



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

Acuerdo número 20081906 de Octubre de 2008

---

**TENSIONES ENTREDERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS.**

**EXPERIENCIAS DE LA JURISDICCIÓN ELECTORAL EN MÉXICO.**

Tesis que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho Constitucional y Derecho Humanos**

Sustenta el

**Lic. Carlos Eduardo Pinacho Candelaria.**

Director de la Tesis

**Dr. Juan Manuel Acuña Roldán.**

## ÍNDICE

<u>Introducción.</u>	5
<u>1. Capítulo I. Historia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.</u>	8
<u>1.1. Periodo colonial.</u>	8
<u>1.2. Periodo independiente.</u>	14
<u>1.3. Periodo del Estado social integracionista.</u>	21
<u>2. Capítulo II. Estado normativo actual. Contenido y alcances de los derechos de los pueblos indígenas.</u>	28
<u>2.1. Contexto internacional</u>	28
<u>2.2. Contexto regional y nacional.</u>	80
<u>2.3. Jurisprudencia comparada.</u>	85
<u>3. Capítulo III. Tensiones entre derechos individuales y colectivos en los pueblos indígenas.</u>	88
<u>3.1. Elementos que componen la tensión.</u>	88
<u>3.2. Vías de distensión en materia de derechos políticos en México: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y sus medios de impugnación.</u>	95
<u>3.3. Casos-modelo resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).</u>	101
<u>4. Capítulo IV. Consonancias y disonancias en la interpretación del TEPJF sobre derechos individuales y colectivos.</u>	139
<u>4.1. Análisis de las diversas interpretaciones que el Tribunal ha efectuado para resolver la tensión.</u>	139
<u>4.2. Repercusiones de las distintas interpretaciones de la tensión.</u>	174
<u>4.3. Hacia una relación tensional equilibrada.</u>	182
<u>Conclusiones.</u>	188
<u>Fuentes consultadas.</u>	195

## GLOSARIO

<i>ECOSOC</i>	Consejo Económico y Social.
<i>CEDR</i>	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
<i>ONU</i>	Organización de Naciones Unidas.
<i>CDH</i>	Comité de Derechos Humanos.
<i>PIDCP</i>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
<i>PIDESC</i>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
<i>DNUDPI</i>	Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
<i>DADPI</i>	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
<i>CDESC</i>	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
<i>OIT</i>	Organización Internacional del Trabajo.
<i>GTPI</i>	Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas.
<i>GTPD</i>	Grupo de Trabajo abierto para la elaboración de la Declaración.
<i>OEA</i>	Organización de Estados Americanos.
<i>SCJN</i>	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
<i>TRICOEL</i>	Tribunal de lo Contencioso Electoral.
<i>TRIFE</i>	Tribunal Federal Electoral.
<i>TEPJF</i>	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

Federación.

*JDC*

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

*IEEPCO*

Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

*TEEO*

Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se ha sostenido que la diversidad cultural aporta un componente significativo para la vida humana porque “manifiesta la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad”<sup>1</sup>. En ese sentido, se ha considerado que las minorías culturales y los pueblos indígenas constituyen un elemento valioso en tanto representan la riqueza cultural de una Nación.

Sin embargo, también se ha reconocido que constituyen un desafío, en la medida en que exigen armonizar sus principios, normas y valores colectivos con los de la cultura mayoritaria, típicamente individualista. De ese modo, se pone de manifiesto el encuentro de dos posiciones ideológicas profundamente distintas.

Por una parte, la cultura asociada a la tradición liberal individualista propone el reconocimiento de derechos humanos individuales. Con lo cual, busca establecer estándares normativos con pretensiones de universalidad, de tal forma que su titularidad corresponda a toda persona, con independencia de su origen étnico o nacional. En cambio, las culturas indígenas ponen el acento en el aspecto étnico-comunitario y reivindican el respeto a sus diferencias culturales<sup>2</sup>. De esta manera, pretenden que se reconozca el derecho a preservar y gozar de manera colectiva sus valores, cosmovisiones e intereses, diferentes y, en ocasiones, contrarios a aquellos en que se fundan los derechos individuales.

Es así como los derechos individuales, representados como criterios comunes, universales y transculturales, son contrapuestos a los derechos colectivos de las comunidades indígenas, concebidos como medios para defender y valorar sus especificidades culturales.

En un escenario con esas características, en el que la expansión de una categoría de valores provoca el debilitamiento de la otra, parece inevitable que se

---

<sup>1</sup> Art. 1 Declaración de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura sobre la Diversidad Cultural aprobada en el año 2001.

<sup>2</sup> Esta clase de diferencias son entendidas como aquellos rasgos particulares de carácter étnico o cultural que individualizan a una persona o a un conjunto de ellas y que conforman las distintas identidades culturales. Luigi Ferrajoli explica el contenido de las diferencias, aunque sin hacer especial referencia a las culturales. Ferrajoli, Luigi, “Igualdad y diferencia” en *Derechos y garantías*, 6a., ed. Trotta, Madrid, 2009, pp. 50-55.

manifiesten “tensiones”<sup>3</sup> o problemas de compatibilidad entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la carta de de derechos individuales. Las “tensiones” o conflictos suelen presentarse en distintos planos –conceptual, ideológico, normativo-, pero de manera relevante se observan en la realidad misma, al momento de su ejercicio.

Lo anterior, es posible advertirlo en los distintos casos que, de manera notable, se han planteado, entre otras, en la materia político-electoral. La restricción del derecho a votar de las mujeres por la decisión asumida en una comunidad indígena en ejercicio de su derecho de autodeterminación, la prohibición del derecho a ser votados de un núcleo de población por no pertenecer al lugar en el que se asientan los poderes de un municipio indígena, la imposición de servicios públicos sin remuneración a sus miembros como condición para el ejercicio de sus derechos políticos, son sólo algunos ejemplos en los que se aprecia la tensión entre derechos colectivos e individuales.

Por tanto, se hace preciso elaborar acciones de armonización para despejar o aminorar tales tensiones. Pero, ¿Cómo llevar a cabo esa labor de conciliación en contextos en los que al menos en apariencia, la elección de un derecho conlleva el sacrificio del otro?

La judicatura ha desarrollado un papel fundamental al respecto, al elaborar una serie de criterios interpretativos que han servido de guía para la solución de conflictos entre derechos individuales y colectivos. No obstante, la respuesta a esta clase de disputas no es sencilla y parece poco probable que sea expresable en términos absolutos. De tal suerte que es indispensable explorar los distintas soluciones que desde el ámbito judicial se han propuesto.

El presente trabajo tiene como propósito analizar la tensión entre derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en controversias en materia electoral. Para ello, se hace un breve recorrido histórico sobre el reconocimiento normativo de tales derechos. Posteriormente, se precisa su

---

<sup>3</sup> La locución es sugerida en Bonilla M., Daniel, “Los derechos fundamentales y la diferencia cultural. Análisis del caso colombiano”, Universidad de los Andes, Bogotá, 2005, p. 7.

contenido, alcances y, a efecto de ilustrar el problema, se plantean diversos casos en los que se constata la tensión, así como se señalan las respuestas que al respecto ha ofrecido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, en última instancia, permite identificar ciertas pautas de interpretación apropiadas para la resolución de este tipo de asuntos.

## CAPÍTULO I

### Historia: menosprecio y revaloración...

El reconocimiento de una serie de derechos a favor de los pueblos indígenas y sus integrantes es un triunfo relativamente reciente. La histórica opresión, discriminación y las graves injusticias sociales a que han sido sometidos, influyeron de manera determinante en su concepción y relación con la sociedad dominante a lo largo de su existencia.

#### 1.1. Periodo colonial.

La llegada de los españoles produjo un cambio sustancial en las relaciones de los pueblos que habitaban en la América precolombina. Los arribados de España, asumieron un status privilegiado, mientras que las diversas poblaciones de “indios”<sup>4</sup> fueron sometidas, relegadas, y en ocasiones, exterminadas.

La evangelización representó la justificación de la Corona española para la conquista de nuevos territorios y, como consecuencia, la legitimación de su expansión territorial, política y de la explotación de recursos humanos y naturales. De ese modo, a través de las bulas papales de Alejandro VI y del Tratado de Tordesillas de 1494, los españoles se condujeron en América con el propósito primordial de cristianizar a los indios, considerados como “bárbaros, pecadores, infieles y viciosos”. De manera relevante, con la bula papal *Inter Caetera* de 1493, la conversión de los indios se convirtió no solamente un deber moral, sino una obligación jurídica<sup>5</sup>.

El proceso de cristianización se efectuó, entre otros medios, a través de la constitución de Encomiendas (autorizadas por Cédular Real del 20 de diciembre de 1503), las cuales, esencialmente consistieron en la cesión de derechos y obligaciones del rey a los colonos españoles. En función de estas autorizaciones,

---

<sup>4</sup> En este primer apartado, se emplea el término “indio” porque se ha considerado un concepto comúnmente asociado a la situación colonial y, por el cual, se asegura “se redujo la especificidad y la enorme variedad de pueblos americanos a una sola masa diferenciada de los indígenas explotables y convertibles a la fe...”. Bonfil Batalla, citado en Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Colegio de México, México, 1988, p. 14.

<sup>5</sup> González Galván, Jorge A., *El Estado, los indígenas y el Derecho*, UNAM, México, 2010, p. 68.

“los colonos tenían el derecho de recibir los tributos y los servicios de los indios, y el deber de crear las condiciones necesarias para cristianizarlos e instruirlos”<sup>6</sup>.

Además, el nuevo estado de cosas en América exigió que de manera paulatina se promulgara un cúmulo de disposiciones (leyes, cédulas, ordenanzas), que configuró y eventualmente consolidó el sistema de dominación de los indios al poder de la Corona. Este sistema de sometimiento abarcó diversos aspectos - religioso, militar, económico, educativo, político, jurídico, etc.-, que en conjunto, significaron la “transformación de las culturas indígenas”<sup>7</sup>. Entre otras cuestiones, el cambio implicó, la “supresión de las instituciones políticas mayores [de las sociedades indígenas], la disminución del tamaño e importancia de la nobleza, la posición de ésta al servicio de los conquistadores, la conservación de la masa campesina y la cristianización forzada como medio de dominio ideológico”<sup>8</sup>.

En relación con el trato hacia los indios, la Corona asumió una actitud oscilante y ambigua, lo cual se reflejó en la adopción de decisiones y de normas tanto para protegerlos como para mantenerlos en la esclavitud.

Las Leyes de Burgos de 1512, consideradas “el primer cuerpo básico del estatuto indígena”<sup>9</sup>, representaron un esfuerzo normativo para frenar el abuso hacia los indios y, de esa manera, evitar su exterminación. En esencia, tal cuerpo de leyes pretendió asegurar su tutela mediante la imposición de una serie de obligaciones a los encomenderos. No obstante, su materialización resultó ineficaz y fue rápidamente substituida por otras normas y ordenanzas más permisivas en cuanto a la disposición de los indios.

Una suerte similar tuvieron los acuerdos de la Coruña de 1520, aprobados por el rey Carlos V en atención a las peticiones de Fray Bartolomé de las Casas y otros clérigos<sup>10</sup>. Constituyeron un intento por decretar jurídicamente la libertad de los

---

<sup>6</sup> Ibíd. p. 69.

<sup>7</sup> Carrasco, Pedro, *La transformación de la cultura indígena durante la Colonia*, disponible en: <http://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/viewFile/2833/2343>

<sup>8</sup> Ibídem.

<sup>9</sup> Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 21.

<sup>10</sup> Debe tenerse presente que el espíritu apostólico de Fray Bartolomé de las Casas obedeció, sobre todo, a que la erradicación de los indios dejaría sin posibilidad de materializar la evangelización. González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, p. 69.

indios y así, concebirlos como “vasallos libres de la Corona castellana”. Sin embargo, en la práctica, su aplicación fue nula, por lo que la esclavitud, la imposición de trabajos forzosos y el abuso hacia los indios continuó.

Posteriormente, en 1530, la Corona expidió una cédula real por la que prohibió la esclavitud. Sin embargo, cuatro años más tarde, en 1534, la autorizó nuevamente<sup>11</sup>.

Un nuevo ensayo por abolir la encomienda como forma de control y explotación de los pueblos indios lo constituyeron las Leyes Nuevas de 1542. Este cuerpo de ordenanzas estableció una serie de provisiones considerablemente favorables para el indio frente al trabajo forzoso. Sin embargo, la severa crítica por los españoles de las colonias generó que en la realidad resultaran inaplicables<sup>12</sup>.

Como se advierte, durante gran parte del siglo XVI, existió una orientación legislativa incongruente acerca del trato que debía darse al indio y las instituciones y normas que debían regular las relaciones entre los españoles y la población conquistada<sup>13</sup>. Aunque existieron diversas disposiciones que prohibieron su maltrato y estipularon al respecto deberes para los colonos, también se establecieron normas poco favorables y que más que beneficiar, agravaron su situación social. Además, la realidad misma fue imponiendo el grado y las condiciones de aplicabilidad de las leyes dictadas por la Corona. De modo que muchas de ellas, como las leyes de Burgos y los acuerdos de la Coruña, pese a su enorme relevancia jurídica, quedaron relegadas como declaraciones de buenas intenciones.

Aún así, las culturas indias pudieron conservar buena parte de sus rasgos distintivos. Diversas leyes, cédulas y ordenanzas reunidas en la *Recopilación de Indias*, señalaban que debían guardarse los “usos y costumbres” de los indios, salvo que fueran notoriamente injustas. En 1542, se ordenó a las Audiencias de

---

<sup>11</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 17.

<sup>12</sup>Ibíd., p. 21.

<sup>13</sup>Debe señalarse que también existieron las Capitulaciones, las cuales eran un medio para disponer de las tierras y poblaciones conquistadas. En esencia, eran contratos o cartas-mercedes entre la Corona y los particulares, a través de las cuales, se facultaba a estos últimos para realizar determinadas actividades económicas en los territorios conquistados y obtener beneficios o privilegios a cambio de determinadas obligaciones ante el rey. Inclusive, en algunas de ellas se obligaba a otorgar un buen trato al indio. Ibíd., p. 17.

Indias que respecto de los “pleitos entre indios” se evitaran procesos ordinarios y por el contrario, se alentara la tramitación sumaria de juicios en los que se determinara la solución de las controversias conforme a sus propias normas y costumbres.

En 1580, se reiteró la obligación de desincentivar la substanciación de procesos ordinarios para la resolución de “pleitos entre indios”, e inclusive, se estableció la necesidad de “saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en tiempo de gentilidad [...]”.

Asimismo, en la *Recopilación de Indias* se previó de manera expresa lo siguiente:

“que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observados y guardados después de que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos”<sup>14</sup>

Lo anterior, permite afirmar que durante la colonia existió un reconocimiento oficial del sistema jurídico dominante a “las leyes y las buenas costumbres” de los indios. En ese sentido, el propósito de la legislación indiana era en cierta medida preservar “las antiguas realidades de los pueblos indios”<sup>15</sup> y reconocer de alguna manera, la existencia de un pluralismo jurídico, en el que coexistieran diversos sistemas jurídicos –el colonial y los indígenas-, en un mismo espacio territorial<sup>16</sup>.

Así, el derecho indígena obtuvo la categoría de Fuero y era aplicable, salvo que contraviniera las leyes del Estado o la moral cristiana. En la práctica, esta salvedad facultó a las autoridades coloniales modificar el derecho propio de los indios para subordinarlo a la legislación estatal y a los principios cristianos, con lo cual, el derecho indígena gradualmente perdió fuerza y espacios de aplicación.

---

<sup>14</sup>Extracto obtenido de Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 18.

<sup>15</sup>Zavala, Silvio, citado en ibídem.

<sup>16</sup>Yrigoyen Fajardo, Raquel, “Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista” en Ahrens, Helen (comp.), *El Estado de Derecho hoy en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, 2012, p. 172.

En cuanto a la forma de control de los pueblos indios, los españoles impusieron dos modelos de organización: los pueblos de evangelización y los cabildos o municipios.

Los pueblos de evangelización era un sistema organizativo originalmente concebido por los misioneros, a través del cual, se pretendió estructurar a la masa india de tal forma que estuvieran agrupada en pueblos con “una plaza y mercados públicos, una iglesia, una escuela, una alcaldía, una prisión y una posada para los viajeros”<sup>17</sup>.

El cabildo o municipio fue trasladado a América con los mismos elementos que distinguieron al castellano. La función de la justicia era ejercida por los alcaldes y, la de administración o regimiento por los regidores.

Los cabildos indígenas contaban con las mismas autoridades. El procedimiento de elección de tales funcionarios estaba previsto que se efectuara como en España. No obstante, en la realidad, presentó variaciones en función de la relación que existía entre los reyes, las autoridades coloniales y la población india en particular. Aún así, dos formas de elección predominaron: la elección restringida, en la que el sufragio activo y pasivo era reservado a determinadas personas – como a caciques y a ancianos-, y la elección extensa, en la cual podían participar todos los habitantes del pueblo. Las elecciones se celebraban con la presencia del cura del pueblo y tenían que ser ratificadas por la autoridad real correspondiente<sup>18</sup>.

En relación con las posibilidades de acceder a la justicia, los indios podían acudir ante las autoridades virreinales y judiciales. Se tiene conocimiento que los virreyes tenían dos audiencias por semana para escuchar las quejas de los indios. Además, existían órganos jurisdiccionales especializados, como el “Juzgado General de indios” y, en la aplicación de las leyes coloniales a los indios se tomaba en consideración su condición de “menores”, en tanto se asumía su incapacidad para defenderse ante los tribunales<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, p. 81.

<sup>18</sup>García Gallo, Alfonso citado en ibíd., p. 83.

<sup>19</sup>Ibíd., pp. 84 y 98.

Así, aunque nunca se concedió a los indios derechos frente a los colonos, guardaban cierta autonomía para aplicar sus propias normas y costumbres, elegir a sus autoridades, e inclusive, tenían la posibilidad de acudir a la jurisdicción del Estado. Esto probablemente es un antecedente directo de lo que eventualmente fue reconocido en los Estados modernos como componentes esenciales de sus derechos individuales y colectivos.

En definitiva, durante la etapa colonial “los pueblos indios era una nación aparte, privilegiada en derecho y vejada por todos, incomunicada por los españoles y mestizos por las leyes”<sup>20</sup>.

En conclusión, es posible afirmar que el régimen colonial fue un sistema de dominación con una doble vertiente. Por una parte, estableció una severa política de exclusión del indio en un sentido territorial, social y jurídico -al establecer leyes y tribunales especiales-, lo que situó a este último en una posición subordinada y propició que “sus territorios y recursos fueran objeto de expolio y expropiación por terceros, su mano de obra explotada y su destino mismo como pueblos alienado de sus manos”<sup>21</sup>. En última instancia, las circunstancias descritas condujeron a la inserción en el imaginario colectivo de la ideología de “la inferioridad natural de los indios”<sup>22</sup>.

Sin embargo, de manera paralela, la Corona fue desarrollando una política social de protección de los indios. La figura jurídica de la tutela tuvo como objetivo establecer cierta equidad en la relación de los indígenas con el Estado y otros particulares, reconociendo las desigualdades materiales existentes en la sociedad colonial. Adicionalmente, lo anterior permitió a los indios conservar una relativa autonomía y ciertos privilegios a lo largo del periodo colonial, lo que al propio tiempo, posibilitó preservar hasta cierto punto, sus valores, normas y prácticas colectivas.

Esta situación prevaleció sin cambios radicales durante los tres siglos de dominación española. Para finales del siglo XVII, toda la legislación

---

<sup>20</sup>Zavala, Silvio, citado en Stavenhagen, Rodolfo, op., cita., nota 4, p. 18.

<sup>21</sup>Yrygoyen Fajardo, Raquel, op., cit., nota 16, p. 172.

<sup>22</sup>Ibidem.

correspondiente a los indios se encontraba contenida en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680<sup>23</sup>. Posteriormente, sólo habrían modificaciones menores sobre las normas e instituciones que regularon las relaciones de los indios con el Estado.

## 1.2. Periodo independiente.

El siglo XIX trajo consigo aires de renovación política en América. Se trató del inicio de un nuevo ciclo de reorganización política, jurídica, social y económica, debido a que se produjeron y cristalizaron los movimientos independentistas contra el imperio español y, con ello, se dio paso al nacimiento de las repúblicas latinoamericanas.

En este periodo, a “los indígenas”<sup>24</sup>, jurídicamente se les reconocieron los mismos derechos y libertades que el resto de la población. No obstante, en la reglamentación secundaria correspondiente se previeron múltiples obstáculos para su ejercicio, lo que influyó de manera determinante para mantenerlos en una situación de marginalidad y desventaja frente a los demás miembros de la sociedad. Además, aún y cuando se reconoció la igualdad jurídica de todas las personas, en la realidad, los indígenas no gozaban de los mismos derechos dada su manifiesta condición de inferioridad económica y social<sup>25</sup>.

Las nuevas repúblicas latinoamericanas heredaron del pasado colonial el mismo sistema de organización social pero revestido bajo los principios del liberalismo político. En un inicio, las comunidades indígenas pudieron conservar sus tierras debido a que estaban bajo el resguardo del sistema tutelar colonial. Sin embargo, con la desamortización de los bienes comunales<sup>26</sup>, eventualmente fueron objeto de despojos masivos y, en algunos casos, de masacres en masa<sup>27</sup>. En ese contexto, los pueblos indígenas dejaron de ser considerados como tales y la

---

<sup>23</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cita., nota 4, p. 22.

<sup>24</sup>En esta etapa, el “indio” se consideró un término sustancialmente fundado en criterios raciales y asociado al periodo colonial. Por tal razón, fue reemplazado por el de “indígena”, el cual, se estimaba más apropiado por estar basado en criterios de jerarquía social y, orientado a identificarlo con los miembros de núcleos de población rural. Magnus, Mörner, citado en González Galván, Jorge, A., op cit, nota 5, p. 112.

<sup>25</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 23.

<sup>26</sup>Debe recordarse que la supresión de la propiedad colectiva se llevó a cabo fundamentalmente, con base en los ideales liberales, que sólo valoraban positivamente a la propiedad privada. Además, esta medida tuvo como propósito limitar el latifundio del clero y por ende, su poder económico, así como “la enorme reserva de tierras” de las poblaciones indígenas. González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, pp. 108 y 109.

<sup>27</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 23.

relativa autonomía –el Fuero-, que habían conservado durante la colonia fue suprimida<sup>28</sup>.

Por otra parte, los colonos fueron substituidos por latifundistas, finqueros y hacendados, la esclavitud fue abolida pero reemplazada por la servidumbre, el peonaje o pongueaje y, se crearon nuevas formas de explotación de la mano de obra como el servicio por deudas y el pago en especie en tiendas de raya<sup>29</sup>. Además, el rígido sistema de estratificación de la sociedad post-colonial junto a una abierta política segregacionista mantuvieron a los indígenas al margen del proceso político y de la toma de decisiones que resultaron fundamentales para el destino de los Estados latinoamericanos.

Las razones de lo anterior, obedecían, entre otras, a que los pueblos indígenas eran vistos como un obstáculo para el progreso y concebidos racialmente inferiores a la población blanca y mestiza, lo que desde luego, propició el menosprecio de los líderes políticos y las clases altas<sup>30</sup> y, aseguró, que los indígenas, identificados con la gran masa del campesinado pobre, servil y explotado, ocuparan el estrato social más bajo.

De igual modo, se tenía la convicción que los indígenas y sus diferencias culturales representaban un impedimento para la sólida constitución de los Estados latinoamericanos. Se consideró que era preciso eliminar esas diferencias para alcanzar una auténtica integración cultural nacional y de ese manera, adquirir una emancipación no sólo territorial, sino social, política y sobre todo, cultural de la Corona española. En definitiva, se consideró indispensable la construcción de la identidad como Nación, lo que por sí mismo, excluía la riqueza cultural de la propia realidad social.

Para lograr tal fin, se idearon diversas estrategias. Por una parte, los ideólogos y pensadores de la época intentaron realizar una ruptura con el pasado al percibirla inadecuada para el proyecto cultural y político que pretendían forjar. En otros términos, “negar[on] su propia historia por considerarla impropia”. De tal suerte

---

<sup>28</sup>González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5 pp. 105, 106 y 108.

<sup>29</sup>Stavenhagen Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 23

<sup>30</sup>Ibíd., pp. 28 y 29.

que, el arribo de los españoles a América, la imposición de su sistema político, la asimilación de su cultura, en suma, el pasado colonial en su conjunto, se les presentó como “lo negativo por excelencia”<sup>31</sup>. “La emancipación social americana sólo podrá corregirse repudiando la herencia que nos dejó España”<sup>32</sup>, sentenció Esteban Echeverría, célebre escritor argentino del siglo XIX.

Una vez desdeñado el antecedente colonial -no sin cierta inconformidad<sup>33</sup>-, y con la firme intención de erigirse en sociedades liberales, guiadas conforme a la máxima positivista de “orden y progreso”, los países latinoamericanos voltearon hacia modelos políticos y culturales ajenos a su realidad para elaborar el propio.

Inglaterra, Francia y Estados Unidos representaron los prototipos conforme a los cuales pretendían modelar su “tipo” de Estado. Debe tenerse presente que para finales del siglo XVIII, las tres grandes Revoluciones –Inglesa de 1689, Norteamericana de 1776 y Francesa de 1789-, ya se habían fraguado y para inicios del siglo XIX, los aludidos países se afianzaban como auténticos Estados liberales. Esta clase de Estados, manifestaba “una fuerte necesidad de estabilidad, la búsqueda de un desarrollo gradual, tranquilo y ordenado, capaz de satisfacer la generalizada aspiración de bienestar individual y de relegar decididamente [...] la llamada revolucionaria”<sup>34</sup>.

Además, a fin de superar la etapa de insurrección que trajo consigo inestabilidad crónica y difusa de las instituciones estatales, los Estados liberales decimonónicos se distinguieron por orientarse hacia el camino del constitucionalismo<sup>35</sup>, en el que encontraron una medida distinta a la reaccionaria para disciplinar las relaciones entre el Estado y sus poderes constituidos con los ciudadanos. La convergencia

---

<sup>31</sup>Ibíd., p. 33.

<sup>32</sup>Echeverría, Esteban, citado en Ibíd., p. 33.

<sup>33</sup>En los países en que se fragmentó el imperio español, la élite intelectual estaba dividida generalmente en conservadores y liberales. Los primeros, tenían cierto apego a la herencia española y católica, mientras que los segundos, considerados como los elementos progresistas, negaban la tradición colonial por estimarla feudal y retrógrada, y buscaban incorporar en la elaboración de la cultura latinoamericana aspectos de “la ilustración francesa, del racionalismo británico y del pragmatismo y empirismo norteamericano”. Ibíd., p. 24.

<sup>34</sup>Fioravanti, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, 6a., ed. Trotta, Madrid, 2009, p. 98.

<sup>35</sup>Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2011, p. 85.

del liberalismo con el constitucionalismo, originó una nueva forma de concebir el límite y la garantía del poder soberano<sup>36</sup>, denominada constitucionalismo liberal.

Entre las distintas figuras, principios e instituciones que del constitucionalismo liberal fueron importadas a América Latina, destacan las correspondientes al “Estado-Nación” y al “monismo jurídico”. En relación con la primera de ellas, la ideología liberal sostuvo que la Nación y no el pueblo, constituye el fundamento de las instituciones políticas. La Nación era concebida como una noción abstracta que hacía referencia a la unidad histórica de un Estado y de sus instituciones, las cuales por ende, no eran determinadas por libre voluntad de los individuos, sino producto de la historia y de la experiencia de una Nación<sup>37</sup>.

En ese sentido, considerar a la soberanía popular poder constituyente era algo inadmisibles. Desde la perspectiva liberal, la idea de que en la base de las instituciones políticas existiera un pueblo conformado por un conjunto de individualidades distintas resultaba problemático, por lo que “en el lugar de un pueblo así concebido los liberales sitúan la nación, como fundamento más estable y sólido de las instituciones políticas”<sup>38</sup>.

Así, el constitucionalismo liberal desconoció la voluntad popular como sustento fundamental de la estructura del Estado y colocó en sustitución, una entidad artificial, la Nación, con la pretensión de alcanzar la unidad en la sociedad y la estabilidad en las instituciones políticas.

El monismo jurídico representó otro de los elementos del constitucionalismo liberal recogido por los países latinoamericanos y que, de manera especial acarrió consecuencias negativas para los pueblos indígenas y sus culturas. Para el liberalismo posrevolucionario europeo era imprescindible fortalecer al Estado para satisfacer la aspiración de estabilidad y dejar atrás los momentos convulsos e inestables de la Revolución.

---

<sup>36</sup>Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, FCE, IJ-UNAM, México, 2006, p. 72.

<sup>37</sup>Fioravanti, Maurizio, op., cit., nota 34, pp. 105 y 106.

<sup>38</sup>Ibidem.

Por tales razones, se consideró necesario atribuir al Estado un poder soberano, a través del cual estuviera en condiciones de monopolizar la creación de normas y así, garantizar la seguridad en las relaciones entre particulares y entre éstos con las autoridades estatales. De esa manera, el derecho positivo era presentado como un derecho cierto y estable que, al ser producto de la potestad soberana estatal, no podía tolerar normas que provinieran fuera de él<sup>39</sup>. En definitiva, se estableció que sólo el derecho que proviniera de la autoridad del Estado era merecedor de esa calidad.

Para los países latinoamericanos que, durante la primera parte del siglo XIX obtenían su independencia de España, la “estabilidad” representaba una idea atractiva y necesaria para su consolidación como auténticos Estados independientes y soberanos. Así, el liberalismo y sus nociones esenciales acerca de la Nación y el monismo jurídico, fueron concebidos como una fórmula apropiada para lograr la estabilidad y la certeza que se aseguraba connaturales a los mencionados principios.

Desde luego, el modelo liberal tuvo que ser adecuado y “tropicalizado” a las circunstancias e intereses que existían en América. Aún así, se estimó como la manera adecuada para frenar los intentos expansionistas en el continente de Norteamérica y otros imperios extranjeros, para legitimar el poder político de los nuevos dirigentes y para formar una conciencia nacional, indispensable en la construcción del aparato estatal. Estos, entre otros motivos, constituyeron el impulso para que los nuevos Estados independientes se dieran a la tarea de crear y fortalecer sus propias culturas nacionales conforme a las máximas liberales<sup>40</sup>.

Para lograr esa finalidad, el expediente de “la Nación” resultó un mecanismo bastante útil, porque aún y cuando se trataba de una entidad abstracta, inexistente en la práctica, fue indispensable para configurar la identidad propia de cada Estado. La Nación, no hacía referencia al conjunto de individuos de que se compone el pueblo, es decir, a la realidad social tan variada, compleja y

---

<sup>39</sup>Ibíd., p. 108-110.

<sup>40</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, pp. 26 y 27.

multicultural, sino a la sociedad como ideal en cuyo nombre se fundaba el Estado. De modo que “allí en donde había un estado, tenía que haber una nación, y en donde había una nación debía existir una cultura nacional”<sup>41</sup>.

El desarrollo de la identidad nacional latinoamericana partió de la negación de las culturas indígenas, a las que se consideró inexistentes o en algunos casos, existentes pero sin ningún componente significativo o valioso que aportar a la cultura nacional. De esa forma, se invisibilizó la riqueza y la diversidad cultural de las poblaciones indígenas y se creó una ficción, en función de la que se afirmó la homogeneización de la cultura, es decir, la representación de que cada Estado tiene una cultura uniforme, homogénea, que se manifiesta en la cultura de la Nación.

En estrecha vinculación con lo anterior, estaba la noción del monismo jurídico. Fue adoptado por los países latinoamericanos en los mismos términos en que se concibió originalmente. Por tanto, se consideró que las normas que debían regir una Nación eran las producidas por las autoridades estatales conforme a los procedimientos establecidos en el derecho positivo. De lo contrario, “no existiría ningún Estado de Derecho, porque toda la maquinaria del Estado se plegaría a las exigencias de los particulares, [grupos] o a las opciones de orden político-constitucional en turno”<sup>42</sup>.

En consecuencia, el único derecho válido era el producido por el Estado, lo demás podía ser “uso o costumbre”, pero no Derecho<sup>43</sup>. Desde luego, esta concepción del sistema jurídico no dio cabida al pluralismo jurídico, nisiquiera en su forma colonial subordinada<sup>44</sup>. Por tanto, el derecho indígena perdió los pocos ámbitos de aplicación que había conservado bajo el sistema tutelar de la colonial. “Las leyes y buenas costumbres del indio” que en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, se ordenó preservar y aplicar, eran calificadas de inválidas en el periodo independentista, en la medida en que no tenían su origen en una fuente estatal.

---

<sup>41</sup>Ibidem.

<sup>42</sup>Fioravanti, Maurizio, op., cit., nota 34, p. 111.

<sup>43</sup>Correas, Oscar, *Derecho Indígena Mexicano*, CEIICH, UNAM, CONACYT, Ediciones Coyoacán, Tomo I, México, 2007, pp. 160, 171-172.

<sup>44</sup>Yrygoyen, Raquel, op., cit., nota 16, p. 172.

Así, el proceso de formación de los Estados en América fue diseñado por los nacionalistas románticos del siglos XIX, para inventar, declarar y ensalzar la cultura nacional de cada uno de ellos. Una cultural nacional construida sin tomar en cuenta las especificidades de las poblaciones indígenas y, en el fondo, expresaba los deseos de la clase dominante para legitimar su poder y aplicar los mecanismos de segregación y explotación del conglomerado campesino<sup>45</sup>.

Por lo expuesto, el proyecto histórico nacional americano en vez de reconocer y proteger las diferencias culturales, su propósito substancial consistió en eliminarlas, a través de técnicas de asimilación y homogenización de las minorías culturales<sup>46</sup>. Tales mecanismos consistieron en lo siguiente:

- a) asimilar a los indios [...] mediante la disolución de sus pueblos, tierras colectivas, autoridades propias y fuero, para evitar levantamientos;
- b) reducir, civilizar y cristianizar indígenas todavía no colonizados [...];
- c) hacer la guerra ofensiva y defensiva a las naciones indias con quienes la Corona había firmado tratados, y a quienes las Constituciones llamaban bárbaros, para anexar sus territorios al Estado<sup>47</sup>.

En esos términos se intentó forjar la identidad de la América Latina posindependentista. Se trató de una identidad creada artificiosamente a partir de modelos e ideologías que poco tenían que ver con su realidad y que, con el propósito de transformarse en sociedades civilizadas, liberales y modernas se consideró que lo más apropiado era negar el derecho de los indígenas de intervenir en su edificación, a los cuales se juzgó como elementos retrógradas vinculados a un sistema colonial feudal, incapaces de seguir el camino del progreso.

Pese a tener todo en su contra, los pueblos indígenas sobrevivieron y en aquellas naciones en donde no fueron arrasados<sup>48</sup>, representaron el germen de lo que en el siglo siguiente constituyó el fundamento del nuevo concepto de nacionalidad<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 27.

<sup>46</sup>Como antecedentes constitucionales del siglo XIX, cabe mencionar a la Constitución argentina de 1853. En el artículo 67, numeral 15, dispuso que corresponde al Congreso promover "la conversión de los indios al catolicismo"; Colombia ofrece un ejemplo más. En la Ley núm. 89 de 1890, se determinó la manera como deben ser gobernados "los salvajes que se reduzcan a la vida civilizada".

<sup>47</sup>Yrygoyen, Raquel, op., cit., nota 16, p. 172.

### 1.3. Periodo del Estado social integracionista

La creciente influencia de Estados Unidos en el continente y sus abiertas pretensiones expansionistas desde mediados del siglo XIX<sup>50</sup>, generó preocupación entre los países de América Latina. El modelo cultural angloamericano y su incorporación por los nacientes Estados latinoamericanos pasó de ser visto como un ejemplo a seguir, por ser signo de prosperidad y modernidad, a una verdadera amenaza económica y política para la región.

Se produjo entonces un nuevo viraje en la reflexión latinoamericana. En la búsqueda de sus raíces culturales y de su identidad sobrevino “una tendencia a mirar hacia adentro”, es decir, una inclinación a buscar no en modelos ajenos, sino en las propias sociedades latinoamericanas, su composición étnica e histórica<sup>51</sup>. Así, en este nuevo estadio, la edificación de la cultura nacional latinoamericana se caracterizó por el rechazo de modelos extranjeros y la búsqueda de su identidad en el propio ámbito territorial, social y cultural.

Lo anterior, supuso aceptar una realidad innegable, aquella expresada en la rica diversidad cultural y étnica que inútilmente se intentó ignorar durante el período que siguió a la independencia de los países de América. Así quedó definida la nueva reorientación en el pensamiento y en el discurso nacionalista. Se asumió el fracaso del proyecto cultural y político decimonónico, en el que se pretendió borrar la realidad latinoamericana y construir una historia falsa mediante la simple apropiación y transposición de elementos culturales ajenos. Y, en sustitución, se propuso efectuar una toma de conciencia de la realidad que les era propia, lo cual se desarrollaría y consolidaría a lo largo del siglo XX, y eventualmente, conduciría a revalidar las raíces latinas<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup>En algunas regiones de Latinoamérica, como México, el primer siglo de vida independiente representó la devastación de un número mayor de comunidades indígenas que las que la conquista y la dominación española llevó a cabo en tres siglos de permanencia. Aguirre Beltrán, Gonzalo, citado en González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, p. 114.

<sup>49</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 39.

<sup>50</sup>La intervención estadounidense en México y la consecuente pérdida de más de la mitad de su territorio es una muestra, quizá la más notoria, de la forma en que se concretaron los intentos expansionistas de Norteamérica.

<sup>51</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 24.

<sup>52</sup>Ibíd., pp. 41, 44-45.

En ese sentido, la nueva identidad nacional se diseñó a partir del reconocimiento de los pueblos y culturas americanas. El mestizo y el indígena dejaron de ser concebidos de forma negativa y se posicionaron como el nuevo fundamento de la cultura nacional. Así, en este periodo “las poblaciones (indígenas y no-indígenas), son representadas como si formaran una comunidad natural, poseedora en sí misma de una identidad de origen, de cultura, de interés [...]”<sup>53</sup>.

Sin embargo, su admisión a la misma fue diferenciada. Mientras el mestizo era alabado por poseer las mejores virtudes de las dos razas –y culturas-, que intervinieron en su creación, el indígena era instrumentalizado, en la medida en que sólo se utilizó a él y a su pasado para producir una historia común que invitara al sentimiento de unidad y de pertenencia a la Nación.

Por tanto, en la realidad, el mestizo se llegó a identificar con las pujantes clases medias de la jerarquía social, las cuales representaron el nuevo soporte de las sociedades latinoamericanas, en tanto el indígena, si bien dejó de ser considerado racialmente inferior, sus culturas se siguieron apreciando “atrasadas, tradicionales e incapaces de conducir hacia el progreso y la modernidad”<sup>54</sup>. De modo que el reconocimiento de su existencia y la propuesta de incorporarlos a la sociedad se efectuó con la intención de asimirlalos y así edificar naciones culturalmente homogéneas.

A diferencia del periodo independiente en donde se pretendía ignorar al indígena para elaborar la Nación monocultural. En el siglo XX, se aceptó su existencia pero con propósitos integracionistas y en última instancia, para lograr la uniformidad cultural.

Los gobiernos de la época pretendían obtener tal propósito a través de la implementación de diversas políticas asimilacionistas y la elaboración de proyectos de desarrollo social, los cuales eran formalmente desplegados para mejorar las condiciones de vida de los campesinos –entre los que se encontraban los indígenas-, pero en la realidad, buscaron assimilarlos a la cultura dominante,

---

<sup>53</sup>González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, p. 136.

<sup>54</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 31.

mediante la transformación de sus tradiciones, costumbres y valores. En ese sentido, las primeras instituciones gubernamentales especializadas en tratar “el problema indígena”<sup>55</sup>, tenían como finalidad llevar a cabo una “aculturación planificada”<sup>56</sup>, de modo que pudieran recibir la instrucción necesaria para integrarlos a la cultura nacional.

En contraste a las decisiones gubernamentales, en el plano normativo se obtuvieron ciertos avances en materia de reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas. La Reforma Agraria en México, impulsada en medio de un periodo de inestabilidad social, política y económica, propició que en 1917 se promulgara una nueva Constitución, la cual inauguró una nueva etapa en el constitucionalismo moderno que, de manera especial, tuvo resonancia en el contexto latinoamericano<sup>57</sup>.

La Constitución mexicana, se distinguió porque estaba destinada a consagrar y proteger además de derechos individuales, derechos colectivos, relacionados de forma particular, con la tierra. El artículo 27 constitucional, estableció de manera explícita la restitución y el reparto de tierras al campesinado, así como el reestablecimiento de la propiedad colectiva a través de las tierras comunales y los ejidos o también denominados nuevos centros de población agrícola<sup>58</sup>.

Lo anterior, en esencia, supuso cuestionar las premisas del modelo liberal e individualista del siglo XIX, para dar apertura al reconocimiento de sujetos colectivos y derechos de cariz social. De esa manera, el tránsito hacia el constitucionalismo social permitió a los pueblos indígenas adquirir el derecho a la restitución, a la dotación y a la confirmación de sus tierras. Sin embargo, este

---

<sup>55</sup> Debe tenerse presente que en este periodo, se consideraba fundamental hacer frente a todos aquellos problemas que impedían a los países latinoamericanos erigirse en sociedades modernas y civilizadas. Entre estos múltiples y diversificados problemas se encontraba “el del indígena”. Para darle solución, se crearon instituciones gubernamentales encargadas de aplicar diversas políticas asimilacionistas. En el México de principios del siglo XX, destacan entre otros, el Departamento de Cultura Indígena adscrito a la Secretaría de Educación Nacional (1920), el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas (1936) y el Instituto Nacional Indigenista (1948). González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, pp. 127 y 129.

<sup>56</sup> Caso, Antonio, citado en González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, p. 129.

<sup>57</sup> Yrygoyen, Raquel, op., cit., nota 16, p. 173. Un estudio ilustrativo al respecto es posible encontrarlo en Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor Poisot (coord.), *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/34.pdf>

<sup>58</sup> González Galván, Jorge A., op., cit., nota 5, pp. 114-120.

reconocimiento se efectuó en el marco del modelo de desarrollo indígena y de las políticas integracionistas estatales que, en conjunto, recibieron el nombre de indigenismo<sup>59</sup>.

En consecuencia, los relevantes esfuerzos normativos que durante la primera parte del siglo XX, se llevaron a cabo en la región, resultaron opacados y sus efectos en la realidad disminuidos, al haber sido contrariados por una firme política estatal que, en vez de reconocer y hacer efectiva la norma protectora del indígena, buscó pasar por encima de ella para alcanzar la prosperidad económica.

Así, se originó una manifiesta contradicción entre la invención y consolidación de la identidad de las sociedades latinoamericanas y “el casi desesperado anhelo de progreso y modernidad”<sup>60</sup>. Para la confección de la identidad americana era fundamental el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus culturas, en la medida en que proporcionaban los elementos necesarios para crear la unidad e identidad de la Nación. Por el contrario, para obtener la civilidad y el progreso deseado se consideraba indispensable rechazar “las trabas de un degradante pasado colonial y feudal”<sup>61</sup>, al cual se asociaba al indígena.

Por lo anterior, aún y cuando el reconocimiento de derechos colectivos a la tierra representó un cambio normativo sustancial, poco contribuyó a mejorar las deplorables condiciones sociales y económicas de los pueblos indígenas. Además, el avance normativo se circunscribió en la mayoría de los casos a un problema agrario, sin trascender a otros aspectos fundamentales de su vida cultural, como su idioma, sus valores y sus tradiciones. Por tanto, en esta nueva etapa, salvo la consagración relativa al derecho a la tierra, no se apreciaron mejorías en el reconocimiento y protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sus miembros.

La situación descrita, se debió además, al arraigo en la cultura dominante del modelo liberal. Si bien se reconoció y utilizó el pasado de los indígenas para producir el pueblo de la Nación, resultaba inconcebible aceptar la existencia de

---

<sup>59</sup>Yrygoyen, Raquel, op., cit., nota 16, p. 173.

<sup>60</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 25.

<sup>61</sup>Ibidem.

naciones o pueblos distintos al de la propia Nación. De igual forma, el ejercicio paralelo de sistemas jurídicos era inadmisibles bajo el imperante esquema del monismo jurídico, el cual sólo consideró válido y vigente al derecho que proviniera de la estructura estatal.

En suma, se reconoció la existencia de los indígenas, pero para instrumentalizarlos e integrarlos al Estado, sin que ello implicara fisurar el modelo de Estado edificado a partir de los principios de la Nación y del monismo jurídico.

En ese contexto, el indígena se vio obligado a desenvolverse. Se le situó en un nuevo plano de subordinación y dominación ahora confeccionado a partir de elementos propios de las sociedades latinoamericanas. No obstante, los pueblos indígenas persistieron en su lucha por conservar sus especificidades culturales. A lo largo del siglo XX, se formaron diversos movimientos y organizaciones etnopolíticas, a través de las cuales expresaron diferentes clases de demandas para el reconocimiento de sus derechos humanos individuales y colectivos. En función de estas reivindicaciones, los pueblos indígenas establecieron una nueva iniciativa de resistencia a los intentos asimilacionistas, así como una forma de rescatar, defender y distinguir “lo suyo” de “lo extranjero”<sup>62</sup>.

Además, lo anterior contribuyó a que en el último cuarto del siglo XX, se iniciara una nueva etapa de reflexión que de manera progresiva, daría paso a lo que se ha señalado como un nuevo ciclo dentro del constitucionalismo y del derecho internacional. En este nuevo periodo, las mismas bases del Estado-Nación y del monismo jurídico serían puestas en tela de juicio y, eventualmente, se daría paso a una nueva forma de concebir la relación de los pueblos indígenas con el Estado y a la inclusión de cláusulas constitucionales, legales e incluso, a la suscripción de instrumentos internacionales orientados a la explícita previsión de derechos humanos a favor de los pueblos indígenas y sus integrantes. Este cambio trascendental, es señalado como el tránsito hacia un nuevo modelo de Estado, denominado multicultural.

---

<sup>62</sup>Ibid., p. 147.

En conclusión, la historia latinoamericana de los pueblos indígenas en los últimos quinientos años se ha orientado y determinado a partir de tres momentos históricos definidos.

El primero inicia con la llegada de los españoles a América y transcurre durante todo el periodo colonial. Esta etapa se caracterizó por la imposición de un sistema de dominación a las poblaciones precolombinas, la aparición de la referencia genérica y homogeneizadora del indio y el despliegue de una política con doble vertiente. Por una parte, abiertamente segregacionista, y con el firme propósito de subordinar y explotar al indio y a sus territorios. Y por otro lado, proteccionista, con una veta social que, con el tiempo, generó un sistema tutelar con pretensiones de salvar o aminorar las inequidades sociales en que se desenvolvía el indio, así como reconocer una relativa autonomía para el ejercicio de sus normas, prácticas y valores.

El segundo momento comienza en el siglo XIX, con la fragmentación del imperio español en las nacientes repúblicas latinoamericanas. Este periodo se distinguió por la adopción del mismo sistema de organización social de la Colonia pero revestido bajo los principios del liberalismo. A partir de este momento todos son ciudadanos. Además, se inicia la búsqueda de la identidad nacional en modelos políticos ajenos a la realidad latinoamericana y se emprende una batalla frontal contra las culturas indígenas, al considerarlas trabas para alcanzar el progreso y la modernidad. Por lo anterior, se desconocieron la autonomía y los poco privilegios que los pueblos indígenas conservaron durante la dominación española y se asumieron políticas asimilacionistas que buscaron fortalecer la cultura nacional.

El tercer momento inicia en el siglo XX, y es inaugurado con la promulgación de la Constitución mexicana de 1917. A diferencia del periodo pasado, en este se reconocen e incorporan derechos colectivos vinculados a la tierra. Además, se cuestionan las premisas liberales e individualistas del proyecto decimonónico y se refundan las bases de la cultura nacional en los pueblos indígenas. No obstante, estos últimos se mantienen como la clase social oprimida, discriminada y explotada. En ese escenario, los pueblos indígenas establecen una nueva forma

de resistencia, a través de la formación de organizaciones sociales. Por medio de estos mecanismos, las reivindicaciones étnicas gradualmente obtienen espacios en las agendas gubernamentales y en el discurso internacional, lo que a finales del siglo, conduce al reconocimiento de la diversidad cultural y a la positivización de una serie de derechos humanos a su favor.

Como se advierte, la historia de los pueblos indígenas no ha sido lineal y tampoco ha sido evolutiva. En realidad, ha sido fluctuante, con altibajos, constantemente amenazada por fuerzas políticas y económicas ajenas a su realidad. En la actualidad, se aprecia una considerable mejoría en el reconocimiento normativo de sus derechos humanos individuales y colectivos. Sin embargo, no está exento de presiones, tensiones y contradicciones dentro de la misma norma, generadas por la resistencia de viejos y nuevos colonialismos<sup>63</sup>.

El avance normativo tampoco se ha logrado reflejar de manera efectiva en la realidad. Los pueblos indígenas son aún, en su mayoría, “colectividades de campesinos pobres, [con] deplorables condiciones de vida, [...] resultado de un largo proceso histórico y de la forma en que fueron insertados primero en el sistema colonial y posteriormente en la estructura económica de las repúblicas independientes de América Latina”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup>Yrygoyen, Raquel, op., cit., nota 16, p. 173.

<sup>64</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 9.

## CAPÍTULO II

### Presente: logros obtenidos...

#### **Estado normativo actual. Contenido y alcances de los derechos de los pueblos indígenas.**

El proceso histórico de los pueblos indígenas se encuentra hoy en día en una etapa inédita. Tanto en el orden internacional como en el doméstico –al menos en el ámbito latinoamericano-, se observa en términos generales, el tránsito hacia el efectivo reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

La consolidación de esta nueva etapa se ha visto reflejado tanto en instrumentos internacionales como en cartas constitucionales de diversos países, así como en la jurisprudencia, opiniones y recomendaciones que sobre el tema han pronunciado los tribunales internacionales, regionales y los órganos de supervisión de los documentos internacionales suscritos.

#### 2.1. Contexto internacional

##### *Carta de Naciones Unidas*

En su origen, el sistema de Naciones Unidas omitió hacer referencia al tema de los derechos de los pueblos indígenas. Así, el documento fundante de esta organización - la Carta de Naciones Unidas-, no contiene referencias explícitas al respecto. No obstante, es posible señalar la pertinencia de algunas de sus disposiciones al tema, en tanto aluden a los derechos de todos los seres humanos sin hacer distinción y, de forma relevante, a los principios que deben guiar el actuar de los Estados que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio<sup>65</sup>.

El artículo 1, inciso 3, de la Carta establece:

Artículo 1

Los propósitos de las Naciones Unidas son:

---

<sup>65</sup>Ibid., p. 119.

[...]

3. 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;

El artículo 13, párrafo 1, inciso b, dispone:

Artículo 13

1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

[...]

b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a **hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.**

El artículo 55, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 55

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, **basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos**, la Organización promoverá:

a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y

c. **el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.**

El artículo 73, de la Carta prevé lo siguiente:

Artículo 73

Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan:

a. **a asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos**, su adelanto político, económico, social y educativo, **el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso;**

b. **a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento**

**progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos** y de sus distintos grados de adelanto;

[...]

Como se advierte, aún y cuando la Carta de Naciones Unidas no hace una referencia explícita a los pueblos indígenas, sí establece principios fundamentales para el tratamiento de los problemas que en la actualidad los involucran. En ese sentido, se hace alusión al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos<sup>66</sup>. De igual modo, se dispone como uno de los propósitos esenciales de la ONU, promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Además, se diseñan mecanismos, como las recomendaciones de la Asamblea General, para fomentar y hacer efectivos tales derechos y libertades sin discriminación alguna.

Asimismo, se establecen obligaciones específicas para aquellos Estados que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no han alcanzado aún la plenitud del gobierno propio.

Al respecto, se indica que se deberá reconocer como guía fundamental el principio de la superioridad de los intereses de los habitantes de esos territorios, a fin de garantizar su bienestar. Además, se establece la obligación de asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, entre otras cuestiones, su justo tratamiento y protección contra cualquier clase de abuso. Finalmente, se dispone el deber de desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos y, a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio y de los pueblos que habitan en él.

---

<sup>66</sup>Debe puntualizarse que, en su momento, la libre determinación de los pueblos no estaba destinada a ser reconocida para los pueblos indígenas dadas las repercusiones políticas y sociales que se pensaba podía tener, como la secesión o independencia de un Estado. Sin embargo, hoy en día tal derecho se considera más que separación o segregación, autonomía para el ejercicio de funciones públicas al seno de las comunidades indígenas y dentro las fronteras estatales. En esos términos, la libre determinación es ahora un componente fundamental en el ejercicio de sus derechos humanos.

En definitiva, los principios de libre determinación, de igualdad de derechos, de no discriminación en el goce y disfrute de los derechos humanos y de autonomía política de los pueblos, son referencias explícitas en la Carta de Naciones Unidas y al propio tiempo, mandatos de optimización que los Estados miembros de la organización están obligados a observar y desarrollar en su ámbito interno y en sus relaciones hacia el exterior. Eventualmente, en estos principios se habrán de inspirar los instrumentos internacionales posteriores en que se expandieron tales nociones a los pueblos indígenas<sup>67</sup>.

Existen antecedentes de diferentes órganos de Naciones Unidas que, pese a carecer de un fundamento expreso en la Carta de la organización o en algún otro instrumento internacional, se inclinaron por analizar y resolver los problemas que históricamente han aquejado a los pueblos indígenas.

En 1949, la Asamblea General recomendó al Consejo Económico y Social (ECOSOC), a través de la resolución 275 (III), estudiar la situación de las poblaciones aborígenes. En 1950, el ECOSOC por medio de la resolución 313 (XI), resaltó la necesidad de elevar el nivel de vida de tales poblaciones en el continente americano y, solicitó al Secretario General que proveyera la asistencia necesaria. En 1969, la Asamblea General aprobó la resolución 2497 (XXIV), en la que estableció la importancia de adoptar las medidas necesarias para lograr que la educación en los países y territorios que aún se encontraban bajo alguna forma de ocupación colonial, se efectuara con absoluto respeto a las tradiciones nacionales, religiosas y lingüísticas de la población indígena, así como que no se desvirtuara su naturaleza con fines políticos<sup>68</sup>.

En 1953, el Comité Especial de Trabajo Forzoso puso de manifiesto la persistencia en América Latina de ciertas formas de servidumbre predominantes entre los indios como legado de un pasado colonial semifeudal<sup>69</sup>. En 1971, el Ecosoc adoptó la resolución 1589 (L), en la que autorizó a la Subcomisión de

---

<sup>67</sup>Cassin, René, citado en Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Tomo I, Vol. I, Buenos Aires, 2007, p. 320.

<sup>68</sup>Ibid., p. 121.

<sup>69</sup>Santa Cruz, citado en Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 121.

Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías para que llevara a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas<sup>70</sup>.

Además, aunque no incumbe de manera directa a los pueblos indígenas, resulta importante citar la resolución 217 C (III), sobre la “Suerte de las Minorías”, aprobada en 1948 por la Asamblea General. En esta decisión, se declaró la necesidad actuar ante la situación de las minorías, pero también se reconoció la complejidad del tema y la dificultad de asumir una decisión uniforme. En ese orden, en 1952, la propia Asamblea General adoptó la resolución 532 (VI), en la cual resaltó que la prevención de las discriminaciones y la protección a las minorías representaba una labor fundamental llevada a cabo por Naciones Unidas<sup>71</sup>.

#### *Declaración Universal de los Derechos Humanos*

El 10 de Diciembre de 1948, por medio de la resolución de 217 A (III), la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se concibió como el documento explicativo del concepto y alcance de los derechos humanos y las libertades fundamentales referidas en la Carta de las Naciones Unidas. Además, la Declaración proporcionó una interpretación de las obligaciones adquiridas por los Estados en virtud de la Carta<sup>72</sup>.

La relevancia de la Declaración radica esencialmente, en que estableció un catálogo mínimo de derechos que de manera gradual se fue incrementando con la aportación de otros instrumentos internacionales. Lo anterior, permitió la conformación de una serie de normas internacionales que en conjunto se les ha denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>73</sup>. En la actualidad, la importancia de la Declaración es de tal magnitud que se considera que “enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e

---

<sup>70</sup>Cita extraída de Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p.122.

<sup>71</sup>Ibidem.

<sup>72</sup>Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, op., cit., nota 67, p. 324.

<sup>73</sup>Jiménez, Lelia, “Los derechos de los pueblos indígenas a 60 años de la adopción de la DUDH”, en Caballero Ochoa, José L., *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Porrúa, México, p. 402.

inalienables de todos los miembros de la familia humana y [...] obligatoria para la comunidad internacional”<sup>74</sup>.

La Declaración no hace alusión expresa a los pueblos indígenas. En los trabajos de redacción se presentaron iniciativas para considerar a las minorías culturales y establecer ciertas protecciones en su favor. Sin embargo, en el proyecto final primó la posición de corte individualista<sup>75</sup>. Precisamente por lo anterior, con frecuencia se ha criticado a la Declaración por contener “una visión del sujeto de derechos como individuo atomizado, aislado, desvinculado de su contexto cultural y específico, lo cual no correspondería a la realidad que se vive en numerosos países”<sup>76</sup>.

De cualquier modo, se ha considerado que la Declaración contiene un listado de derechos humanos suficientes para obtener la protección individual de los miembros de los pueblos indígenas. A continuación, se citan los artículos los conducentes.

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.

Artículo 2

Toda persona tiene 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.**  
[...]

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.

Artículo 17

1. **Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.**
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 27

---

<sup>74</sup>Proclamación de Teherán adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968.

<sup>75</sup>Lerner, Natán, citado en Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 403.

<sup>76</sup>Ibidem.

1. **Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad**, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Ante la violación de derechos humanos con motivo de la pertenencia a un grupo minoritario, se ha estimado que la aplicación transversal de los principios de igualdad y de la no discriminación, (arts. 1, 2 y 7), podrían resultar adecuados para obtener un resarcimiento<sup>77</sup>. Dela misma forma como se ha considerado que el derecho a una vida cultural contemplado en la Declaración (art. 27), podría ser apropiado para salvaguardar valores expresables en términos comunitarios. Lo anterior, aún y cuando se trate de una disposición que refiera únicamente a la persona y no a los pueblos, ya que al aludir a la necesidad de disfrutar tal derecho cultural dentro de una comunidad, abre la posibilidad de pensarlo en clave colectiva<sup>78</sup>.

Adicionalmente, en la Declaración se hace un reconocimiento particular de un derecho colectivo (art. 17). A diferencia de otros instrumentos internacionales en los que se omitió consagrar derechos de esta naturaleza<sup>79</sup>, en la Declaración se hace una mención especial al derecho a la propiedad colectiva. Al respecto, se precisa que el régimen de propiedad es de dos tipos: individual y colectiva y, para ambos, se prevé la protección contra su privación arbitraria. Frente a la violación del mencionado derecho colectivo, con frecuencia se ha invocado esta disposición, la cual ha resultado particularmente útil para la reivindicación de los pueblos indígenas en la recuperación de sus tierras ancestrales<sup>80</sup>.

En suma, la Declaración en su conjunto, representa un significativo avance en el reconocimiento y protección de los derechos humanos. Además, contiene una serie de derechos que, sin estar orientados de forma explícita a los pueblos

---

<sup>77</sup>Ibíd., p. 386.

<sup>78</sup>Ibíd., p. 387; Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 404.

<sup>79</sup>En este punto, se alude a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, aunque posteriores en fecha, no avanzaron en el reconocimiento de derechos colectivos.

<sup>80</sup>Rábago Dorbecker, Miguel, "De la Declaración Universal a la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas: el largo camino hacia el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Universal" op., cit., nota 73, pp. 388-389; Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 404.

indígenas y sus integrantes, han sido fundamentales para la articulación de sus reclamos y la adjudicación de soluciones a los problemas que les conciernen.

La crítica que en todo caso se podría realizar a la Declaración es su acentuada perspectiva individualista, la cual impide que se erija como un medio normativo suficiente para la salvaguarda de los pueblos indígenas. Debe recordarse que el ejercicio de ciertos derechos esenciales de tales pueblos se configura de manera colectiva y por ende, rebasa la tradicional visión liberal. De modo que son otros documentos internacionales, aquellos que se refieren de manera expresa a las realidades y especificidades de los pueblos indígenas, los que logran superar el plano estrictamente individual y trascender hacia la efectiva protección de valores colectivos.

*Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.*

La prohibición de la discriminación racial es concebida hoy en día como una norma consuetudinaria internacional y de la cual no pueden permitirse menoscabos<sup>81</sup>. Conscientes de la importancia de este tema, los miembros de la Asamblea General adoptaron en su resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la cual entró en vigor el 4 de enero de 1969.

Esta Convención es considerada la primera de diversos instrumentos centrales en materia de derechos humanos que a lo largo de los años se han suscrito en el ámbito de Naciones Unidas<sup>82</sup>. Aunque no hace una mención específica de los pueblos indígenas y sus integrantes, la interpretación de su contenido por parte del órgano de supervisión del tratado ha expandido el espectro de protección de la definición de discriminación racial a los pueblos indígenas.

De esa manera, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), ha desarrollado un considerable cúmulo de criterios jurisprudenciales respecto de

---

<sup>81</sup>MacKay, Fergus, *Los derechos de los pueblos indígenas en el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial*, disponible en: <http://derechoshumanosycooperacion.org/pdf/dpi-libro-completo.pdf>

<sup>82</sup>Ibidem.

la discriminación en contra de los pueblos indígenas. Los artículos que de manera particular ha empleado el CEDR para analizar posibles violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas son los siguientes:

#### Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión "**discriminación racial**" denotará toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.**

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. **Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial,** siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

#### Artículo 2

1. **Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial** en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos

grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

#### Artículo 4

**Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación,** y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

#### Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, **los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:**

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;**
- d) Otros derechos civiles, en particular:
  - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
  - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
  - iii) El derecho a una nacionalidad;
  - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
  - v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
  - vi) El derecho a heredar;
  - vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
  - viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

- ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
  - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
  - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
  - iii) El derecho a la vivienda;
  - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
  - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
  - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
  - f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

#### Artículo 6

**Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial** que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Con base en las disposiciones citadas, el CEDR se ha ocupado de diversas problemas y cuestiones concernientes a los pueblos indígenas. El 18 de agosto de 1997, se convirtió en el primer organismo de tratado de Naciones Unidas en destinar una Recomendación general a la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas<sup>83</sup>. La Recomendación General XXIII<sup>84</sup>, brinda una guía al CEDR en relación con el tema y es considerada como una declaración de su “entendimiento de la norma de la no discriminación en este contexto”<sup>85</sup>.

De ese manera, aunque la Convención no contiene ninguna norma relativa a los pueblos indígenas, en una visión progresista, el CEDR ha interpretado el citado tratado internacional de tal forma que ha logrado extraer de él ciertos derechos esenciales para los mencionados pueblos y, correlativamente, obligaciones para los Estados. En la Recomendación General XXIII, el CEDR reafirmó que la discriminación contra “las poblaciones indígenas” es un tema directamente relacionado con la Convención y por ende, expresó el deber de asumir todas las

---

<sup>83</sup>Ibidem.

<sup>84</sup>Recomendación General XXIII: Sobre los derechos de las poblaciones indígenas, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 51º periodo de sesiones, celebrado el 18 de agosto de 1997.

<sup>85</sup>Anaya, James, citado en MacKay, Fergus, op., cit., nota 81.

medidas apropiadas para combatir y eliminar tal discriminación. Luego de efectuar una exhortación general a los Estados en cuyos territorios habitan pueblos indígenas para que reporten la situación de los mismos en relación con las disposiciones pertinentes de la Convención, incluyó un listado de derechos que de manera particular deben ser protegidos. Así, el CEDR exhortó a los Estados a que:

- a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
- b) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;
- c) Proporcionen a las poblaciones indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;
- d) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;
- e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.
- f) Que se reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

Como se observa, en la Recomendación General XXIII, el CEDR, en un ejercicio de interpretación extensiva, declaró que la Convención es aplicable a la discriminación contra los pueblos indígenas, aún y cuando expresamente no se prevea de ese modo en su texto. Posteriormente, precisó el deber de adoptar todos los medios necesarios para afrontar y eliminar esa clase de discriminación. Finalmente, estableció un catálogo de derechos individuales y de manera relevante, colectivos, correspondientes a “las poblaciones indígenas”, y exhortó a los Estados a reconocerlos y protegerlos. Este primer esfuerzo interpretativo del CEDR en la materia, ha sido señalado como un complemento normativo de las referencias relacionadas con la igualdad, contenidas en la Convención y a su vez,

ha permitido un análisis integral de los planteamientos y problemas vinculados a los pueblos indígenas desde la perspectiva de la no discriminación.

Además, la interpretación efectuada en la Recomendación General XXIII, es consistente con la alusión a “los grupos” en el artículo 2, de la Convención, lo que refuerza la idea que los derechos de grupo se encuentran dentro de su marco de protección. En efecto, en el párrafo 1, de la disposición mencionada, se establece que los Estados se comprometen “a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones”. En el mismo orden, el artículo 4(a), dispone el deber de castigar la incitación a la discriminación racial “contra cualquier raza o grupo de personas”.

Conforme a lo anterior, el CEDR ha precisado en múltiples ocasiones que la definición de la discriminación racial contenida en el artículo 1(1), de la Convención, comprende a todas las personas que pertenecen a diferentes razas, grupos étnicos o nacionales, o pueblos indígenas<sup>86</sup>. De igual forma, ha establecido que el principio de no discriminación requiere que los Estados tomen en cuenta las características culturales de los grupos étnicos que habitan en su territorio<sup>87</sup>. Además, ha sostenido que la discriminación es ilegítima y contraria a las disposiciones de la Convención, cuando los Estados establecen un tratamiento diferenciado a situaciones análogas, sin una justificación objetiva y razonable, así como cuando sin ningún criterio razonable, los Estados tratan de manera similar a personas en situaciones diferentes<sup>88</sup>.

Del mismo modo, el CEDR ha alentado la discriminación positiva en aquellos casos en que resulte apropiada o requerida de conformidad a lo que dispone los artículos 1(4) y 2(2), de la Convención. En diferentes ocasiones, ha declarado que se pueden requerir medidas especiales en favor de los pueblos indígenas para remediar la discriminación pasada y presente que han sufrido. A manera de ejemplo, en su examen de Guatemala en 2006, recomendó al Estado tomar

---

<sup>86</sup> Recomendación General XXIII; Recomendación General XXIV relativa al artículo 1 de la Convención, adoptada en el 55º periodo de sesiones del CEDR en 1999.

<sup>87</sup> MacKay, Fergus, op., cit., nota 81.

<sup>88</sup> *Ibidem*. Esta determinación es además congruente con la Observación General núm. 18 sobre la no discriminación del Comité de Derechos Humanos.

“medidas especiales como establece el artículo 2.2 de la Convención a favor de los pueblos históricamente discriminados, como los pueblos indígenas y afrodescendientes”<sup>89</sup>.

Por otra parte, el CEDR ha expresado de manera reiterada su preocupación por las distintas formas de discriminación hacia los pueblos indígenas en relación con el acceso a la justicia. En un caso contra Suecia, observó que en las disputas territoriales entre los Sami y otros particulares, con frecuencia prevalecían los intereses individuales de estos últimos sobre los de los Sami debido, entre otras razones, a la falta de medios para sobrellevar el litigio<sup>90</sup>. En el caso de Surinam, el CEDR consideró que el proyecto de Ley de Minería que se estaba discutiendo en ese país, era discriminatorio en la medida en que proporcionaba recursos judiciales únicamente a las personas no indígenas y se los negaba a los pueblos indígenas, con la pretendida justificación de que “los derechos tradicionales no son apropiados para un procedimiento [judicial] normal, ya que tratan con los derechos comunales y no los derechos individuales”<sup>91</sup>.

En otras oportunidades, el CEDR ha abordado el análisis del derecho a la libre determinación. En la Recomendación General XXI<sup>92</sup>, explicó el contenido del mencionado derecho y señaló sus dos aspectos esenciales. Por una parte, la dimensión interna, que consiste en el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior. A este respecto, consideró la existencia de un vínculo entre el citado derecho con la facultad de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos. Por ende, se pronunció porque los gobiernos representen a toda la población sin distinción alguna por motivos de raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étnico.

---

<sup>89</sup>Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Guatemala 15/05/2006, CERD/C/GTM/CO/11, párrafo 12.

<sup>90</sup>Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Suecia 10/05/2004, CERD/C/64/CO/8, párrafo 14.

<sup>91</sup>MacKay, Fergus, op., cit., nota 81.

<sup>92</sup>Recomendación General XXI, relativa al derecho a la libre determinación, adoptada en el 48º periodo de sesiones del CEDR en 1996.

Por otra parte, el CEDR precisó que el aspecto externo de la libre determinación significa que todos los pueblos tienen derecho a determinar libremente su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos.

Asimismo, el CEDR aludió a las poblaciones étnicas en particular. Indicó que los gobiernos deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos. De igual modo, exhortó a los gobiernos reconocer a las personas pertenecientes a los grupos étnicos o lingüísticos, el derecho a realizar actividades de interés especial para la conservación de su identidad.

El CEDR también ha conocido de múltiples casos relacionados con el tema de la libre determinación. En el 2007, el CEDR conoció de una denuncia contra Costa Rica, en la cual decidió presionarla para remover, sin demora, “los impedimentos legislativos” que obstaculizaban la promulgación de la Ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas, en la que se reconocía la posibilidad real del disfrute de su propia cultura y del derecho a administrar sus propios territorios. En un caso contra Nicaragua, manifestó su aprobación del Estatuto de Autonomía de 1987, en el que se establece un régimen especial de autonomía para las dos regiones de la Costa Atlántica de ese país, en la que viven la mayoría de las minorías étnicas y los grupos indígenas<sup>93</sup>.

En estrecha relación con lo anterior, el CEDR se ha referido de manera particular al artículo 5 de la Convención. Esta disposición contempla una serie de derechos que los Estados están obligados a proteger respetar y a garantizar sin discriminación alguna. Entre los distintos que contempla destacan los derechos políticos, previstos en el artículo 5(c), y que se hacen consistir en “tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de

---

<sup>93</sup>Ibidem.

participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas”.

El CEDR de forma consistente ha aplicado el artículo 5(c) al derecho de los pueblos indígenas a participar en las instituciones del Estado. En el 2006, observó que en México los pueblos indígenas no participaron en el proceso de reforma constitucional de 2001, y por ende, recomendó al país que pusiera en práctica “los principios recogidos en la reforma constitucional en materia indígena en estrecha consulta con los pueblos indígenas<sup>94</sup>”. Asimismo recomendó a México “garantice en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos a cualquier nivel y no únicamente en el plano municipal”<sup>95</sup>.

En el 2012, el CEDR nuevamente se pronunció sobre la situación de aplicabilidad de la Convención en México. Reiteró su preocupación ante el número y rango de los puestos gubernamentales ocupados por personas indígenas, especialmente mujeres. Además, tomó nota con preocupación que el artículo 2, sección VII, de la Constitución haya limitado el derecho de los pueblos indígenas a elegir a sus representantes políticos con sus propias normas únicamente a nivel municipal<sup>96</sup>.

En esa oportunidad, el CEDR celebró que el reconocimiento y aplicación del sistema jurídico indígena en el sistema jurídico local se efectúe por medio de los denominados “Usos y Costumbres”. Sin embargo, expresó su preocupación sobre el ámbito limitado que existe para su utilización. Por lo anterior, exhortó a México a respetar los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos, inclusive, mediante el establecimiento de una jurisdicción especial indígena<sup>97</sup>.

En atención a lo expuesto, es posible advertir que el CEDR, a lo largo de su existencia, ha configurado una vasta jurisprudencia en la materia. Las distintas interpretaciones que ha realizado al texto de la Convención para proteger tanto a

---

<sup>94</sup>México, 04/04/2005, CERD/C/MEX/CO/15, párrafo 12.

<sup>95</sup>Ibid., párrafo 14.

<sup>96</sup>México, 04/04/2012, CERD/C/MEX/CO/16-17, párrafo 12.

<sup>97</sup>Ibid., párrafo 16.

individuos como a colectividades, le han permitido ampliar el margen de protección de la Convención a otros derechos que en principio no se encontraban contemplados<sup>98</sup>. Así, el CEDR ha podido afirmar y proteger los derechos colectivos y la dignidad de los pueblos indígenas.

### *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

En 1966, a través de la resolución 2200 A (XXI), la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976 - diez años después de su adopción-.

El Pacto materializó y desarrolló los postulados referidos, de manera genérica, en la Carta de Naciones Unidas y expresados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. A diferencia de estos últimos instrumentos internacionales, el Pacto establece una disposición fundamental para los pueblos. Se trata del artículo 1, que textualmente dispone lo siguiente:

#### 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 del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

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

Los argumentos para justificar la inclusión del derecho a la libre determinación en el Pacto fueron siguientes:

Se estimó que en el pacto era preciso incluir un artículo sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación porque a) ese derecho era la fuente o condición sine qua non de los demás derechos humanos, ya que no podía haber un ejercicio efectivo de los derechos individuales sin la realización del derecho de los pueblos a la libre determinación; b) en la redacción del pacto era preciso poner en práctica y proteger los Propósito y Principios de la Carta, entre los que figuraban el principio de la igualdad de derechos y el de la libre determinación de los pueblos; c) varias disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos se

---

<sup>98</sup>MacKay, Fergus, op., cit., nota 81.

relacionaban directamente con ese derecho; d) si el pacto no enunciaba tal derecho, sería incompleto y carecería de efectividad.

Se dijo también que el derecho de los pueblos a la libre determinación pertenecía a un grupo de individuos que viven en sociedad: sin duda era atributo de una colectividad, pero esa misma colectividad estaba compuesta de individuos y todo atentado contra ese derecho colectivo equivaldría a una violación de sus libertades individuales<sup>99</sup>.

La motivación justificatoria del derecho de libre determinación se mostró insuficiente para calmar las inquietudes sobre el contenido del término “pueblos” incluido en el artículo 1, del Pacto. Sobre todo, porque la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales hasta ese entonces suscritos, carecían de los elementos necesarios para establecer quiénes eran los beneficiarios del derecho a la libre determinación<sup>100</sup>.

La imprecisión en el contenido del citado derecho, motivó que en 1974, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías, nombrara a un Relator Especial para que llevara a cabo un estudio sobre “El derecho a la autodeterminación, desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”. Los resultados de ese estudio fueron los siguientes:

- a) El término “pueblo” designa a una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias;
- b) Implica una relación con un territorio incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población;
- c) El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos se reconocen en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>101</sup>.

Como se aprecia, la libre determinación era entendida, desde un inicio, como un auténtico derecho colectivo, cuyo ejercicio correspondía a los pueblos como tales.

---

<sup>99</sup>Cristescu, citado en Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 127-128.

<sup>100</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 125.

<sup>101</sup>Extracto extraído de ibíd., p. 127.

Además, se percibió como una precondition para el ejercicio de los derechos humanos y se estimó que su prevision normativa era indispensable para cristalizar los principios, propósitos y valores de la Carta de Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>102</sup>.

Sin embargo, se consideró que no toda colectividad era sujeto titular del derecho. En particular, se precisó que dentro del concepto de “pueblo” no debían estar incluidas las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, en tanto les era aplicable un régimen de derechos distinto. De ese modo, en un primer momento, se concluyó que los pueblos indígenas, considerados como minorías, carecían del derecho de libre determinación y sólo les era propio lo previsto en el artículo 27 del Pacto.

El artículo 27, del Pacto, establece una serie de derechos culturales. Textualmente señala lo siguiente:

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.

Esta disposición, ha sido considerada “un reconocimiento internacional de los derechos de grupos étnicos minoritarios en el marco de estados independientes”<sup>103</sup>. Su inclusión en el Pacto representó, sin duda, un avance histórico inaudito, dado que la ONU se había resistido durante varios años a aprobar un instrumento vinculado a las minorías étnicas. De ahí, la importancia de su reconocimiento en el Pacto.

En su momento fue la única disposición relevante para las pueblos indígenas y, al igual que cómo sucedió en un inicio con el derecho a la libre determinación, se advirtió que presentaba, al menos, tres dificultades<sup>104</sup>:

---

<sup>102</sup>Asimismo, se estimó que su negación o vulneración se traducía en una franca violación a las libertades individuales de las personas que los componen.

<sup>103</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4., p. 129.

<sup>104</sup>Ibíd., p. 130; Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, op., cit., nota 67, p. 1784.

a) No aporta una definición de “minorías”. Esto era y sigue siendo particularmente relevante para los pueblos indígenas, en tanto la norma carece de un referencia explícita a ellos, lo que dificulta ubicarlos dentro de ese concepto. Además, debe tomarse en consideración la reiterada manifestación de estos pueblos de no considerarse a sí mismos como minorías;

b) El artículo en cuestión, al iniciar con la frase “las personas que pertenezcan a dichas minorías”, en principio, parece reconocer sólo derechos individuales y no derechos colectivos;

c) El texto está redactado en términos negativos, lo que llevó a pensar a algunos, que el Pacto omitió contemplar obligaciones de resultado, es decir, exigencias para un despliegue activo del Estado a fin de proteger y garantizar el derecho de las minorías a disfrutar de su cultura, idioma y religión.

Como se advierte, las dos disposiciones del Pacto que hoy en día resultan fundamentales para la defensa de los pueblos indígenas, en su momento eran vistas como problemáticas en cuanto su aplicabilidad para estos grupos. Por una parte, se tenía la impresión que, conceder un derecho de autonomía a los pueblos indígenas, hubiera implicado reconocer de manera implícita, una suerte de derecho de secesión. Por otra parte, estaba presente la duda acerca de la extensión de la definición de minoría a los pueblos indígenas.

No obstante, con el transcurso de los años y, sobre todo, con la consolidación del Comité de Derechos Humanos (CDH), a través de la integración de una decidida línea jurisprudencial orientada a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, se llegó finalmente a considerar y reconocer a su favor el derecho de libre determinación y los derechos culturales previstos en los artículos 1 y 27 del Pacto, respectivamente.

En la Observación General núm 23<sup>105</sup>, el CDH despejó algunas de las dudas y los temores que en un inicio se tenían respecto de los derechos previstos en los citados artículos. En principio, aclaró que el disfrute de los derechos previstos en

---

<sup>105</sup> Observación General núm. 23, al artículo 27 (el derecho de las minorías), 26/04/1994. CCPPR/C/21/Rev.1/Add.5, adoptado en el 50º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

el artículo 27, del Pacto no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. En otros términos, declaró que el goce de los derechos reconocidos a las minorías no suponen un derecho de secesión.

En segundo término, es particularmente relevante que el CDH, de manera explícita, haya incluido dentro del concepto de minorías a los pueblos indígenas. Con lo cual, los hizo titulares de los derechos previstos en el artículo 27 del Pacto. De igual manera, es destacable que el CDH reconociera en la citada disposición la existencia de un “derecho” y la obligación de no negarlo, aún y cuando estuviera expresada en términos negativos. De esa manera, indicó que todo Estado Parte tiene el deber de garantizar su materialización y ejercicio, así como ampararlo contra toda negativa o violación.

El CDH también estableció que los Estados Parte no deben limitarse a un actuar negativo o de no hacer, además están obligados a adoptar medidas positivas, a través de sus autoridades legislativas, judiciales y administrativas. Señaló que estas medidas deben inclinarse a proteger los derechos previstos en el artículo 27, del Pacto contra actos del propio Estado Parte como de cualquier particular.

Por otra parte, el CDH manifestó que aunque los derechos amparados en la citada disposición son derechos individuales, éstos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, idioma y religión. Asimismo, señaló que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive, en un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Con esta alusión, el CDH afirma y reconoce que los derechos vinculados a la tierra, pese a no estar expresamente plasmados en el Pacto, forman parte de los derechos culturales previstos en el artículo 27, con lo cual expande el cúmulo de derechos bajo la protección del tratado en cuestión.

Finalmente, en la Observación General núm 23, el CDH indicó que la protección de estos derechos está dirigida a asegurar la supervivencia y el desarrollo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías, así como a enriquecer el tejido social de toda la sociedad.

En relación con el derecho de libre determinación, el CDH se pronunció en la Observación General núm. 12<sup>106</sup>. Señaló que el párrafo 3, del artículo 1, del Pacto es especial importancia por cuanto impone obligaciones concretas a los Estados Partes, no sólo en relación con sus propios pueblos sino con todos los pueblos que no han podido ejercer su derecho a la libre determinación o se han visto privados de la posibilidad de ejercer tal derecho. Indicó que estas obligaciones existen al margen de que un pueblo que tenga derecho a la libre determinación dependa, o no, de un Estado Parte.

Por lo anterior, precisó que todos los Estados Partes deben adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio y el respeto del derecho de los pueblos a la libre determinación. No obstante, el CDH omitió hacer alusión a los pueblos indígenas. De modo que no respondió a la interrogante sobre si estos pueblos pueden o no ejercer la autodeterminación en términos del Pacto. Este cuestionamiento se despejaría con posterioridad, a través de diversas resoluciones vinculados con la interpretación del artículo 1, del Pacto.

A manera de ejemplo, en el examen de un caso contra Canadá, el CDH señaló que el derecho a la autodeterminación protege a los pueblos indígenas, *inter alia*, en el disfrute de sus derechos sobre las tierras tradicionales<sup>107</sup>. En el mismo sentido se pronunció en un caso contra Noruega, en el que reconoció el derecho de libre determinación del pueblo sami<sup>108</sup>.

En relación con las observaciones finales que el CDH ha formulado a informes de países de América Latina, es posible advertir que, en su mayoría, se refieren a la aplicación del artículo 27, del Pacto y con frecuencia, contienen solicitudes de mayor información sobre las condiciones de las comunidades indígenas en cada

---

<sup>106</sup>Observación General núm. 12, al artículo 1 (sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos), adoptada en la 21ª sesión del Comité de Derechos Humanos el 13 de marzo de 1984.

<sup>107</sup>Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá” CCPR/C/79/Add.105, 7 abril 1999.

<sup>108</sup>En las “Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega”, CCPR/C/79/Add.112, 1 de noviembre de 1999.

país, lo que demuestra el interés del CDH por salvaguardar los derechos de tales pueblos<sup>109</sup>.

Por ejemplo, en relación con Colombia, el CDH recibió positivamente el cambio electoral presentado con la Constitución de 1991, en la que los pueblos indígenas ganaron mayores espacios de representación. No obstante, externó sus inquietudes por la discriminación que sufren los pueblos indígenas en cuanto a la distribución de las tierras. En relación con Chile, tomó nota de los avances legislativos y administrativos en observancia a los derechos culturales de los pueblos indígenas. Sin embargo, mostró su preocupación por los proyectos de energía hidroeléctrica que potencialmente ponen en peligro su estilo de vida y sus derechos<sup>110</sup>.

Respecto de México, el CDH, en sus primeros comentarios de 1989, se refirió negativamente a las desapariciones forzadas de personas pertenecientes a organizaciones indígenas perpetradas por las fuerzas de seguridad del Estado, a las detenciones arbitrarias y a los asesinatos<sup>111</sup>. En sus últimas observaciones finales presentadas en el 2010, reconoció las medidas adoptadas por el Estado para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, entre ellas, el Programa para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2009-2012 y las reformas constitucionales de 2001<sup>112</sup>.

Sin embargo, el CDH lamentó que los pueblos indígenas no sean consultados lo suficiente en el proceso de adopción de decisiones respecto de cuestiones que afectan a sus derechos. Lo anterior, inclusive, lo advirtió en las deliberaciones sobre la reforma constitucional aprobada en 2001. Por lo anterior, recomendó al Estado considerar la revisión de las disposiciones pertinentes de la Constitución reformadas en ese año, en consulta con los pueblos indígenas. También, propuso adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la consulta efectiva de los

---

<sup>109</sup>Rábago Dorbecker, Miguel, op., cit., nota 80, pp. 391-392.

<sup>110</sup>Ibíd., p. 393.

<sup>111</sup>Ibíd., p. 395.

<sup>112</sup>Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010, párrafo 22.

pueblos indígenas para la adopción de decisiones en todos los ámbitos que repercuten en sus derechos<sup>113</sup>.

En atención a lo expuesto, es posible afirmar que las decisiones del CDH en materia de pueblos indígenas, representan en la actualidad, una aportación imprescindible para la protección de sus derechos. El reconocimiento de derechos culturales, de la libre determinación, de su expansión a los pueblos indígenas y la inclusión de otros derechos no previstos expresamente en el Pacto, como los relativos a la tierra son, en conjunto, una muestra del CDH sobre su sólido avance en la materia hacia la efectiva garantía de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

El 16 de diciembre de 1966, por medio de la resolución 2200 A (XXI), la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto). Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

El Pacto no contempla disposición alguna sobre los pueblos indígenas. Aún así, su invocación es de primordial interés para estos pueblos en la medida en que prevé el derecho de libre determinación, el de participar en la vida cultural y otras disposiciones relevantes para la protección de sus derechos colectivos e individuales. A continuación, se citan las disposiciones pertinentes:

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 podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

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

---

<sup>113</sup>Ibidem.

#### Artículo 2

[...]

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

#### 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.

#### Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

[...]

#### Artículo 15

1. **Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:**

**a) Participar en la vida cultural;**

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

[...]

#### Artículo 25

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

Al respecto, es posible observar que el artículo 1, del Pacto contempla el derecho de libre determinación en los mismos términos en que se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). De igual forma, el principio de igualdad de derechos, previsto en el artículo 2 del Pacto, se encuentra consagrado de manera similar a la de la Carta de Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por otra parte, el derecho a la educación, consagrado en el artículo 13, del Pacto, si bien omite hacer mención de los pueblos indígenas, sí refiere que la educación “debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones **y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos**, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

El artículo 15, es especialmente importante, ya que contempla “el derecho de toda persona a participar en la vida cultural”. A diferencia del PIDCP, el Pacto no señala que el disfrute del derecho se efectúe “en común con los demás miembros de su grupo”, lo que en principio, parece mostrar que se trata de un derecho individual<sup>114</sup> (aunque con posterioridad se observara que no es así). De cualquier forma, el reconocimiento del derecho a la cultura en el Pacto representa un complemento de lo previsto en el PIDCP (art. 27), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 27, párrafo 1), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, apartado 6 inciso vi), y en otros instrumentos internacionales<sup>115</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), ha sido el encargado de determinar con precisión los alcances de la citada disposición. En su Observación General núm. 21<sup>116</sup>, estableció que el derecho de toda persona a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente relacionado y es interdependiente con los demás derechos culturales consagrados en el artículo 15, así como con otros derechos del Pacto, como el de educación (arts. 13 y 14) y el de todos los pueblos a la libre determinación (art. 1)<sup>117</sup>. Lo anterior, supuso un cambio en la forma de concebir los derechos humanos por parte de las Naciones

---

<sup>114</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 125; Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 406.

<sup>115</sup>Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13, apartado c); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 31, párr. 2; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 43, párr. 1 g), entre otros.

<sup>116</sup>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General núm. 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1, inciso a)). E/C.12/GC/21/Rev.1, adoptada en el 43º periodo de sesiones el 20 de noviembre de 2009.

<sup>117</sup>Ibíd., párrafo 2.

Unidas. Pasó de establecer una tajante diferenciación entre el derecho de libre determinación y los derechos culturales a aceptar su intrínseca relación<sup>118</sup>.

Asimismo, el CDESC señaló que el derecho a participar en la vida cultural impone a los Estados obligaciones de no hacer (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales) y obligaciones de hacer (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla, facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos)<sup>119</sup>.

En cuanto al contenido, elementos y límites del derecho a la participación en la vida cultural, el CDESC señaló en primer término, que cuando la disposición refiere “toda persona”, hace alusión tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo<sup>120</sup>.

En relación con el significado de “vida cultural”, el CDESC expresó que aunque existe una diversidad de definiciones de “cultura”, todas se refieren al contenido polifacético implícito en el concepto de cultura<sup>121</sup>. A juicio del Comité, la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión “vida cultural” hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro<sup>122</sup>.

En particular, el CDESC consideró que la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, integra entre otras cosas, lo siguiente:

[...] las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los

---

<sup>118</sup>En la Observación General núm. 23, el CDH esbozó tal diferencia. Indicó que el derecho de libre determinación corresponde a los pueblos y se rige conforme a lo dispuesto en la parte I del PIDCP. En cambio, los derechos amparados en el artículo 27, del PIDCP, son reconocidos a las personas que integran minorías étnicas, religiosas o lingüísticas y se regula de acuerdo a lo previsto en la parte III del Pacto.

<sup>119</sup>Ibíd., párrafo 6.

<sup>120</sup>Ibíd., párrafo 9.

<sup>121</sup>Ibíd., párrafo 10.

<sup>122</sup>Ibíd., párrafo 11.

ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades<sup>123</sup>.

En cuanto a los términos "participar" o "tomar parte", el CDESC indicó que el derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural incluye, entre otros, tres componentes vinculados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural<sup>124</sup>.

Finalmente, manifestó que la decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural es una elección y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad. Lo anterior, de acuerdo con el CDESC, reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de derechos humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>125</sup>.

Además, indicó que los Estados deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural tenga debidamente en cuenta los valores que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que sólo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas. Expresó que la fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral<sup>126</sup>.

Lo expuesto, permite apreciar que el CDESC ha logrado desentrañar la noción mínima de los derechos a la cultura previstos en el Pacto y su relación con los pueblos indígenas. Su labor al respecto, ha llevado el entendimiento de este

---

<sup>123</sup>Ibíd., párrafo 13.

<sup>124</sup>Ibíd., párrafo 14-16.

<sup>125</sup>Ibíd., párrafo 7.

<sup>126</sup>Ibíd., párrafo 36.

derecho incluso a estadios más avanzados que otros órganos internacionales al afirmar, entre otras cuestiones, la dimensión colectiva del derecho a la cultura, la relación entre éste y la libre determinación y, su aplicabilidad a los pueblos indígenas.

*Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.*

Desde principios del siglo XX, la OIT, órgano especializado de Naciones Unidas, emprendió la elaboración de diversos estudios sobre los pueblos indígenas. Aunque tales trabajos estaban relacionados con los trabajadores indígenas de los territorios dependientes (colonias), demuestra su preocupación por abordar esta clase de problemas<sup>127</sup>.

En 1950, la OIT dirigió un programa Indigenista Andino y, en 1953, realizó un estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas<sup>128</sup>. En 1957, después de una serie de Convenios vinculados a los indígenas pero centrados en cuestiones esencialmente laborales, la OIT adoptó el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, (núm. 107). Se trató del primer tratado internacional que se refirió con amplitud a la situación de los pueblos indígenas. Sin embargo, se le criticó por su carácter etnocentrista y su filosofía integracionista<sup>129</sup>, lo que llevó a su revisión y eventualmente, a la aprobación de un nuevo instrumento internacional, con una visión menos paternalista y más orientada al genuino reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

El nacimiento de este nuevo documento se produce en 1989, y se denominó Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (el Convenio). Hasta el momento, es el único tratado internacional en vigor sobre el tