esas personas les impide ejercer plenamente sus derechos en los espacios judiciales, es por ello que, el Estado mexicano, además de reconocer el derecho a *“entender y hacerse entender”* garantiza el diverso de designar a un abogado gratuito, cuando no se esté en posibilidad de sufragar los gastos de un particular, con la finalidad no sólo de recibir asesoría adecuada, también la seguridad de que defienda profesionalmente sus intereses.

Por cuanto hace a defensores concedores de lengua y cultura indígena, es dable afirmar que frente a la ley que lo prevé, está la realidad de la falta de éstos, tanto en el ámbito federal como en local, particularmente en las regiones con importante presencia indígena.

Para ayudar a resolver este problema podría atenderse a integrar defensores de oficio de origen indígena o no, pero especializados en las comunidades étnicas con una gran población, cuya presencia sea obligatoria en los municipios mayoritariamente indígenas, con la finalidad de proveer del servicio indispensable y gratuito de representación a los integrantes de los pueblos indígenas que requieran acceder al servicio público jurisdiccional.

Derivado de lo anterior se señala, dadas las circunstancias específicas, que existe una carencia, ya sea por parte del juez, defensor o incluso el propio intérprete, tanto del conocimiento de las especificidades de cada etnia, como de los usos y costumbres, en virtud que éstos son muy diversos, variados y complejos en razón al propio número de pueblos indígenas existentes en nuestra República.

Y toda vez que la composición multicultural de la Nación implica reconocer una vasta diversidad cultural al interior de los propios pueblos indígenas, no es posible hablar de prácticas culturales o sistemas normativos uniformes en los más de sesenta pueblos³¹⁴ que existen dentro del territorio nacional; por lo que las comunidades indígenas se mantendrán en desventaja en tanto el objetivo impuesto por la Carta Magna no se complementa con las leyes secundarias y las funciones de los distintos órdenes de gobierno.

³¹⁴ A septiembre de 2009, se consideraban 62 pueblos, ver http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=501

4.4. Suplencia de la queja deficiente para los indígenas

Toda vez que la igualdad constitucional afirma que los individuos son diferentes y lo que persigue es posibilitar primero que las diferencias personales se expresen como diferencias jurídicas y garantizar después el ejercicio del derecho a tales diferencias; es decir, su derecho a ser diferente.³¹⁵

Sin embargo, éste derecho no ha subsanado la situación clara y patente de desventaja en la que viven los indígenas en nuestro país, en principio por su *modus vivendi*, distinto al existente en la cultura social, así como sus valores y concepciones sociales.

Por tal motivo, aun cuando se considere un gran adelanto en materia de pluriculturalidad, el hecho de que se les haya reconocido constitucionalmente su jurisdicción, es evidente, que tal decisión los aisló todavía más del orden social establecido para los mexicanos, en virtud que los grupos étnicos desarrollan toda su vida al interior de sus comunidades, desconociendo la de las ciudades, así como del derecho mexicano.

Aunado a que son pocos los que comprenden y hablan perfectamente el idioma español, así como el rezago educativo y la extrema pobreza en la que viven estos pueblos; contemplando eso fue que el legislador constituyente modificó el artículo 2º de la Carta Magna en los términos ya expuestos; y por tanto, implementó medidas adicionales para la protección de sus garantías no sólo como ser humano, sino como integrantes de un grupo social desvalido; sin embargo, es posible afirmar, que tales medidas no son suficientes para integrar al indígena a la vida nacional.

³¹⁵ PÉREZ Royo Javier, “Curso de Derecho Constitucional”, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 293.

Asimismo, cabe destacar que el indígena al contar con escasos recursos económicos, difícilmente, podrá contratar una persona que lo represente y defienda adecuadamente en el juicio; aun con la existencia de la defensoría de oficio, ya sea por la carga de trabajo o falta de interés, es posible que tal individuo de origen étnico quede desprotegido.

Existen varias razones para sostener que este grupo haya quedado al margen, ya sea porque se entiende que tiene prioridad su derecho reconocido por el Estado, o porque al ser una minoría no figura dentro de los intereses políticos; derivado de ello, comúnmente se le discrimina y califica como “*inferior*”, por lo que es menester modificar el pensamiento social y el marco jurídico en el que se desenvuelven los grupos indígenas.

Toda vez que la primera y más obvia forma de violación de un derecho se produce cuando ese derecho no es siquiera conocido, es decir, su titular no sabe del mismo, nadie se lo ha explicado y no existe forma alguna para obtener ese conocimiento³¹⁶; no basta con que el indígena cuente con el derecho de “*comprender y hacerse entender*”, es necesario conocer qué puede reclamar, cuáles son los procesos y las autoridades ante las que se seguirá el juicio.

Derivado de lo anterior, es claro que este sujeto estará en un plano de desigualdad frente a su contraparte en un proceso judicial; para lo cual ya sostenía Couture³¹⁷ que el procedimiento para corregir esas desigualdades sería crear otras desigualdades; sin que, como bien lo indica Juventino Castro, no se repare una injusticia cometiendo otra; por lo que en principio deberán delimitarse los lineamientos bajo los cuales se protegerá a este grupo social, en materia de Amparo.

³¹⁶ CARBONELL, “*Derechos Fundamentales*” *op cit.*, p. 144.

³¹⁷ Respecto de la materia laboral su teoría de la “*igualdad por la compensación*”.

Por otra parte la suplencia de la queja sólo admite supuestos dependiendo de la materia o el grupo social sobre el que versen; si como ya lo señalaba Noriega, esta excepción surgió con la finalidad de los legisladores de proteger a los particulares; es decir, hacer “*más accesible*” el Juicio de Amparo, está completamente justificado incluir a los indígenas por el simple hecho de serlo y así, facilitar la protección de sus garantías.

Toda vez que tal institución consigna un carácter proteccionista, el cual opera siempre a favor del débil, y en este caso, es posible calificar como tal a cualquier integrante de una comunidad étnica, por las circunstancias en las que se desarrolla su vida diaria.

Así, con apoyo en la justicia y equidad, siempre dentro del marco de la legalidad, para que la sentencia no sea contraria a derecho, al resolver a favor de la contraparte del indígena no sólo por estar mejor preparada, educada y asistida, además tiene un mayor conocimiento del orden social establecido, mientras que el indígena debe enfrentarse a un derecho que le es ajeno, costoso, y discriminatorio, no sólo por su lengua, sino por su “*cosmovisión*”.

Aunado al señalado principio de “*el tribunal es el que conoce del derecho*”, pues será el juzgador, quien decida si se han violado o no garantías del indígena, aun cuando éste desconozca, por la razón que sea, los derechos que la Constitución o alguna ley secundaria le otorga; sin que sea apegado a la justicia el afirmar que por su ignorancia o incomprensión es válido violentar sus garantías, pues de realizarse así, conllevaría a injusticias derivadas sencillamente de un excesivo formalismo.

Además, como se señaló en el ámbito laboral y agrario, el espíritu de crear una norma tutelar es el de evitar que una parte “*más poderosa*” pueda desviar o entorpecer los fines de la justicia; aun cuando pudiera no considerarse “*poderoso*” a la mayoría de la población mexicana; en cuanto a la substanciación

del Juicio de Amparo, sí se encuentran en un plano superior al indígena, en atención a las condiciones en las que ambos se desarrollan, tales como recursos económicos y mejor comprensión del idioma; por tanto, mayores probabilidades tendrá de un proceso adecuado a sus intereses, principalmente en aquellas materias en las que el juicio de garantías se rige por el principio de estricto derecho.

Por lo que para realizar los procesos en un plano más equitativo para los indígenas, sería dable preverlo como una hipótesis más de la suplencia de la queja al indígena por el sólo hecho de tener esa calidad y al obligar al juzgador a efectuar una revisión de oficio, con lo cual se contribuiría con la efectividad en la protección de las garantías de estos individuos.

Derivado de lo anterior, es posible afirmar que dichos sujetos no sólo desconocerán como substanciar un juicio o la legislación vigente, mucho menos si éstas son inconstitucionales, o cuáles son los alcances de los actos de aplicación de las mismas, así como la afectación que dentro de su esfera jurídica tendrán aquéllos, por lo que requerirán no sólo de asistencia en la materia, sino de protección por parte del Estado.

En el supuesto considerado por la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, se requiere de una violación manifiesta a sus garantías, o que la ley secundaria violente algún precepto constitucional, dejando al quejoso o recurrente en estado de indefensión; lo anterior puede afirmarse si se atiende a lo consagrado por el numeral 2 apartado A, fracción VIII de la Ley Fundamental, respecto del acceso a la jurisdicción del Estado de los integrantes de las comunidades étnicas; así todo procedimiento que no permita comprender no sólo los hechos sino el derecho, y además su efectiva defensa estará violentando lo sostenido por este precepto.

Aun cuando podría afirmarse que esta propuesta cabe dentro de la fracción señalada por contemplar la notoria indefensión, así como la violación a la ley; lamentablemente como indica el vocablo “*otras materias*” se excluiría en caso que se encuentre dentro de las fracciones comprendidas por el numeral 76 bis de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, pero con un carácter diverso al que se señala ahí, lo que derivaría en impunidad cuando se abuse del integrante de la comunidad étnica.

Si bien es cierto, difícilmente acudirá con el carácter de patrón a un Juicio de Amparo, toda vez que las cuestiones laborales se desarrollarán al interior de su comunidad; sin embargo, sí es posible que asista con el carácter de víctima u ofendido dentro del proceso penal; y es claro que no se cumpliría con el acceso a la justicia efectiva si se desconocieran sus derechos por ser sujetos pasivos del delito, tales como atención médica y psicológica, la reparación del daño o la seguridad en sus datos, entre otros.

Por otra parte, cabe señalar que comúnmente se identifica al indígena como campesino, siendo que esto no es del todo exacto, pues si bien es cierto que la mayoría de las personas dedicadas al campo pertenecen a grupos étnicos, también lo es que las personas pertenecientes a comunidades étnicas desarrollan otras actividades en las que pueden ser vulneradas sus garantías, no sólo en cuanto a la agricultura se refiere.

En el entendido que, aun cuando el abandono de las tierras agrícolas, traiga modificaciones en las culturas de esos grupos, no se traduce necesariamente en una transfiguración de su identidad³¹⁸; asimismo, ese es un problema singular en cuanto acceso a la justicia se refiere, toda vez que no es posible la aplicación de leyes específicas, cuando no se reconoce la identidad

³¹⁸ BARTOLOMÉ Miguel Alberto “*Gente de costumbre y gente de razón: las identidades étnicas en México*”, Siglo XXI/Instituto Nacional Indigenista, México, 1997, p. 92.

étnica de los grupos indígenas urbanos; por tanto los indígenas “migrantes”³¹⁹ viven sus conflictos con la justicia, desde su diferencia cultural y su pertenencia a una clase social subalterna; por ese motivo se encuentran en mayor desventaja al sufrir doble exclusión, tanto de la clase social en que se ubican como en lo tocante a su adscripción étnica y por ende cultural.

Como solución a lo anteriormente planteado, podría tomarse como parámetro lo señalado por la fracción V de la Ley de Amparo, respecto de menores e incapaces, donde la suplencia no sólo atiende para el caso de que sean los promoventes de la acción constitucional, sino que se afecte su esfera jurídica, así como su bienestar económico y social, por mencionar algunos, es decir no importa el carácter con el que acudan al Juicio de Amparo, se atenderá de oficio a sus intereses, por el sentido proteccionista de la excepción.

En ese sentido hacer extensiva la citada protección al integrante del pueblo étnico atendiendo a su carácter de grupo desvalido; toda vez que el hecho de que no se haya modificado extensivamente la ley secundaria para hacer efectivas las garantías individuales y sociales que a favor de los indígenas establece la Constitución, probablemente se debe a lo novedoso de las segundas, sin embargo, no es razón suficiente para no incluirse en la Ley de Amparo una norma en ese sentido.

Así, en caso que se agregara otra fracción al numeral 76 bis de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, que considerara como supuesto de excepción al principio de estricto derecho la calidad de ser indígena, tal institución no solo operaría en cuanto a la demanda de Amparo, sino que sería extensiva a los recursos procedentes; derivado de lo anterior, es que se propone la suplencia para este grupo social, ya sea que la persona perteneciente a un

³¹⁹ IGREJA Lemos Rebeca, “Haciendo Justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas”, edición de María Teresa Sierra, Porrúa, México, 2004, p. 466.

pueblo indígena o la comunidad en sí, como entidad de interés público, soliciten la protección constitucional.

Cabe señalar que la Ley de de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, publicada en el Extra del Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el 19 de junio de 1998, ya contempla tal excepción en sus preceptos:

“Artículo 32. A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contara con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de esta disposición. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El Estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio. En los casos en que se omita dicha asistencia, la Secretaría de Asuntos Indígenas o los interesados, solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar acción penal correspondiente.

En los casos en que los indígenas o sus pueblos o comunidades sean parte o partes, se abrirá de oficio la segunda instancia a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los Magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

Artículo 33.- Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.”

Sin embargo cuestiones tan relevantes como la legalidad, justicia y equidad, no deben sólo contemplarse por una legislación local, sino a nivel federal, lo cual sería posible con modificaciones a través de la Ley de la Materia.

En ese sentido, la suplencia de la queja deficiente para los indígenas, en razón de las condiciones de desventaja económica de la población étnica y por ser culturalmente diferentes, se justifica plenamente; y, de esa manera los tribunales tanto a nivel federal como local garantizarían la seguridad jurídica de todas las partes, así lo apoya en lo conducente el siguiente criterio aislado emitido por la entonces Sala Superior:³²⁰

“PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES DEBE HACERSE DE LA FORMA QUE

³²⁰ Tesis número 199, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Actualización 2002, tomo VIII, Precedentes Relevantes, Materia Electoral, p. 229.

LES SEA MÁS FAVORABLE. Las normas procesales, especialmente aquellas que imponen determinadas cargas, deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas. Así se considera si se toma en cuenta que, por una parte, el artículo 4o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza a los pueblos indígenas, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, y por otra, que el legislador ha establecido diversos procedimientos tuitivos o tutelares, en los que primordialmente se atiende a la necesidad de establecer protecciones jurídicas especiales en favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman, por sus particulares condiciones de desigualdad, facilitándoles el acceso a la tutela judicial para que ésta sea efectiva, mediante el establecimiento de plazos más largos, entre otras situaciones más benéficas, supuesto en el que se encuentran las comunidades indígenas. De esta manera, no se debe colocar a los integrantes de los pueblos indígenas en un verdadero y franco estado de indefensión, al exigirles la satisfacción o cumplimiento de cargas procesales que sean irracionales, de acuerdo con su circunstancia de desventaja ampliamente reconocida por el legislador en diversos ordenamientos legales. Además, no debe perderse de vista que los medios procesales encaminados a la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, igualmente poseen la característica de ser procesos tuitivos o tutelares de éstos, con formalidades especiales para su adecuada protección.”

Asimismo, sirvan todos los razonamientos dados para las otras materias, para justificar la necesidad de contemplar una hipótesis más en la que se otorgue la suplencia de la queja deficiente a los indígenas, toda vez que como ya se analizó por el grupo al que pertenecen merecen ser protegidos por el Estado, sin que sea su extrema ignorancia o incomprensión culturales, así como el hecho de pertenecer a una minoría causa de violación flagrante a sus garantías.

5. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN OTROS PAÍSES

5.1 Introducción

Toda vez que en América Latina existe una gran variedad de grupos indígenas, es interesante conocer cómo han enfrentado los diferentes gobiernos la problemática que esto conlleva; así, les han sido reconocidos diferentes derechos constitucionales en aras de preservarlos.

En ese sentido, Argentina, es con Uruguay, el país con menor densidad de población indígena en nuestro hemisferio, por tanto la Constitución Uruguaya no hace alusión a los indígenas; sin embargo, la argentina además de reconocer la preexistencia étnica y cultural de los indígenas, garantiza el derecho a la educación bilingüe e intercultural y les asegura su participación en la gestión de recursos naturales.

Por otra parte, en Ecuador se reconoce explícitamente al quechua, el shuar *“y los demás idiomas ancestrales”*, como de uso oficial de los pueblos indígenas, la constitución protege también a negros o afroecuatorianos, entre los que incluye la protección de los lugares rituales y sagrados; asimismo, los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados sobre planes y programas de explotación y recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que *“puedan afectarlos ambiental o culturalmente”*, a recibir las indemnizaciones que procedan por esa afectación y a participar en los beneficios que resulten.

En Guatemala existe un especial énfasis en los temas sociales, por lo que se asegura a los indígenas que además de los derechos convencionales concernientes a la identidad, recibirán asistencia crediticia y técnica preferencial

para estimular su desarrollo, así como protección especial en materia laboral cuando se trasladen afuera de sus comunidades.

En cambio, en Nicaragua se prevé que las comunidades de la Costa Atlántica disfrutarán de un régimen de autonomía conforme al cual contarán con su propia organización social, administrarán sus asuntos locales y elegirán libremente sus autoridades y diputados; asimismo, para otorgar concesiones de explotación de los recursos naturales será necesario contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo Indígena.

Por otro lado, la constitución panameña orienta sus preceptos a los aspectos culturales, particularmente el estudio, conservación y difusión de las lenguas nativas; su aportación más relevante consiste en el compromiso del Estado para defender a la población indígena “*contra la regresión demográfica*”.

La norma suprema venezolana dedica un amplio capítulo a los derechos de los pueblos indígenas, por tal motivo incluye el reconocimiento a las religiones de las comunidades indígenas, así como la defensa de sus lugares sagrados y de culto, además de las prácticas propias de una economía basada en el trueque.

Se garantiza también, la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federativas, respecto al aprovechamiento de los recursos naturales correspondientes a los lugares de asentamiento y comunidades, se prescribe que el Estado lo hará sin lesionar su integridad cultural, social y económica, previa información y consulta a los indígenas.

De lo anterior se desprende que en la mayoría de los textos constitucionales se tiene como prioridad la protección de los grupos étnicos como clase social desvalida, con especial atención en cuanto a propiedad indígena; asimismo, para una mejor comprensión del tema se delimitarán los derechos

indígenas con mayor amplitud de algunos países con tradición jurídica similar a la de México, así como de otros basados en el *common law*.

5.2 En la tradición jurídica romano-germánica Brasil y Colombia

La Constitución brasileña, consagra una de las posiciones normativas más avanzadas de la legislación comparada; pues con sus disposiciones relativas se reconoce con carácter permanente, los derechos originales inherentes de los pueblos indígenas por su condición de ocupantes históricos iniciales de sus tierras.

En ese sentido, al considerar los derechos indígenas como “*originales*” la Asamblea Constituyente aceptó que los indígenas eran los primigenios propietarios de las tierras y por consiguiente, que sus derechos antecedian todo acto administrativo del gobierno.

El texto constitucional en el capítulo VIII, denominado “*De los indios*”, establece que los recursos hidráulicos y minerales pertenecen a la Nación, pero los localizados en las tierras de los indígenas, sólo pueden ser aprovechados con autorización del congreso nacional y dándoles una participación en el producto que se obtenga.

Establece además, que sobre ellas les cabe a los indígenas posesión permanente y usufructo exclusivo del suelo, ríos y lagos, así como la participación en los beneficios de la explotación de las riquezas del subsuelo, hídricas y energéticas; sin embargo el dominio pertenecerá al país; toda vez que las áreas indígenas en Brasil son bienes de la Unión.³²¹

³²¹ De conformidad con lo señalado por el Artículo 20 en su fracción XI de la Constitución de Brasil, que establece: “*Artículo 20. Son bienes de la Unión:
I... X...
XI. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios.*”

Cabe destacar, que las áreas indígenas pueden ser clasificadas en aquéllas de que son usufructuarios, es decir, áreas “ocupadas” y “reservadas”; así como de las cuales son verdaderos propietarios, ya sea por el indígena o por su comunidad³²², al señalarse como áreas indígenas: 1) las tierras ocupadas o habitadas por los silvícolas; 2) las áreas reservadas; y 3) las áreas de dominio de las comunidades indígenas o silvícolas.

Asimismo, el numeral 231³²³ de la Constitución les reconoció su organización social, usos, costumbres, tradiciones y las tierras que tradicionalmente ocupaban, necesarias para su reproducción física y cultural; además, estableció la obligación de la Unión de demarcar dichas tierras, protegerlas y hacer que se respeten sus bienes; al destinarlas a su posesión permanente garantizando el usufructo.

El cumplimiento de la obligación de demarcación, ha sido posible, con base en las normas constitucionales, así como las contenidas en el Estatuto del Indio de 1973³²⁴ y decretos regulatorios posteriores tales como el número 22 de 1991 y el

³²² De conformidad con El Estatuto del Indio, en su artículo 3º, el cual establece que es “indio o silvícola, todo individuo de origen y ascendencia precolombina que se identifica y es identificado como perteneciente a un grupo étnico cuyas características culturales lo distinguen de la sociedad nacional”.

³²³ “Artículo 231 de la Constitución de Brasil que señala: “Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

1o. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

2o. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.

3o. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y la extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas, sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley...”

³²⁴ No obstante que el Estatuto del Indio de 1973 no ha sido derogado formalmente hasta la fecha, éste se considera superado en virtud de las disposiciones sobre derechos indígenas, incluidas sus tierras, que se incorporaron en la Constitución de 1988; sin embargo, los proyectos de ley presentados por distintos sectores y destinados a sustituir esta normativa, no se han aprobado hasta la fecha.

diverso 1775 de 1996³²⁵; toda vez que el Convenio 169 de sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, fue ratificado en junio de dos mil dos.

El proceso de demarcación, consiste en la identificación del área a delimitar por la Fundación Nacional para el Indígena (FUNAI), el establecimiento de sus límites por un decreto del Ministerio de Justicia, la demarcación física, la ratificación “*portaria*” presidencial y finalmente, su registro en la oficina catastral inmobiliaria.³²⁶

Cabe señalar, que a pesar de los avances verificados en los últimos años en esta materia, en especial en la Amazonía Legal³²⁷, la cual es el espacio geográfico compuesto por nueve estados amazónicos,³²⁸ existen invasiones de tierras indígenas, las cuales están generalmente motivadas por presiones sobre recursos naturales, especialmente maderas y recursos mineros; dichas invasiones tienen como consecuencia, además de las restricciones a la ocupación y al usufructo exclusivo de sus riquezas, la destrucción del medio ambiente, con serias consecuencias para la vida de las comunidades.³²⁹

Aunado a ello, declaró “*inalienables*” e “*indisponibles*”, así como “*imprescriptibles*” los derechos sobre ellas³³⁰; además, serán nulos los actos, que tengan por objeto la ocupación, dominio o posesión de las tierras señaladas en el

³²⁵ Este último decreto, establece una fase contradictoria destinada a permitir a terceros afectados hacer valer sus derechos en el proceso de demarcación de tierras indígenas.

³²⁶ Cfr. “*Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil*” en “*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*”, ver <http://www.cidh.org/Indigenas/18.BRASIL.1997.IND.doc>

³²⁷ Los mencionados avances en la demarcación de esta área, han sido posible gracias al Proyecto Integrado de Protección a las Poblaciones y Tierras Indígenas de la Amazonía Legal, iniciativa que cuenta con financiamiento del grupo de los siete países más ricos y Banco Mundial, entre otros.

³²⁸ Según el Consejo Indigenista Misionero (CIMI) a octubre de 2000, en <http://www.cimi.org.br/>

³²⁹ En concordancia a la ponencia de José Aylwin O., respecto de la Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración; ver <http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp10427s04.doc>

³³⁰ Acorde con lo establecido por el numeral 4 del artículo 231 de la Constitución de Brasil, al señalar: “*4o. Las tierras de que se trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.*”

precitado capítulo, así como la explotación de los recursos ubicados en las mismas, salvo *“caso relevante de interés público de la Unión”*.³³¹

En otro orden de ideas, los indígenas se encuentran clasificados de acuerdo a su grado de aculturación en silvícolas o aculturados; los *“silvícolas”* se incluyen en la categoría de *“incapaces relativos”* al estar protegidos por una presunción legal, además de poseer derechos comunes, de propiedad, reunión, tránsito, entre otros; tal incapacidad se extingue en la medida en que los indígenas se adaptan a la *“civilización del país”*.³³²

Por tales motivos, se les considera integrados o *“aculturados”* por estar incorporados a la comunidad nacional y reconocidos en el pleno ejercicio de los derechos civiles, aun cuando conserven usos, costumbres y tradiciones características de su cultura.

Cabe señalar, que el principal organismo encargado de las acciones en defensa y promoción de los indígenas y de sus derechos es la Fundación Nacional para el Indígena³³³, la cual cuenta con jurisdicción tutelar sobre las áreas indígenas, mantiene puestos educativos y de salud en las áreas indígenas, e interviene en las acciones judiciales de un indígena o su comunidad; asimismo, como ya se señalaba es el organismo técnico central en el proceso de demarcación de tierras indígenas, además de movilizar otros organismos para cumplir las responsabilidades del Estado brasileño con los pueblos indígenas.

³³¹ De conformidad con el numeral 6º del precitado artículo 231, que dice: *“6o. Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público en la Unión, según lo que dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.”*

³³² Los indígenas están clasificados por el Código Civil Brasileño de acuerdo a su grado de aculturación en silvícolas o aculturados. Los *“silvícolas”* están incluidos en la categoría de *“incapaces relativos”* junto con los del grupo de 16 a 21 años, de acuerdo a su artículo 6o.

³³³ Cfr. *“Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”* en *“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil”*, en <http://www.cidh.org/Indigenas/18.BRASIL.1997.IND.doc>

Por otra parte, quedó prohibido el traslado de los grupos salvo “*ad referendum*”³³⁴ del Congreso Nacional y sólo en caso de peligro –como epidemia o catástrofe– o en interés de la soberanía del país; previo a ello, deberá garantizarse su regreso inmediato una vez que el mismo haya cesado.

En otro orden de ideas, que el texto constitucional reconoce a los “*indios*”, sus comunidades u organizaciones el carácter de parte legítima para poder acudir a juicio a defender sus intereses; es decir, comparezca como individuo o en lo colectivo; asimismo, impone al Ministerio Público la obligación de intervenir en todas las partes del mencionado juicio.³³⁵

Así, en caso de afectación de sus derechos, corresponderá al representante social defenderlos ante los tribunales federales, para lo cual se creó una unidad especial del Ministerio Público Federal Brasileño denominada Coordinación de la Defensa de los Derechos e Intereses de las Poblaciones Indígenas.

De acuerdo con lo señalado por esa Constitución, la jurisdicción federal es, en principio, la que dirime las controversias de los derechos e intereses de los indígenas o sus comunidades; sin embargo, existen diversas interpretaciones con relación a cuestiones penales; así, algunos jueces estatales se declaran competentes en caso de que la víctima o el reo sean indígenas; por otro lado, muchas veces se confunden disputas de territorio con actos criminales, por lo que las cuestiones de jurisdicción postergan indefinidamente las decisiones.³³⁶

³³⁴ De conformidad con lo señalado por el numeral 5 del artículo 231 de la Constitución de Brasil, que preceptúa: “5o. *Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo ad referendum del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro.*”

³³⁵ Como lo establece el artículo 232 de dicho ordenamiento, al indicar: “Artículo 232. *Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso.*”

³³⁶ Ver “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil” en http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm

Cabe precisar que, toda vez que el Estatuto del Indio de 1973, contraría lo establecido en la Constitución de 1988 en muchos de sus numerales; actualmente está en trámite en el Congreso Nacional un proyecto de ley denominado Estatuto de las Sociedades Indígenas, el cual reglamentaría las relaciones del indígena con la sociedad nacional, de acuerdo a lo establecido en la norma fundamental.

Por otra parte, en Colombia existen ochenta y un pueblos de origen “*amerindio*” asentados en territorios ubicados en veintisiete de los treinta y dos departamentos, así como en ciento noventa municipios, con mayoría poblacional en regiones como Guanía y Vaupés, hablantes de sesenta y cuatro lenguas diferentes, para estos pueblos la defensa del territorio está ligada con sus cosmovisiones.³³⁷

En 1970 se produjeron ocupaciones de tierra en el país lo que derivó en conflictos y la creación de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC) la cual se convirtió en la fomentadora de las ocupaciones y recuperaciones de tierra en todo el país.

En esa dinámica los pueblos indígenas participaron activamente, por tal motivo, en el departamento de Cauca, escenario de la resistencia indígena dirigida por Quintín Lame, se vivió un proceso de discusión, al interior de los cabildos indígenas, sobre su presencia en el movimiento campesino, concluyendo muchas de sus autoridades tradicionales en la necesidad de establecer organizaciones propias que promocionaran autónomamente sus reivindicaciones.

Para 1971 se formó la primera organización de los pueblos indígenas el consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) y a mediados de dicho año se estableció el primer Comité Ejecutivo de la Organización, cabe destacar que esta organización perteneció a la ANUC hasta 1977, toda vez que al interior de esta

³³⁷ SÁNCHEZ Botero Esther, “*Justicia y pueblos indígenas de Colombia*”, 2ª ed., Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2004, pp. 145 y 146.

última los conflictos entre las concepciones en torno a cómo debía concebirse y desarrollarse una organización indígena se profundizaron originando un rompimiento entre los dirigentes campesinos y étnicos.

De lo anterior un sector radical constituyó la Organización Revolucionaria del Pueblo (ORP), lo que no agradó a otros grupos de influencia maoísta, derivando en otro rompimiento; por tanto, originó una organización indígena regional, la cual inició la ejecución de un plan para el establecimiento de una organización nacional.

En 1980 se constituyó el Consejo Regional Indígena de Tolima (CRIT), y se efectuó el primer encuentro, entre sus conclusiones se contaba la de defender la Ley de 89 sobre reglamentación de tierras, para conservar su cultura y defender la tierra, como condiciones necesarias para la supervivencia de las comunidades.

Dos años más tarde se constituyó la Organización Indígena de Colombia (ONIC) derivada del primer Congreso Indígena Nacional; su máxima autoridad es el congreso, quien elige una junta directiva, y a su vez a un comité ejecutivo con secretario general y presidente, con la finalidad de mantener programas de derechos humanos, educación, cultura, apoyo jurídico y territorio, entre otros.

Cabe señalar que, el movimiento de autoridades indígenas ha mantenido su presencia nacional, desde 1991 hasta la actualidad, en virtud que, ha ubicado representantes en el Congreso de la República; sin embargo, una “*élite*” indígena con residencia en Bogotá y otros centros, se ha separado cada vez más del contacto con sus comunidades, lo que ha derivado en la pérdida de los intereses y las luchas de las mismas.

El 5 de julio de 1991 se promulgó la Constitución en Colombia, ubicando a los grupos étnicos como sujetos de derecho de rango constitucional, pues no sólo reconoció su existencia como sujetos sociales, culturales y políticos, sino que les

asignó derechos específicos correspondientes con su naturaleza; su fundamento descansa sobre el principio 7 de la nueva carta política³³⁸, en el que se reconoce que la Nación colombiana es multiétnica y pluricultural.

En ese sentido se optó por reconocer derechos especiales que fuesen compatibles con el discurso democrático, sustentando derechos específicos en función del grupo, para éstas realidades étnicas y culturales; asimismo, ubicándolos en las secciones que consideraron pertinentes de la parte orgánica de la Constitución; en ese sentido, las instituciones del país debieron realizar las modificaciones correspondientes para acoger esta nueva realidad; así, los derechos políticos, sociales y culturales de los pueblos indígenas fueron señalados en el texto constitucional, complementados con los de territorio y autonomía.

Los derechos políticos se ubican en los numerales 96, 171 y 176³³⁹, el primero reconoce las fronteras del Estado-Nación colombiano, mientras los siguientes otorgan a los pueblos indígenas, el derecho de ser parte del Congreso de la República, en tantos colectivos, estableciendo circunscripciones especiales.

³³⁸ “Artículo 7º— El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

³³⁹ “Artículo 96º— Son nacionales colombianos

1...

2. Por adopción:

c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.”

“Artículo 171º— El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas...

La circunscripción especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.”

“Artículo 176º— La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional...

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cuatro representantes.”

Por otra parte, el precepto 8, establece la obligación del Estado y las personas de “*proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación*”, el 10³⁴⁰ reconoce a las lenguas indígenas como oficiales en sus territorios, el 68³⁴¹ señala que la educación de los pueblos indígenas deberá respetar su identidad cultural; asimismo, el 70³⁴² reconoce la igualdad entre las culturas y el 72 ordena que la ley reglamentará el derecho de los pueblos indígenas a los yacimientos arqueológicos.³⁴³

Los derechos territoriales y de autonomía establecidos son los señalados en los artículos 63³⁴⁴, en cuanto a la imprescriptibilidad y la no enajenabilidad de las tierras indígenas, mientras que los preceptos 286 y 287³⁴⁵ preceptúan la

³⁴⁰ “Artículo 10º— El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.”

³⁴¹ “Artículo 68º... Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.”

³⁴² “Artículo 70º—El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.”

³⁴³ “Artículo 72º— El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

³⁴⁴ “Artículo 63º— Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

³⁴⁵ “Artículo 286º— Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

Artículo 287º— Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.”

existencia de entidades territoriales en el país, así como sus funciones de autogobernarse, ejercer sus competencias y administrar recursos, entre otros; asimismo, el 330³⁴⁶ reglamenta las funciones de los consejos de los territorios indígenas.

Asimismo, el artículo 88³⁴⁷ consigna que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos en conjunto de otros grupos humanos, pues la comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos, es decir que la particularidad de este sujeto de derecho es su carácter como colectivo.

La Constitución consagró dos grandes aspectos en cuanto al entendimiento del territorio de los grupos étnicos³⁴⁸, como jurisdicción y como propiedad sobre la tierra; en ese sentido, con jurisdicción se refiere al espacio sobre el cual se ejerce determinada autoridad, incluso señala a los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos y quiénes pueden llegar a

³⁴⁶ “Artículo 330°— De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren.
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.”

³⁴⁷ “Artículo 88°— La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

³⁴⁸ SÁNCHEZ, *op cit.*, pp. 95 y 96.

ser ciudadanos colombianos por adopción, dependiendo de los acuerdos con Panamá, Venezuela, Ecuador y Brasil.

Cabe destacar el contenido del artículo 329³⁴⁹, establece la figura del resguardo para este grupo, mismo que señala la conformación de las entidades territoriales indígenas, se hará de acuerdo a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, mientras que su delimitación se hará por el gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, pero deberán cumplir las funciones señaladas por la Constitución.

Tales como de representación de dichos territorios, de coordinación y de ejecución de políticas públicas, con la finalidad de diseñar los planes y programas de desarrollo económico y la distribución de recursos, así como de policía administrativa al velar por la aplicación de las normas legales y la preservación de recursos, finalmente de control social, toda vez que se deberá contribuir con el mantenimiento del orden público.

En cuanto a la propiedad sobre la tierra, se refiere al espacio en el que una etnia posee dominio o posesión, el cual es de propiedad colectiva y no enajenable, asimismo, se señaló al resguardo con esas características; por otra parte, el transitorio 55 de la Carta Política estableció que se reconociera el derecho a la propiedad colectiva a las comunidades negras que ocupaban las tierras baldías en las zonas ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico.³⁵⁰

³⁴⁹ “Artículo 329º— La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.”

³⁵⁰ “Artículo transitorio 55º—Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

Es importante señalar que el precepto 94 constitucional indica que *“la enunciación de los derechos y garantías contenidos tanto en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”*

Asimismo, para la protección de los derechos se institucionalizaron acciones tales como la de cumplimiento, colectiva o popular, de grupo y de tutela; esta última replanteó el concepto del sistema judicial nacional respecto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas del país; toda vez que durante el orden constitucional anterior éstos se consideraban inimputables, pero la Corte Constitucional, al revisar las acciones de tutela los consideró sociedades dotadas de autonomía jurisdiccional, territorial, económica y política.³⁵¹

Una de las primeras labores de la Corte fue aclarar que con la nueva estructura constitucional, los indígenas dejaban de ser sujetos marginales de los ordenamientos jurídicos, así se indicó que éstos eran estructuras sociales portadoras de derechos específicos. En ese sentido lo declaró en una de sus resoluciones:³⁵²

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales en su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.”

³⁵¹ CASTRILLÓN, *op. cit.*, p. 429.

³⁵² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-380 de 1993, p. 8.

radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia.”

Así la Corte por vía de revisión ha sentado las bases para la imposición de una nueva metodología de interpretación constitucional, que ubique la idea de eficacia de los nuevos derechos, principios y valores que el constituyente de 1991 deseó instaurar.³⁵³

Asimismo, al resolver sobre demandas de inconstitucionalidad, en la ley aprobatoria del Concordato con la Santa Sede³⁵⁴, la Corte declaró inconstitucional las funciones de la iglesia en los territorios indígenas con el argumento que ni el Estado ni la señalada institución tenían potestades para intervenir en el gobierno indígena.

Además en sentencia diversa autorizó a las autoridades indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la constitución o a la ley, aunado a lo anterior aclaró que las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación, pues se nace indígena y se pertenece a una cultura que se conserva o está en proceso de recuperación.³⁵⁵

En tal orden de ideas la Corte y la acción de tutela se convirtieron en las instituciones que contribuyeron a lo establecido por el artículo 7 de la Constitución, respecto de que lo ahí consignado no quedara como una mera manifestación de ideas, asimismo ha armonizado entre los principios, valores y derechos que contiene la carta política, con los lineamientos internacionalmente configurados respecto a los pueblos indígenas.³⁵⁶

³⁵³ CASTRILLÓN, *op. cit.*, pp. 433 y 434.

³⁵⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-027 de 1993, p.15.

³⁵⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia 254 de 1994, pp. 17 y 18.

³⁵⁶ CASTRILLÓN, *op. cit.*, p. 435.

En otro sentido, el artículo 330 autoriza a los pueblos indígenas a ejercer funciones políticas, mientras que el 246³⁵⁷, jurisdiccionales; derivado de ello se originaron conflictos jurídicos y políticos, para lo cual la Corte estableció tres criterios³⁵⁸ para ayudar a resolver el conflicto por medio de parámetros socioantropológicos y jurídicos; respecto del primer criterio señala “a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía”.³⁵⁹

En el segundo, de la lógica pluralista refiere que las normas legales imperativas de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre que protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, asimismo, los usos y costumbres estarán sobre las normas legales dispositivas, lo que se considera como un reconocimiento consecuente del pluralismo jurídico.

Finalmente, el criterio del diálogo intercultural entre sistemas jurídicos, desprendido también de una decisión de la Corte, refiere el mínimo ético que se debía mantener para establecer un diálogo intercultural, el respeto de las sociedades indígenas por el discurso sobre derechos constitucionales y los humanos elaborados por la cultura occidental.

Asimismo, el principio a aplicar, para realizar lo dispuesto en el diverso de la diversidad étnica y cultural, es “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y por tanto... de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”.³⁶⁰

³⁵⁷ “Artículo 246º—Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

³⁵⁸ CASTRILLÓN, *op. cit.*, pp. 440 y ss.

³⁵⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia 254 de 1994.

³⁶⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-349 de 1996.

En otro orden de ideas, el derecho al territorio fue una de las principales reivindicaciones de los pueblos indígenas de Colombia, el cual se ha hecho por medio de la figura del resguardo, en cuanto a las entidades territoriales indígenas estipulado en los artículos 286 y 329 de la Carta Política, por medio de los cuales le fue delegada al legislador la función de darles contenido a través de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

La dificultad que observa la Corte en cuanto a las entidades territoriales indígenas es que el último precepto mencionado, indica una Ley Orgánica que no se ha aprobado por el Congreso de la República, originando como consecuencia un vacío legislativo.

Por cuanto hace a los resguardos, éstos son de propiedad colectiva y no enajenable, además tienen las características de inalienables, imprescriptibles e inembargables; consecuencia del vacío legal ya destacado, es la imposibilidad de afirmar que un resguardo sea una entidad territorial³⁶¹, por lo que aun cuando no se hayan reglamentado los territorios indígenas, éstos deben ser respetados, con la finalidad de no vulnerar la diversidad étnica y cultural del país.

Sin embargo, para la Corte lo más importante era considerar que la propiedad colectiva ejercida sobre los territorios indígenas reviste una importancia trascendental para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas; lo que permite una calificación diferente a tierra y territorio, la referida a “*ámbito territorial*”, misma que está señalada en el artículo 246 de la Constitución; la cual autoriza la existencia de la jurisdicción indígena en el ámbito territorial.³⁶²

El derecho de consulta ha sido referente de discusión jurídica y política en Colombia, cualquier medida que planeen elaborar o ejecutar las entidades gubernamentales de un Estado que se haya acogido al Convenio 169 de la

³⁶¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-188 de 1993, p. 14.

³⁶² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-634 de 1999, p. 3.

Organización Internacional del Trabajo, tendrá en cuenta la consulta a los pueblos interesados, asimismo establecerá los medios para la participación de los pueblos y de sus instituciones e iniciativas.

En ese sentido, la Constitución consagra la creación de dos grados de participación política-electoral de las etnias, privilegiando a los indígenas, por lo que se creó la circunscripción especial, en la cual pueden elegir a dos senadores³⁶³; cabe señalar, que las calidades exigidas para el aspirante al cargo son: que haya sido autoridad tradicional en su comunidad, o líder de una organización indígena, lo que debe acreditar mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministerio de Gobierno.

Los denominados “*grupos étnicos*” no son indígenas, pertenecen a ellos las comunidades negras y los raizales del archipiélago de San Andrés, quienes aunados con las minorías étnicas, podrán tener una circunscripción especial en la Cámara de Representantes con un máximo de cinco.

Asimismo, la norma fundamental reconoce la justicia de los indígenas, les otorga y autoriza su ejercicio dentro de su ámbito territorial, limitándolo al marco constitucional y legal; además, se deberá coordinar con el sistema judicial nacional, en esa virtud, a la justicia indígena; sin embargo, no se promueve el pluralismo jurídico³⁶⁴, toda vez que se excluye cualquier fuente alternativa de producción de derecho.

De lo anterior se desprende que la formalización plasmada en la Carta Política como país pluricultural, mediante el ejercitamiento del trato diferencial, conlleva el reconocimiento y respeto de las acciones y formas de vida de los

³⁶³ Artículo 171 de la Constitución Colombiana.

³⁶⁴ El pluralismo jurídico refiere la coexistencia de diversos órdenes jurídicos dentro de un mismo espacio, SÁNCHEZ, *op cit.*, p. 102.

grupos étnicos, así como de sus estructuras propias, no convalidables con las de otras sociedades.³⁶⁵

Cabe señalar que los indígenas son examinados y juzgados como si fueran miembros de una mayoría que se rige por los mismos principios; de las tutelas demandadas por éstos se desprende las relaciones asimétricas en las que se ubican y la desigualdad en las relaciones, producto de perspectivas globalizantes, de desetnificación o descaracterización cultural; en virtud que, los derechos propios de los grupos étnicos se basan en sistemas de conocimiento transmitidos por generaciones, los cuales no parten de la misma concepción de dignidad humana.³⁶⁶

La diferenciación entre distintos grupos étnicos, catalogados como indígenas, afrocolombianos o raizales de San Andrés y Providencia, y la sociedad mestiza mayoritaria, obedece estructuralmente a orígenes diversos y a fuentes culturales también diversas; es decir, sus diferencias están basadas en las visiones del mundo.

En ese sentido, serán minorías sociales y culturales, con implicaciones para el carácter de las relaciones con la sociedad nacional y para la definición de sus identidades colectivas, como culturas diferenciadas entre sí, pero estructuralmente semejantes respecto a su posición en la jerarquía de la sociedad.

5.3 En la tradición del *common law* Canadá y Estados Unidos de América

Es lamentable el caso de Canadá, el cual aún cuando es un país de primer mundo, miembro del Grupo de los Siete países más ricos e industrializados en el globo terráqueo, los pueblos indígenas, viven en gran pobreza.

³⁶⁵ *Ídem*, p. 108.

³⁶⁶ SANTOS de Sousa Boaventura, Conferencia “Globalización”, Hemeroteca Nacional, Bogotá, 1995, p. 65.

La Constitución canadiense reconoce tres categorías de personas bajo la nominación general de “*pueblos aborígenes*”:³⁶⁷ indios, inuit y métis; el Acta India, es una ley federal con la definición de quién tiene oficialmente el “*estatus indio*”; los que son generalmente miembros de bandas, es decir de tribus.

En 2001, existían seiscientas veinticuatro bandas en ese país³⁶⁸, de las cuales el ochenta por ciento se encuentra en zonas aisladas, ricas en recursos naturales pero sin desarrollo económico; a tales bandas se les denomina “*primeras naciones*” agrupadas en una federación llamada Asamblea de las Primeras Naciones (APN).

Entre sus derechos se cuenta el de vivir en reservas, elegir los consejos y jefes de banda, quienes tienen cierta autoridad para dirigir sus asuntos, bajo la autoridad general de Asuntos Indios y del Norte de Canadá (AINC), un departamento del gobierno federal; cabe señalar que muchos “*indios de estatus*”, viven fuera de sus reservas, frecuentemente en las zonas más marginadas de las grandes ciudades.

Por otra parte, los inuit son el pueblo del Ártico, en el norte polar; en otras partes del mundo, desde Alaska hasta el norte de Rusia y Siberia, los pueblos del extremo norte son llamados esquimales; es por ello que los inuit, viven en pequeñas y remotas comunidades.

La categoría métis, refiere a la mestiza, y es la más complicada de contar y definir, como noción general al métis se le conceptualiza como una persona de ascendencia mixta, en el contexto canadiense, la población métis incluye

³⁶⁷ Sección 35, Acta Constitucional de 1982, la cual establece “(1) *La existencia de aborígenes y los derechos de tratado de los pueblos aborígenes de Canadá por la presente son reconocidos y afirmados ...*

(2) *En este acto ‘pueblos aborígenes de Canadá’ incluye a los pueblos Indios, Inuit y Métis de Canadá.*”

³⁶⁸ Registro Indio, Departamento de Asuntos Indios y del Norte de Canadá, las cifras corresponden al 31 de diciembre de 2001.

comunidades en las provincias de las Praderas, es decir en Manitoba y Saskatchewan, que se desarrollaron desde el siglo XVIII en centros de comercio de pieles a partir de la unión de comerciantes “*blancos*” y mujeres indígenas.

Sin embargo, otros grupos pueden considerarse métis, como los “*indios de no estatus*”, es decir, personas que no han contado con esa calidad o que teniendo el derecho jamás lo ejercieron, así como personas de ascendencia mixta, en provincias como Terranova hasta la Columbia Británica.

La mayor parte de la política de derechos indígenas en Canadá se ha enfocado en las primeras naciones y sus territorios de reserva establecidos; con las asociaciones constitucionales de 1991, se produjo el Acuerdo de Charlottetown, que incluía el reconocimiento del “*derecho inherente al autogobierno*” de los pueblos indígenas; este concepto se basaba en las nociones que los pueblos étnicos ocuparon América primero, por lo que eran pueblos autogobernados al momento de la llegada europea, asimismo tales pueblos no entregaron su soberanía a Canadá, ni habían sido conquistados; por tanto continuaban siendo soberanos y por ende debían ser gobernados por ellos mismos.

El Acuerdo de Charlottetown se sometió a referéndum en 1992 y la mayoría del electorado voto en su contra, así como los votantes indígenas por no reconocer la “*domesticación*” que el acuerdo hacía de los derechos del tratado.

En razón de lo anterior el gobierno decidió negociar con las Primeras Naciones de forma individual; sin embargo, a pesar de esas dificultades en la última década del siglo XX se produjeron significativas ganancias para los indígenas, en atención a las decisiones de la Suprema Corte de Canadá que afirmaron derechos de tratado y de “*aborígenes*”; asimismo, la firma del Tratado Nisga’a, además de la creación del nuevo territorio de Nunavut, donde la mayoría

de la población es Inuit, así como de la Real Comisión sobre Pueblos Aborígenes (RCPA).

La demanda fundamental de los pueblos indígenas es que les permitan gobernarse en condiciones que hagan viable sostener su desarrollo socioeconómico; el alcance de la autonomía varía de una comunidad a otra, así como las razones expuestas para justificarla, desde tratados que se remontan a la Nueva Francia o con origen en el siglo XIX.³⁶⁹

La fórmula de autogobierno del Pueblo Sechelt; aunque más modesta que la de los Nisga'a, actúa como un consejo municipal instalado sobre las ancestrales tierras de propiedad de ese pueblo; es por tanto, parte de la red de municipalidades provincial y nacional, con la diferencia de ser una municipalidad totalmente india.

La Ley Federal de Autogobierno de la Banda India Sechelt, se aprobó en 1986, logrando se les reconociera plena autoridad en su propio territorio sobre educación, servicios de salud, adopción, servicios para la familia y el niño, así como, la membresía de su Banda o Reserva y la estructura del Gobierno, según los artículos de su propia Constitución.

Asimismo, su Consejo de Banda tiene a su cargo el control de los peces y animales silvestres, la administración de todos los recursos naturales, la reglamentación sobre negocios e intercambio, además el control sobre la posesión y venta de alcohol y otros estupefacientes dentro de las tierras de las cuales son propietarios.

Por otra parte, los residentes no-nativos tendrán derecho a votar de acuerdo a las leyes provinciales, por representantes en un Consejo Consultivo,

³⁶⁹ DENIS Claude, *“La política de los derechos indígenas”*, en *“Canadá: política y gobierno en el siglo XXI”*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura/Porrúa, México, 2005, pp. 135 y 136.

constituido por cinco personas y renovable cada tres años; cabe señalar que al ser esa municipalidad establecida por una ley federal, ésta puede ser revocada; de ahí que el citado consejo continúe negociando con el gobierno la ampliación de los derechos a sus tierras bajo la firma de un tratado.

En otro orden de ideas, por el Acuerdo de Nisga'a firmado en 1997 la primera nación obtuvo un amplio rango de jurisdicciones, mismas que son transferidas de los gobiernos federales y provinciales; por tanto, también quedaron en una posición similar al gobierno regional municipal.

Su autonomía está circunscrita adicionalmente por estar sujeta a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que fue una condición necesaria para que el gobierno federal participara en el acuerdo; además el desarrollo económico y sistema de justicia Nisga'a están sujetos a restricciones federales y provinciales significativas; toda vez que, el gobierno indígena está establecido en menos del diez por ciento del territorio que se había reclamado, dejando a muchas familias sin acceso a su territorio tradicional.

En cuanto a Nunavut, se localiza en la región ártica este del país en cita, el cual se estableció como el territorio del norte en 1999, después de una década de negociaciones entre los pueblos indígenas noroccidentales y el gobierno federal; para la creación de esa región se requería una enmienda constitucional, por lo que sólo el gobierno federal debía aprobar el cambio, correspondiendo únicamente a un territorio afectado.

Asimismo, refiere una de las regiones donde la mayoría de la población es indígena, lo que facilitó el establecimiento de una jurisdicción territorial ordinaria³⁷⁰, suponiendo que funcionaría como una atribución inuit; por las razones anteriores aun cuando Nunavut signifique un gran avance no sirve como ejemplo para otras comunidades.

³⁷⁰ Es decir sin un gobierno indígena explícito.

Ello se debe a que, constitucionalmente Nunavut, goza de autonomía gubernamental, al ser su gobierno elegido por medio del sufragio universal; en 1993 se firmó un acuerdo territorial que consiste en el conjunto de derechos y prerrogativas que el gobierno federal les reconoce como expresión de su título ancestral sobre las tierras y aguas del ártico oriental; si los inuit renuncian a ese título, a partir de entonces serán considerados como cualquier otro canadiense.

Además de los derechos exclusivos sobre la tierra, tienen otros ilimitados de pesca, caza y recolección; también se les otorgan ganancias obtenidas por la explotación de los recursos mineros en el territorio; asimismo, podrán participar en la gestión de las zonas arqueológicas y en la investigación etnográfica e histórica de la región.

Por otra parte la lengua oficial del gobierno es el inuktitut; cabe señalar que el gobierno desde su origen se concibió como descentralizado, es decir, la sede principal de ciertos ministerios y sus dependencias se encuentran en regiones diferentes de la capital.

En opinión de Julián Castro Rea³⁷¹ los inuit optaron por un gobierno público protegido por un acuerdo territorial, y así dirigir los procesos políticos y económicos de su territorio central; cabe señalar que con el acuerdo se renunció al derecho sobre la tierra, no al aborigen de gobernarse a sí mismos.

En conclusión, los inuit conciliaron sus reclamos con los principios en los que descansa el orden jurídico del estado canadiense, adoptando Nunavut la forma de un territorio, el cual es una jurisdicción contemplada por las leyes canadienses, protegida por su Constitución y en armonía con el sistema federal de gobierno que caracteriza a ese país.

³⁷¹ CASTRO Rea Julián, “Nunavut, los derechos indígenas y el federalismo en Canadá”, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/63/cnt/cnt2.pdf>.

En Nunavut los derechos indígenas logran prevalecer en el gobierno público en un contexto de competencia democrática abierta porque los inuit constituyen la mayoría de la población del territorio, por ello, los canadienses no pertenecientes a ese pueblo, pero que habitan en dicho territorio, se sujetan a tal autoridad porque es democráticamente legítima, sin reglas especiales para los que sí forman parte de esa etnia.

Asimismo existe una organización separada del gobierno denominada *Nunavut Tunngavik Incorporated*,³⁷² que desde fuera del mismo protege los intereses de este grupo étnico, actuando como grupo de presión, en un marco pluralista, pues sus propuestas deben ser deliberadas y aprobadas por el gobierno.

Por otra parte, en el 2003 se estableció en la costa nor-oeste, al norte de la Columbia Británica, un nuevo Tratado de Autogobierno Indígena³⁷³, referente a la Nación India Dogrib, conocida también como Tlicho, la cual engloba aproximadamente tres mil residentes aborígenes de los territorios noroeste; creando con dicho tratado el primer gobierno aborígen en esa región, mismo que otorga derechos de caza, pesca y control sobre el área negociada al mencionado pueblo étnico.

Dado que los eventos de autogobierno importantes de 1990 han sido autolimitados y que las modificaciones constitucionales no son viables desde el fracaso del Acuerdo de Charlottetown, la otra posibilidad de obtención de derechos indígenas ha quedado a cargo de la Suprema Corte de Canadá.³⁷⁴

³⁷² CASTRO Rea, *op cit.*

³⁷³ BERDICHEWSKY Bernardo, “Autonomías indígenas en las Américas, el caso de Canadá”, en <http://www.mapuexpress.net/?act=publications&id=1220>.

³⁷⁴ DENIS, *op cit.*, p. 137.

Todas esas decisiones tienen como punto de partida la Sección 35 del Acta Constitucional de 1982, que señala los derechos aborígenes y de tratado existentes de los pueblos aborígenes de Canadá, los cuales son ahora reconocidos y afirmados.

Desde 1990 la Suprema Corte ha desarrollado jurisprudencia sobre títulos y derechos aborígenes, así como derechos de tratado, en los juicios claves como R. v. Van der Peet de 1996, Delgamuukw v. Columbia Británica de 1997 y R. v. Marshall de 1999, cada decisión ha sido compleja, pues siguiendo la tradición jurídica de la ley británica, están construidas sobre precedentes legales que a su vez sirven de precedente para casos posteriores.³⁷⁵

La Suprema Corte ha revertido décadas y siglos de práctica colonialista al reconocer que varios pueblos indígenas tienen el derecho a pescar y cazar, sea para su propio consumo o para venta, en territorio del gobierno federal o provincial y sin apegarse a la legislación ordinaria que le corresponde a tales prácticas, en ese sentido las posibilidades de desarrollo económico se han incrementado en muchas comunidades.

Sin embargo, por otra parte esta institución ha interpretado la cláusula constitucional de “*derechos aborígenes*”, como excluyente de temas de autogobierno; toda vez que, afirma un derecho cultural o étnico que puede aplicarse a prácticas culturales específicas de un pueblo y territorio específicos, fundado en una estabilidad cultural que es inimaginable para las sociedades contemporáneas en general.³⁷⁶

En el caso Sinoui, en 1990, la Corte Canadiense confirmó que los miembros de esa comunidad sí tienen el derecho de tratado a cazar, pero no aplica a otras, ni es un derecho de autogobierno, tampoco lo es para pescar o

³⁷⁵ Ídem, p. 138.

³⁷⁶ *Íbidem*.

cazar con fines comerciales, sino únicamente dentro del contexto de las ceremonias religiosas.

En la decisión Marshal de 1999, este tribunal resolvió que los pueblos Mik'Maw y Maliseet de la costa atlántica tenían un derecho de tratado del siglo XVIII para pescar comercialmente a fin de ganarse un “*estilo de vida moderado*”, derecho que es más amplio que el de los Sinoui, anteriormente mencionado; sin embargo, no les permite ni enriquecerse, ni autogobernarse.

De las decisiones de la Corte deriva que, para que una práctica como pescar, cazar o comerciar, sea potencialmente reconocida como derecho, deberá demostrarse que la parte indígena en el juicio, la realiza como un componente distintivo de su cultura al momento de la afirmación europea de soberanía, además deberá establecer cómo se retuvo ese carácter desde entonces, al enfocar el derecho sobre una práctica específica, la Corte prohibió el cambio social significativo de los pueblos indígenas, pues al modificar sus costumbres, perderían sus derechos.³⁷⁷

En cuanto a Estados Unidos de América, según la Oficina de Justicia Tribal del Departamento de Justicia de ese país, las tribus indígenas de Estados Unidos son consideradas “*naciones dependientes dentro del país*”, por lo que, conservan poderes soberanos sobre sus miembros y territorios excepto que las leyes de ese país hayan modificado dichos poderes.

Más que miembros de una minoría racial, son pueblos indígenas del continente americano con condición jurídica semejante a la doble nacionalidad; en ese sentido, la política nacional de autodeterminación, en lo relativo a las tribus indígenas, inició con el presidente Richard Nixon.

³⁷⁷ DENIS, *op cit.*, p. 139.

Actualmente, el gobierno federal reconoce quinientas sesenta y dos³⁷⁸ naciones indígenas; derivado de ello, la Oficina de Asuntos Indígenas del Departamento del Interior (Bureau of Indian Affairs), gestiona aproximadamente veintidós millones de hectáreas en fideicomiso de Estados Unidos para los indígenas, además administra los colegios tribales que instruyen a cerca de cuarenta y ocho mil estudiantes indígenas de primaria, secundaria y universidad.³⁷⁹

La Constitución de los Estados Unidos de 1787, menciona brevemente a los indígenas en tres ocasiones; la primera, en el Artículo I, Segunda Sección³⁸⁰, modificado posteriormente por la Decimocuarta Enmienda, que hace referencia a los indígenas no sujetos a tributación, al estar excluidos del cálculo de población, con base en que los estados deben elegir a sus representantes; de lo que se desprende que las tribus eran consideradas entidades políticas separadas; por tanto, sus miembros no eran ciudadanos de ese país.

En la segunda, en la Octava Sección del Artículo I,³⁸¹ conocida como “*Cláusula de Comercio*”, la cual otorga poder al Congreso para regular el comercio, entre otros con las tribus indias, concentrando así todo el poder para conducir las relaciones del gobierno con los indígenas.

³⁷⁸ Para noviembre de 2006, en <http://www.america.gov/st/washfile-spanish/2006/November/20061108145928liameruoy0.7336237.html>.

³⁷⁹ HU Peggy B. y THOMAS Jeffrey, “*Estados Unidos respeta derecho de tribus indígenas a la autodeterminación*”, en <http://www.america.gov/st/washfile-spanish/2006/November/20061108145928liameruoy0.7336237.html>.

³⁸⁰ “*Artículo I Segunda Sección*”

3. (Los representantes y los impuestos directos se prorratearán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos...”

³⁸¹ “*Octava Sección*”

1. El Congreso tendrá facultad:...

3. Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias.”

Finalmente, aunque sin hacer mención explícita, en el Artículo VI de la Constitución se reconoce el *status* legal de los tratados con las tribus indígenas, al afirmar que, junto con la Constitución y las leyes, los tratados constituyen la suprema ley del país.³⁸²

Asimismo, tres casos decididos por la Suprema Corte entre 1823 y 1831 contribuyeron a definir la política hacia las tribus; conocidos como la “*Trilogía de Marshall*”³⁸³; donde en Johnson versus McIntosh se estableció que los derechos de las tribus sobre sus tierras habían dejado de ser absolutos luego de la conquista europea, por lo que no podían disponer libremente de ellas sin el consentimiento del gobierno federal.

En Cherokee Nation versus Georgia se declaró las tribus indígenas eran “*naciones domésticas dependientes*”, bajo la tutela del gobierno federal; por ello, su soberanía no era absoluta; este fallo se convirtió en la base de la relación entre gobierno federal y tribus; sin embargo, esta protección significa la justificación para mayores injerencias del gobierno, no siempre en beneficio de aquéllos que pretendía proteger; por otra parte en Worcester versus Georgia se decidió que los gobiernos de los estados no tendrían jurisdicción regulatoria o impositiva sobre los territorios de las tribus indígenas.

En ese sentido, su soberanía quedó limitada en atención a su dependencia de los Estados Unidos, lo que además impone al gobierno federal

³⁸² “Artículo VI

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. Enmienda XIV (9 de julio de 1868)

2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones.”

³⁸³ Johnson v McIntosh (21 U.S. [8 Wheat.] 543 [1823]); Cherokee Nation v Georgia (30 U.S. [5 Pet.] 1 [1831]); Worcester v Georgia (31 U.S. [6 Pet.] 515 [1832]).

una obligación de tutela a las tribus; en razón de la cual, deberá responsabilizarse de su salud y bienestar.

La firma del tratado con los indios Delaware en 1787 marcó el inicio de un período de casi un siglo en el que se firmaron más de seiscientos cincuenta tratados con las naciones indígenas, de los cuales se ratificaron trescientos setenta; dichos tratados contenían cláusulas relacionadas con el mantenimiento de la paz, los derechos de caza y pesca de los indios, así como el reconocimiento por parte de las tribus de la autoridad del gobierno federal o su protección; sin embargo, a partir de 1820, los tratados crearon reservaciones bajo la protección del gobierno federal, a partir de la cesión de tierras indígenas.

Asimismo, la Oficina de Asuntos Indígenas, que en 1789 había sido integrada al Departamento de Guerra, fue transferida en 1849 al Departamento del Interior, con el objetivo de conservar y administrar las tierras federales; finalmente en 1871, el Congreso declaró que desconocía a las naciones indias como estados extranjeros, y por lo tanto únicamente legislaría sobre ellas.

En 1887 se sancionó la Ley General de Loteo (General Allotment Act), la cual autorizaba a la citada oficina a dividir las tierras de las reservaciones en lotes y entregarlos a los miembros de las mismas como propiedad individual; lo que derivó en una importante disminución de la tierra en posesión de las tribus.

Dado que la población indígena se había reducido notablemente, luego de realizar los loteos, muchas tierras de las reservaciones quedaron sin adjudicar, por lo que el gobierno las vendió a terceros; también, muchos indígenas las perdieron al no poder pagar los impuestos, por lo que eventualmente esas tierras quedaron en manos de pobladores no indígenas.

Posteriormente, con la Ley de Reorganización, se autorizó al Secretario del Interior tanto a adquirir tierras en nombre de tribus o miembros individuales, las

cuales serían mantenidas en fideicomiso por el gobierno; como la creación de nuevas reservas.

Para 1953, se instauró la política de “*finalización*” de reservaciones y tribus reconocidas y financiadas por el gobierno federal, lo que implicaba el término de la relación de tutelaje del gobierno y por ende, la reubicación de sus miembros en ciudades, así como la conversión de las tierras a propiedad privada mediante la venta a terceros; política que se aplicó a aproximadamente cien tribus; sin embargo, en 1958 se ordenó que era necesario contar con el consentimiento de esos indígenas para realizar tal proceso.

Además, durante ese período el Congreso sancionó la Ley 280, que extendía la jurisdicción de algunos estados sobre las reservas existentes en su territorio, disminuyendo así la soberanía de las tribus.

Sin embargo, como parte de la Ley de Derechos Civiles Indígenas de 1968, se limitó la jurisdicción que la Ley 280 había dado a los estados sobre las reservaciones y se reestableció la relación federal con algunas tribus que habían sufrido el proceso de “*finalización*”.

Posteriormente, en 1975 con la Ley de Autodeterminación Indígena y Asistencia Educativa, se facilitó la administración de programas federales de beneficios a indígenas, principalmente en educación y salud, que habían sido previamente administrados por la Oficina de Asuntos Indígenas.

Es importante señalar, que cada tribu determina quién reúne los requisitos de afiliación; por ese motivo una persona podría reunir los requisitos de afiliación de más de una tribu; generalmente, las tribus emplean el sistema de “*cociente sanguíneo*”³⁸⁴, el de ascendencia; o una combinación de ambos, como criterio de

³⁸⁴ HU Peggy B. y THOMAS Jeffrey, *op. cit.*

afiliación. Además, pueden requerir de otras características a quienes desean afiliarse, como la residencia, entre otras.

El sistema de ascendencia no establece un requisito mínimo de sangre, las personas deben demostrar que descienden directamente de un miembro de la tribu de una época determinada; por ejemplo, la Nación Cherokee de Oklahoma exige a los posibles miembros rastrear su linaje al menos a una persona que figura en la lista Dawes Rolls de 1899-1907.

El status legal³⁸⁵ de los indios en Estados Unidos está definido por un amplio cuerpo legal que se nutre de provisiones constitucionales, leyes, fallos judiciales y regulaciones, conocido como "*Ley Indígena*" (Indian Law); toda vez que la fuente básica de este cuerpo legal la constituyen las menciones a este grupo en la Constitución, que aunque breves, han dado origen a una gran cantidad de interpretaciones y desarrollos.

Por otra parte, la denominación "*tribu*", tal como se utiliza en la legislación, clasifica en general a un grupo de indios de igual o similar raza, unidos en una comunidad bajo un mismo liderazgo o gobierno, quienes habitan un territorio en particular, aunque no se encuentre definido con exactitud.

En ese sentido, los tribunales han indicado que la determinación de que un grupo de personas han mantenido una relación tal como para constituir una tribu debe tomar en cuenta los siguientes criterios:³⁸⁶

- En qué medida los miembros son personas de ascendencia india que viven y fueron criados en una sociedad y comunidad indígena.
- Su vida y actividades se hallen bajo el control de un gobierno indio.
- Su participación en los asuntos de la tribu.

³⁸⁵ ZAMUDIO Teodora, "*Las tribus indígenas en los Estados Unidos*", en <http://www.indigenas.bioetica.org/nota46.htm>.

³⁸⁶ Ídem

- El control que ejerce el grupo sobre un territorio determinado.
- El status político del grupo, es decir, el reconocimiento por las autoridades federales que administran las relaciones entre los Estados Unidos y los indios.
- La continuidad histórica de esos factores.

Una tribu no reconocida puede solicitar serlo a la Oficina de Asuntos Indígenas; asimismo, su carácter de “*naciones domésticas dependientes*”, se debe a que conservan aquellos aspectos de su soberanía no cedidos al gobierno federal; por ese motivo, la soberanía tribal se basa en el derecho de autogobierno que se mantenía desde antes de la conquista y formación de los Estados Unidos, el cual ha sido legalmente reconocido a través de los tratados celebrados con las tribus, así como en jurisprudencia de la Suprema Corte.

El gobierno federal tiene una responsabilidad de tutela con respecto a esas comunidades, nacida de los compromisos asumidos a través de los tratados, a cambio de los territorios cedidos por las mismas; lo que refiere una obligación general que implica no sólo la protección de los indígenas y sus bienes, sino también de proveer servicios; además de tomar otras medidas apropiadas para la protección del autogobierno tribal, basadas en su interés.

Si bien el Congreso tiene poder plenario para derogar derechos establecidos por tratados u otros documentos, debe hacerlo de manera específica, asimismo, la Suprema Corte ha precisado que los tratados deberán dilucidarse de la manera más favorable a las tribus, resolviendo las ambigüedades a favor de ellas, e interpretando las disposiciones como lo harían los indígenas al momento de la firma del tratado; por lo que si un derecho no está mencionado, se entenderá que éste no ha sido cedido, por lo que continúa “*reservado*” a la tribu.

Por otra parte, La Oficina de Asuntos Indígenas, es el organismo del gobierno federal que concentra la mayor parte de las actividades que desarrolla el

gobierno federal en cumplimiento de su obligación de tutela y en su relación con las tribus; por ello, provee servicios en forma directa o a través de contratos, subsidios o acuerdos a cerca de un millón y medio de indígenas, así como a los nativos de Alaska.

Entre los derechos asignados a las tribus, se cuenta el de ocupación de sus tierras, pero no de disposición, excepto previo consentimiento del gobierno federal; el cual mantiene en fideicomiso las tierras y bienes de éstas, quien además deberá administrarlas en beneficio de los indígenas, por la multicitada oficina; en razón de ello, aún cuando una reservación es creada para el mantenimiento de los indios, su derecho no es más que uno de ocupación establecido por un tratado.³⁸⁷

Asimismo, el Secretario del Interior está autorizado a comprar tierras para beneficio de los indios, las que quedarán bajo el régimen de fideicomiso; sin embargo, si una tribu adquiere tierras por sí misma, podrá disponer libremente de ellas, a menos que elija colocarlas bajo el precitado régimen; asimismo, es posible arrendarlas con la aprobación del Secretario del Interior.

En ese sentido, en cuanto a la administración de los territorios, éstos se dividen en:³⁸⁸ a) tierras comunales: pues el título pertenece al gobierno, mientras que, la tribu es beneficiaria en conjunto; b) asignaciones, pues las tribus determinaron el uso de una determinada porción de las tierras comunales de forma individual, las mismas que podrán variar notablemente en duración y alcance; y, c) loteos, los cuales refieren terrenos entregados a indígenas de manera individual por el gobierno; en ese caso, el gobierno federal tiene el título legal, pero el beneficiario es un solo individuo.

³⁸⁷ *Northwestern Bands of Shoshone Indians v United States* (1945) 324 US 335, 89 L Ed 985, 65 S Ct 690.

³⁸⁸ ZAMUDIO, *op cit.*

Por otra parte, cabe precisar que las relaciones de cada gobierno tribal con el gobierno federal son únicas, puesto que se basan en la historia de tratados, acuerdos, leyes y decretos ejecutivos aplicables a cada tribu.

Entre sus derechos se cuenta, regular las actividades que una persona no integrante realice dentro de la reservación; en la mayoría de las tribus, existe un consejo tribal, cuyos miembros son elegidos por un período determinado, con poderes generales de gobierno sobre los asuntos internos de la tribu; aunque prácticamente todas sus resoluciones deban ser aprobadas por el Secretario del Interior; lo que ha quedado establecido en las constituciones tribales; aunque actualmente esa aprobación sea casi automática.

Otras provisiones de la Ley de Reorganización Indígena les permiten constituirse como corporaciones; es decir, una figura jurídica que facilita su participación en actividades económicas; dichas corporaciones son a perpetuidad y sus integrantes corresponden a las personas pertenecientes a la tribu.

Cabe destacar que los gobiernos de los estados, en general, no tienen jurisdicción sobre las tribus y sus territorios, por lo que, la ley de un estado puede aplicarse en territorio indio solamente si no interfiere con el autogobierno de la misma e involucra personas ajenas a ella; pues la doctrina actual de la Suprema Corte reconoce que sólo en "*circunstancias excepcionales*" se podrá aplicar a una tribu y a sus integrantes.

Toda vez que, éstas tienen la autoridad para sancionar y aplicar leyes, promulgar regulaciones y reglamentos administrativos, así como administrar justicia; para lo cual deberá distinguirse entre la legislación del gobierno federal con respecto a las tribus -la llamada Ley Indígena-, y la ley tribal, que es única para cada tribu y emana de sus propias instituciones; asimismo, los códigos tribales son sancionados por sus consejos tribales y aprobados por el Secretario del Interior.

En materia de derecho penal, dentro de las reservaciones los delitos menores cometidos por sus integrantes en perjuicio de sus pares, son de jurisdicción del gobierno tribal; cuando el delito se cometa contra una persona no-indígena, la jurisdicción primaria será del gobierno tribal, pero los tribunales federales tendrán jurisdicción.

Mientras que, los delitos cometidos por no-indígenas serán federales; así como delitos mayores, es decir, asesinato, robo a mano armada, entre otros, de acuerdo con la Ley de Delitos Mayores; asimismo, los cometidos por indígenas fuera de las reservaciones son jurisdicción de los gobiernos locales, estatales o federal según corresponda; sin embargo, a consecuencia de la Ley 280 Alaska, California, Minnesota, Nebraska, Oregon y Wisconsin tienen jurisdicción criminal, toda vez que la ley penal del estado aplica también en territorio indio, a miembros o no de las tribus.

Por lo que hace a la materia civil, cuando el asunto del reclamo se origine en territorio indio, en general corresponderá el conocimiento a los tribunales tribales, independientemente de que quien realice la demanda sea integrante o no; asimismo, la jurisdicción se limitará a la resolución de conflictos, más no a la aplicación de la autoridad regulatoria.

Por otra parte, las tribus a través de sus consejos pueden recaudar impuestos, a menos que exista una limitación expresa en un tratado o una ley del Congreso; esa facultad deriva de la autoridad general que le confiere su soberanía para controlar la actividad económica en su jurisdicción; sin embargo, no aplican impuestos a sus miembros, toda vez que las ganancias tribales están exentas de los impuestos federales.

Otros de sus derechos son los correspondientes a los exclusivos de caza y pesca en sus reservas, aún cuando no estén explícitos; así como, los recursos

minerales superficiales o subterráneos que se encuentran en tierras poseídas por los indios son elementos constitutivos de la tierra, y por lo tanto les corresponden; por ese motivo, las tribus pueden cobrar impuestos sobre la explotación de petróleo y gas en sus tierras; además, poseen plena propiedad de los recursos forestales ubicados en las mismas.

En otro orden de ideas, los juegos de azar se han convertido en años recientes en una de las principales actividades económicas para muchas tribus; así la Ley de Regulación de Juegos de Azar Indígenas de 1988 indica las condiciones para el establecimiento de los mismos; cabe destacar que las ganancias generadas por éstos son destinadas a servicios sociales de salud, educación y desarrollo económico; si después de ello, existe un excedente, será distribuido entre los integrantes de la tribu.

Respecto de los derechos civiles, en 1879 la Suprema Corte dictaminó en un fallo que los indios fuera de las reservaciones gozaban de los derechos establecidos por la Decimocuarta Enmienda, la que refiere la “*Declaración de Derechos*”, pero fue hasta 1924, que el Congreso sancionó la Ley de Ciudadanía Indígena, por la cual otorgó la ciudadanía a todos los indígenas, quienes obtuvieron el derecho a votar y ser elegidos.

Asimismo, la Ley de Derechos Civiles Indígenas, aprobada en 1968, extendió a éstos, la mayor parte de los derechos contemplados en la Decimocuarta Enmienda, en sus relaciones con los gobiernos tribales, por lo que no podrán desconocer esos derechos; entre los que se contemplan los siguientes:³⁸⁹

- ∅ Al libre ejercicio de la religión, libertad de expresión y prensa, de reunión y de solicitar al gobierno la reparación de agravios.

³⁸⁹ *Ídem.*

- ☞ A la seguridad de las personas, sus hogares, papeles y otros bienes contra registros y allanamientos irrazonables.
- ☞ La prohibición de tomar propiedad privada para uso público sin compensación justa.
- ☞ A un juicio público, por jurado y rápido en casos criminales.
- ☞ A no testificar en contra de uno mismo.
- ☞ A un debido proceso, igual protección de las leyes y la prohibición de aplicarlas retroactivamente.
- ☞ A no ser sometido a juicio dos veces por el mismo delito.
- ☞ La prohibición de castigos excesivos o crueles.

En las últimas décadas del siglo XX las tribus han concentrado su actividad en el mejoramiento del manejo de sus recursos naturales, lo que resulta en conflictos con los gobiernos sobre la autoridad regulatoria en cada caso; asimismo, comienzan a cuestionar la tutela del Estado, por lo que presentan reclamos ante los tribunales.

A pesar de los avances en materia indígena a nivel mundial, pues en el 2007, ciento cuarenta y tres países expresaron su apoyo a los derechos indígenas en el marco de la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, lamentablemente, Brasil, Canadá y Estados Unidos de América no lo hicieron.

Sin embargo, en todo el análisis ha quedado patente la necesidad de los pueblos indígenas de ser no sólo reconocidos y respetados, además valorados y tratados por igual, para afirmar lo anterior basta leer lo sucedido en el marco de la *“exposición del cinturón”* que acredita el tratado firmado entre Estados Unidos y los Haudenosaunee; donde el jefe indígena Oren Lyons mientras desplazaba sus dedos a lo largo de las líneas gemelas de la textura azul del cinturón, dijo:

“Estas líneas representan a nuestros pueblos, quienes fueron concebidos para caminar de lado a lado hasta tanto el sol brille, el agua descienda de las montañas, y el pasto crezca verde.”³⁹⁰

³⁹⁰ Ver *“Líderes Indígenas Destacan Violaciones de Derechos Humanos y la Necesidad de una Declaración Americana”*, en <http://www.indianlaw.org/node/402>.

6. CONCLUSIONES

- ✚ Los derechos fundamentales derivan de un proceso expansivo a consecuencia de la transformación social y la adquisición de nuevos valores; así como las aportaciones derivadas del avance del ser humano en el contexto mundial y su interacción con otras legislaciones, concluyendo en la consagración de esos derechos en los textos constitucionales; asimismo, el desarrollo de un Estado dentro del marco de la legalidad se podrá obtener mediante el respeto y la protección al individuo en tales derechos, por ser la representación del núcleo de una sociedad.
- ✚ En ese orden, serán contenidos en la Constitución a través de medios jurídicos denominados garantías, por los cuales el Estado adquiere el compromiso no sólo de respetarlos, sino además, de salvaguardarlos; sin embargo, como el reconocimiento de las mismas no implica necesariamente su respeto, se requiere la instauración de medios de protección, en aras de mantener la seguridad jurídica.
- ✚ Así, en el nuevo contexto, adquieren relevancia los derechos y las garantías sociales, derivadas del principio del trato igual a los similares y desigual a los diferentes; con la finalidad de compensar las circunstancias en que se desenvuelven los diversos grupos sociales, en razón de sus intereses, principalmente económicos; por ello, el orden jurídico incluyó principios, normas y procedimientos, denominados derechos sociales, a favor de personas o grupos considerados débiles, haciendo posible la convivencia armónica entre éstos, con otros también integrantes de la sociedad.
- ✚ La Carta Magna de 1917, a partir de su reforma en dos mil uno, reconoció, aunque tardíamente, a los indígenas y sus comunidades el derecho a la supervivencia cultural, así como a la libre determinación, con la finalidad de

preservar su identidad cultural mediante la autoadscripción; y confirmando jurídicamente la composición pluricultural de la Nación.

- ✚ Es importante destacar que si bien el movimiento indígena suscitado en el año dos mil, fungió como un grupo de presión política, no es el autor de los cambios realizados al artículo 2° constitucional; toda vez que la inclusión de los derechos de los indígenas comenzó dos años antes, durante el gobierno de Salinas, mediante una reforma al numeral 4°; asimismo, aun cuando los Acuerdos de San Andrés fueron firmados por el gobierno y los dirigentes del denominado “*Ejército Zapatista*”, finalmente distan mucho de lo recogido por el Congreso Constituyente Permanente, el cual atendió principalmente a los lineamientos dados por el Pacto 169 de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento internacional signado por México.

- ✚ En ese sentido, se modificó la Carta Magna en su precepto 2°, para resguardar a los pueblos indígenas y las comunidades étnicas; al interior de los mismos, garantizando sus normas de convivencia, así como organización en los diversos ámbitos, políticos, sociales, económicos y culturales; además de preservar sus costumbres, tradiciones, lenguas, territorio, conocimientos y demás elementos necesarios para su existencia; en cuanto al exterior, el legislador marcó la participación que el Estado en sus diferentes niveles de gobierno, tendrá para contribuir al desarrollo y permanencia de tales pueblos; así como para hacer efectivos sus derechos, por ser la concepción del México contemporáneo un ente extraño, lo que deriva tanto en el desconocimiento de la normatividad como en la incompreensión de la misma.

- ✚ Dentro de los pueblos indígenas, la mujer padece un grado más amplio de marginación, al ser históricamente relegada y su labor menospreciada. La mayoría se dedica al hogar, originando que su salud y educación sean precarias; por ello, los trabajos a los que acceden los desarrollan en

condiciones lamentables y en cuanto a la impartición de justicia, se enfrentan a actitudes discriminatorias, agudizadas por su género, pues tanto en sus comunidades como fuera de ellas, se atenúa la gravedad de las demandas.

Aún así, las mujeres están buscando espacios donde negociar sus compromisos y relaciones de género, lo que denota su interés por no permanecer más tiempo a la sombra de la discriminación, tomando decisiones e influyendo en el crecimiento de su comunidad; y en ocasiones, involucrándose en una sociedad ajena donde puedan adquirir mayores garantías.

✚ En tal orden de ideas, tanto la igualdad como la libertad se presentan como los derechos marco de los objetivos a conseguir dentro de los cuales se desarrolle la vida del género femenino indígena, evolucionando sus costumbres de modo tal que no se pierda su identidad cultural pero se considere a la mujer como igual. Una etnia, donde se le respete como ser humano y, asimismo, se valore en su contribución primero a su pueblo y después a nuestra comunidad, reconociendo en similar medida su intervención como la de otro ciudadano mexicano.

✚ Para que los derechos contemplados en la Carta Magna sean efectivos, es necesario que el Estado garantice su cumplimiento, para ello es requisito indispensable el acceso a la justicia, el cual no sólo se satisface con la existencia de un recurso jurisdiccional, deberá además ser conocido; la impartición de justicia se realizará de forma imparcial, pronta y expedita, en estricto apego a la legalidad; en ese sentido, por ser la cuestión criminal una de las más delicadas, adquiere principal relevancia el Ministerio Público, quien mantiene la titularidad del ejercicio de la acción penal y es a la vez representante de la sociedad, y en particular, de los derechos de la víctima u ofendido por la comisión de un delito.

- ✚ Entre los medios protectores de las garantías, el juicio de amparo es la institución jurídica que tutela de forma directa a la Constitución, e indirectamente a la ley secundaria, preservando así, el conjunto de normas que componen el derecho positivo; cuyo objetivo es la salvaguarda individualizada del gobernado, dentro del sistema jurídico mexicano a través de la garantía de legalidad.
- ✚ En ese sentido, dicho medio constituye un juicio, al ser regido por normas y principios que permiten su substanciación; por otra parte, debido a su naturaleza el juzgador atiende y decide respecto la legalidad o constitucionalidad del acto emitido en el proceso del que haya derivado, y no sobre la litis planteada originalmente por las partes, por lo que no deberá perderse de vista la autonomía del mismo; en esa idea, no refiere una tercera instancia o un recurso común; pues a su vez, admite recursos en caso que el promovente se encuentre inconforme con lo resuelto en el mismo; consideración que la legislación reafirma al otorgarle el carácter de *juicio*.

Cabe señalar que, tal juicio se ha regulado para nivelar a entes que se encuentran en distintos estratos “*de poder*”, como el *gobernado*, quien considera se han violentado sus garantías, contra una *autoridad*, quien interviene en el proceso en cumplimiento de funciones públicas que se le atribuyeron por elección o designación; además, podrá o no existir un *tercero perjudicado*, es decir aquel que se beneficia con la existencia del acto reclamado; la última parte, la constituye el Ministerio Público en su carácter de representante de la sociedad, por lo que su intervención dependerá de que éste considere afectado el “*interés público*”.

- ✚ Es importante precisar que, para considerar si un órgano de gobierno ostenta el carácter de autoridad, ello será en la medida que modifique la

esfera legal de los gobernados, criterio que ha incluido a las universidades públicas; sin embargo, considero no es dable hacerlo extensivo tratándose de actos académicos, pues atentaría contra la autonomía universitaria y su libertad de cátedra, en perjuicio del nivel educativo; por lo que si bien, algunos actos emitidos por dichas instituciones podrán ser objeto del juicio constitucional, no así los correspondientes a los docentes en el ejercicio de su actividad profesional.

- ✚ Por otra parte, entre los principios que rigen el Juicio de Amparo, la excepción al de estricto derecho denominada *Suplencia de la Queja Deficiente*, existe con la finalidad de evitar formalismos en el dictado de las sentencias, así como obstáculos innecesarios en la impartición de justicia, de ahí su justificación; además, las hipótesis en que opera es, principalmente, a favor de grupos vulnerables, con el objeto de equilibrar el escenario donde se desarrollen los juicios, denotando con ello un carácter proteccionista.

- ✚ Derivado del proceso de mestizaje en nuestra Nación, que comenzó con la pretensión de originar un cambio cultural y de identidad, para culminar con el reconocimiento de la pluralidad, se originó la desigualdad en la que se desarrollan los integrantes de las comunidades étnicas; circunstancias en las que, al tratar de vincularse con el resto de la sociedad dentro del marco legal, se encuentran aislados, obligando con ello a enfrentarse a una normatividad desconocida.

- ✚ En ese sentido, en la actualidad, requieren no sólo de asistencia en materia de Amparo, sino de protección, atendiendo a su carácter de grupo desvalido, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 2º constitucional; al ignorar los procedimientos legales, así como la afectación a sus garantías, entre otras cuestiones, tanto de forma como de fondo; lo

que imposibilita el acceso efectivo a sus derechos, al no estar en posibilidad de exigir se les respeten los mismos.

- ✚ Por ello, en este estudio se propone reformar el numeral 76 bis de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, agregando una fracción, con el propósito de que, al intervenir en procesos judiciales, su desarrollo sea dentro del marco de la equidad; en ese orden de ideas, considero la redacción de tal precepto debería quedar de la siguiente forma:

“Artículo 76 Bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En todos los casos, a favor de los pueblos o comunidades indígenas como sujetos de interés público, o de sus integrantes en lo individual.

VII.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.”

- ✚ Asimismo, en caso que, se atendiera la precitada modificación, tal institución sería extensiva a los recursos procedentes y derivado de lo anterior, la obligación del juzgador de efectuar una revisión de oficio, con lo cual se contribuiría a la efectiva protección de sus garantías.
- ✚ En ese orden de ideas, existe una tendencia en cuestión indígena dentro de la legislación internacional; toda vez que la mayoría de los textos constitucionales protege a los indígenas o aborígenes, en especial a la propiedad de la tierra; de esa concepción resalta además, el caso de Brasil, pues cuando algún indio es parte en un proceso judicial, es obligación del Ministerio Público intervenir en todo el juicio y defenderlo ante los tribunales federales.
- ✚ Respecto de Colombia es interesante destacar que el numeral 94 de su Carta Política establece que *la enunciación de los derechos y garantías contenidos tanto en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*; declaración que de considerarse en nuestro sistema normativo, coadyuvaría a proteger a los pueblos indígenas.
- ✚ Por otra parte, es lamentable señalar la situación jurídica de los indígenas de Estados Unidos, en el cual no refiere una aportación para nuestra legislación; mientras que, la Suprema Corte de Canadá ha establecido que de modificar sus costumbres, éstos perderán sus derechos prohibiendo así el cambio de los mismos; situación que resulta un tanto incongruente, al

considerar que los pueblos indígenas no pueden ser ajenos al proceso derivado de una sociedad en permanente evolución; así como los derechos se han adecuado a las transformaciones sociales, es dable permitir un desarrollo similar en las comunidades indígenas, sin por ello, considerarlos integrados a una cultura de la cual no son parte en su totalidad; señalar lo contrario sería condenar a tales pueblos al rezago y la marginación.

En nuestro país la condición que padecen los pueblos indígenas, ha sido consecuencia de la falta de reconocimiento por parte del Estado, de su entidad cultural, pues hasta el momento no ha sido suficiente la definición dentro del marco legal, para determinar la realidad social en la que se encuentran; por tanto, el desarrollo integral de estas comunidades, deberá comenzar en el rubro del sistema educativo así como el reconocimiento de derechos en las legislaciones estatales y secundarias, de manera tal que se logre una completa inclusión sin incurrir en prácticas etnocidas, comenzando por la educación, por medio de los libros de texto, donde se promueva su cultura y se evite la discriminación.

- ✚ Secretarías como Desarrollo Social, Medio Ambiente y Recursos Naturales, y Salud, deberán desarrollar una participación más activa en la interrelación en comunidades indígenas, así como un efectivo trabajo social, con el objetivo de enseñar respecto del cultivo de tierras y facilitar la nutrición en estos grupos, con base en los alimentos a los que les es posible acceder; asimismo, designar parte del presupuesto a proveer servicios, con el objetivo de mejorar su calidad de vida, principalmente en cuanto a medicina curativa incluidos doctores y medicamentos, hasta preventiva como vacunas.
- ✚ Por otra parte, priorizar el efectivo acceso a la justicia, tanto a nivel estatal como Federal, mediante la capacitación de agentes del Ministerio Público, traductores y peritos, no sólo en cuanto a cantidad, también respecto de la

calidad de los mismos por medio de la Comisiones Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y de Derechos Humanos.

- ✚ Asimismo, proveer de información étnica necesaria a los juzgadores, con el fin de lograr una comprensión de la cosmovisión indígena, pero sin soslayar el papel fundamental de la mujer ni atenuar el abuso y el maltrato que ésta pudiera sufrir, bajo el argumento de ser esas sus costumbres. Además, posibilitar que los titulares de órganos jurisdiccionales en Municipios con alta población indígena, tengan sus orígenes en alguno de estos grupos.
- ✚ Continuará complejo el proceso legislativo, así como de implantación de programas sociales indígenas, toda vez que las expectativas tanto para el gobierno, como la ciudadanía en general y los pueblos étnicos son en la mayoría de las ocasiones diversas entre sí; por lo que se deberá buscar la legitimación en las modificaciones a la normatividad, al contener el pensamiento indígena, pues de no ser acorde con sus intereses, tales procesos culminarán en el fracaso, al ser rechazadas por aquellos a quienes están destinados.

Lo anterior, en aras de mejorar la calidad del indígena “vivo” e integrarlo a la concepción de aquél que nos da orgullo nacional, para que sus descendientes se desarrollen dentro de su comunidad pero en armonía con el resto de la Nación de la que también forman parte; sin limitarse con los derechos obtenidos hasta el momento, pues aun cuando es patente un avance en los mismos, cierto es, que en nuestro país todavía existen mayores alternativas y lineamientos por establecer.

7. BIBLIOGRAFÍA

ANHMAAD Sitton Salomón, *“Autonomía indígena y la soberanía nacional, el caso de la Ley Indígena de Oaxaca”*, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord., *“Constitución y derechos indígenas”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

ARELLANO García Carlos, *“El Juicio de Amparo”*, 10 ed., Porrúa, México, 2005.

AZÚA Reyes Sergio T. *“Los principios generales del Derecho”*, Porrúa, México, 1986.

BARRERA Garza Óscar, *“Compendio de Amparo”*, 1ª ed., McGraw-Hill Interamericana, México, 2002.

BARTOLOMÉ Miguel Alberto *“Gente de costumbre y gente de razón: las identidades étnicas en México”*, Siglo XXI/Instituto Nacional Indigenista, México, 1997.

BAZDRESCH Luis, *“Garantías constitucionales: curso introductorio”*, 6ª ed., Trillas, México, 2008.

BENDA, Ernesto, *“El Estado social de derecho”* en VV. AA., Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid, 1996.

BOËCKENFÖRDE Ernest-Wolfgang *“Teoría e interrelación de los derechos fundamentales”*, en su libro *“Escritos sobre derechos fundamentales”*, traducción de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONFIL Batalla, Guillermo *“El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial”*, Obras escogidas, México INI-CIESAS-INAH-DGCP-SRA, 1995, t. 1.

BURGOA Orihuela Ignacio, *“Las garantías individuales”*, 40ª ed., Porrúa, México, 2008.

BURGOA Orihuela Ignacio, *“El Juicio de Amparo”*, 18 ed., Porrúa, México 2008.

CARBONELL Miguel, *“Los derechos fundamentales en México”*, 1ª ed., 1ª reimpresión, Porrúa, México, 2005.

CARBONELL Miguel, *et. al.*, *“Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

CARPIZO Jorge, *“La Constitución Mexicana de 1917”*, 9ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1995.

CASTRO Juventino V, *“Garantías y Amparo”*, 13ª ed., Porrúa, México, 2008.

CHÁVEZ Camacho Armando, *“La suplencia de la deficiencia de la queja”*, Revista Jus, Número 67, febrero de 1944.

CONTRERAS Bustamante Raúl, *et. al.*, *“Teoría de la Constitución”*, 1ª ed., Porrúa, México, 2003.

CONTRERAS Peláez Francisco José, *“Defensa del Estado social”*, Universidad de Sevilla, España, 1996.

CORDERO de Durand Carmen, *“Comunidades indígenas sin tierra”*, en *“Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica”*, *et. al.*, VIII Jornadas Lacasianas, México, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, 1990.

COSSÍO Díaz José Ramón, *“Cambio social y cambio jurídico”*, ITAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 2001.

COUTURE Eduardo J., *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*, Ediar, S. A. Editores, Argentina, 1948.

DE LA LUZ Félix Tapia, *“Juicio de Amparo, Doctrina, Ley, Práctica y Jurisprudencia”*, 1ª ed., Porrúa, México, 2006.

DE ROBLES Antonio, *“Diario de los Sucesos Notables”*, 1665 a 1703, tomo I.

DEL CASTILLO Del Valle Alberto, *“Garantías del gobernado”*, Ediciones Jurídicas Alma, Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 2003.

DEL CASTILLO Del Valle Alberto, *“Primer curso de Amparo”*, Edal Ediciones, Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 1998.

DENIS Claude, *“La política de los derechos indígenas”*, en *“Canadá: política y gobierno en el siglo XXI”*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura/Porrúa, México, 2005.

DÍAZ Elías, *“Estado de derecho y sociedad democrática”*, 8ª ed., Madrid, Taurus, 1991, en CARBONELL Miguel y otros, *“Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina”*, México, Siglo XXI, ITAM, UNAM, 2002.

EIDE Absjorn, *“Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”*, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, número 43, diciembre de 1989.

ESPINOZA Barragán Manuel Bernardo, *“Juicio de Amparo”*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, Oxford, 2002.

FERRAJOLI Luigi, *“Derechos y garantías, la ley del más débil”*, Trotta, Madrid, 1999.

FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *“Derecho constitucional mexicano y comparado”*, 2ª ed., Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

FIX-ZAMUDIO Héctor, *“La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia”*, en CASTRO Juventino V, *“Garantías y Amparo”*, 13ª ed., Porrúa, México, 2008.

FIX-ZAMUDIO Héctor, *“El Juicio de Amparo”*, Porrúa, México, 1964.

FLORES García Fernando, *“Jurisdicción”*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo IV F-L, México, D.F., Porrúa/IJ-UNAM, 2002.

GARZA García César Carlos, *“Derecho constitucional mexicano”*, McGraw-Hill, México, 1997.

GARZÓN Valdés Ernesto, *“Derecho ética y política”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, *“Debate nacional sobre derechos indígenas. Lo que San Andrés propone ¿San Lázaro descompone?”*, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord., *“Constitución y derechos indígenas”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

GONZÁLEZ Pérez Luis Raúl, *“Apuntes sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco del acceso a la jurisdicción del Estado”*, en *“Antología sobre derechos indígenas en la Procuración de Justicia: Retos y Realidades”*, 1ª ed., Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, dependiente de la Procuraduría General de la República, México, 2006.

HURTADO Martín, *“Justicia, Desarrollo y equidad”*, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, 2008.

IGREJA Lemos Rebeca, *“Haciendo Justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas”*, edición de María Teresa Sierra, Porrúa, México, 2004.

IZQUIERDO Muciño Martha E., *“Garantías individuales y sociales”*, 1ª ed., Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1995.

KELSEN Hans, *“Teoría General del Derecho y del Estado”*, Porrúa, México, 1998.

LARA Ponte Rodolfo, *“Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano”* Porrúa/UNAM, México, 1987.

“Las garantías individuales: parte general”, 2ª ed., 2ª reimpresión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

“Las mujeres indígenas de México: su contexto socioeconómico, demográfico y de salud”, Instituto Nacional de las Mujeres y otros, México, 2006.

LEÓN Orantes Romeo, *“El Juicio de Amparo”*, 2ª ed., Constancia, S.A., México, 1951.

“Los medios de control de la constitucionalidad”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.

LOWENSTEIN Karl, *“Teoría de la Constitución”*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964.

LOZANO José María, *“Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho Constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre”*, Porrúa, México 1972.

MADRAZO Jorge, la introducción de *“Tradiciones y costumbres Jurídicas en Comunidades indígenas en México”*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1997.

“Manual del Juicio de Amparo”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed., Themis, México, 1988.

“Manual del justiciable en materia de amparo”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

NARVÁEZ Hernández José Ramón, *“Historia social de la defensa de los derechos en México. El origen del Juicio de Amparo en la Península Yucateca”*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

NAVARRETE Linares Federico, *“Los pueblos indígenas de México”*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008.

NORIEGA Alfonso, *“Lecciones de Amparo”*, Porrúa, 1978.

OLIVOS Campos José René, *“Las garantías individuales y sociales”*, 1ª ed., Porrúa, México, 2007.

ORDOÑEZ Mazariegos Carlos Salvador, *“Tradición y modernidad: encuentros y desencuentros de los pueblos indios frente al indigenismo y los procesos de globalización”*, en ORDOÑEZ Cifuentes, José Emilio Rolando (Coordinador) *“Pueblos indígenas y derechos étnicos”*, VII Jornadas Lascasianas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999.

PECES-BARBA Gregorio, *“La constitución y la seguridad jurídica”*, Claves de Razón Práctica, Madrid, número 138, diciembre de 2003.

PÉREZ Royo Javier, *“Curso de Derecho Constitucional”*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.

Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas para la administración interior del Estado, Imprenta de Lorenzo Segni, Mérida 1841.

QUIÑONES Tinoco Carlos Sergio, *“La equidad en la contienda electoral”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

RECASÉNS Siches Luis, *“Tratado general de filosofía del derecho”*, Porrúa, 7ª ed., México, 1981.

REINA Leticia, *“Rebeliones campesinas en México (1819-1906)”*, 3ª ed., México, Siglo XXI, 1986.

ROBLES Ramírez Ángel, *“La aplicación de la ley penal al indígena”*, Centro de Estudios Profesionales de Chiapas *“Fray Bartolomé de las Casas”*, edición agosto de 2001, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.

ROCATTI V. Mirelli, *“Los derechos de las comunidades indígenas en México”*, en *“Antología sobre derechos indígenas en la Procuración de Justicia: Retos y Realidades”*, 1ª ed., Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, dependiente de la Procuraduría General de la República, México, 2006.

SÁNCHEZ Botero Esther, *“Justicia y pueblos indígenas de Colombia”*, 2ª ed., Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2004.

SANTOS de Sousa Boaventura, Conferencia *“Globalización”*, Hemeroteca Nacional, Bogotá, 1995.

SIERRA María Teresa, *et. al.*, “*Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas*”, Cámara de diputados, LIX Legislatura-Porrúa, México, 2004.

SIERRA María Teresa, “*Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad*”, Revista IIDH.

STAVENHAGEN Rodolfo, “*Entre la ley la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*”, Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, México, 1990.

TENA Ramírez Felipe, “*Leyes fundamentales de México*”, Porrúa, México.

VALADÉS Diego “*Los Derechos de los Indígenas y la renovación constitucional en México*”, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord., “*Constitución y derechos indígenas*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

VALADÉS Diego, *et. al.*, “*Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*”, México, Miguel Ángel Porrúa, 1970, t. IV.

VALLARTA Ignacio L., “*El Juicio de Amparo y el Writ Habeas Corpus*”, en ARELLANO García Carlos, “*El Juicio de Amparo*”, 10 ed., Porrúa, México, 2005.

VALLARTA Ignacio L., “*Cuestiones constitucionales, Votos*”, tomo III, 1ª ed. México, 1869.

VASAK Karen, “*Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*”, UNESCO, Volumen I, Barcelona.

VILLORO Luis “*El estado-nación y las autonomías indígenas*”, en GONZÁLEZ Galván Jorge Alberto, Coord., “*Constitución y derechos indígenas*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

WHEATON Henry, “*Elementos de derecho internacional*”, tomo I, Imprenta de J.M. Lara, México, 1854.

YANES Pablo y Erasmo Cisneros, “*Hacia los reconocimientos del derecho indígena en estado del desarrollo económico social de los pueblos indígenas de México*”, México, Instituto Nacional Indigenista-PNUD, tomo 2.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, “*Manual de Derecho Penal*”, 2ª ed., Cárdenas Editor, 1988, página 583 y siguientes, citado por CAMPOS Calderón, J. Federico “*Los derechos indígenas y su situación frente al derecho penal (el caso del error culturalmente condicionado)*”, Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 13, número 19, agosto de 2001.

DICCIONARIOS

DE PINA Vara Rafael, *“Diccionario de derecho”*, 9ª ed., Porrúa, México, 1980.

Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, t. II, 22ª, ed., Madrid España, Calpe, 2001.

Diccionario Jurídico Mexicano, tomo 3, UNAM-IIJ/Porrúa, México, 2001, p. 2113.

PALLARES Eduardo, *“Diccionario Teórico-Práctico del Juicio de Amparo”*, 1ª ed., Porrúa, México, 1967.

VALADÉS Diego *“Garantías sociales”*, en VV. AA., Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

OTROS DOCUMENTOS

Diagnóstico sobre la situación de los pueblos indígenas en materia de procuración de justicia, Instituto Nacional Indigenista, México, noviembre de 2001.

Informe del Banco Mundial sobre Pueblos Indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004, mayo 2005.

SITIOS EN INTERNET

AYLWIN O. José, Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración, en <http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp10427s04.doc>

BERDICHEWSKY Bernardo, *“Autonomías indígenas en las Américas, el caso de Canadá”*, en <http://www.mapuexpress.net/?act=publications&id=1220>.

CASTRO Rea Julián, *“Nunavut, los derechos indígenas y el federalismo en Canadá”*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/63/cnt/cnt2.pdf>.

HU Peggy B. y THOMAS Jeffrey, *“Estados Unidos respeta derecho de tribus indígenas a la autodeterminación”*, en <http://www.america.gov/st/washfile-spanish/2006/November/20061108145928liameruoy0.7336237.html>.

LÓPEZ Bárcenas Francisco, *“Territorios, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas en México”*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/10.pdf>.

LÓPEZ Y Rivas Gilberto, *“Las autonomías indígenas”*, versión estenográfica revisada por el autor en <http://www.bancotematico.org/archivos/documentos/7491.pdf>.

OLVERA Jiménez Isidro, *“Constituciones estatales y derechos indígenas”*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/278/12.pdf>.

ZAMUDIO Teodora, *“Las tribus indígenas en los Estados Unidos”*, en <http://www.indigenas.bioetica.org/nota46.htm>.

“Compromisos del gobierno federal con los pueblos indígenas”, en <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/pronuncia.html>

“Líderes Indígenas Destacan Violaciones de Derechos Humanos y la Necesidad de una Declaración Americana”, en <http://www.indianlaw.org/node/402>.

“Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil” en *“Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil”*, en <http://www.cidh.org/Indigenas/18.BRASIL.1997.IND.doc>

“Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil” en http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm

“Propuestas Conjuntas del Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a revisar las instancias de Debate y Decisión Nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento de 1996”, www.amdh.com.mx/ocpi/informe/docbas/docs/2/16/03.do y <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=357&idioma=10>.

<http://sij02/LeyesFederales/Default.htm>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2194/35.pdf>

<http://www.cimi.org.br/>

<http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/pronun.htm>

<http://www.sre.gob.mx/Francia/der.htm>

LEGISLACIÓN

Acta Constitucional de 1982 (Canadá)

Carta de las Naciones Unidas

Código Civil Federal

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Penales
Código Federal de Procedimientos Civiles
Código Penal Federal
Constitución de Estados Unidos
Constitución de la República Federativa de Brasil
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución Política de Colombia
Constitución Política del Estado de Campeche
Constitución Política del Estado de Chiapas
Constitución Política del Estado de Hidalgo
Constitución Política del Estado de Jalisco
Constitución Política del Estado de Sinaloa
Constitución Política del Estado de Sonora
Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)

Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793

Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas

Declaración Universal de los Derecho Humanos

Estatuto del Indio (Brasil)

Legislaciones Penales Adjetivas de Baja California, Chihuahua e Hidalgo

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Agraria

Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí

Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México

Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Tabasco

Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo

Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo

Ley de Protección, Fomento y Desarrollo a la Cultura Indígena para el Estado de Tlaxcala

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas

Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable

Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Indígena de México.

Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley que Crea el Consejo Coordinador de Zonas Indígenas y Deprimidas en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación social a Sentenciados

Ley Reglamentaria del Artículo 9° de la Constitución Política del Estado, sobre Derechos y Cultura Indígenas (San Luis Potosí)

Ley Sobre los Derechos y Cultura Indígena del Estado de Colima

Ley Sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales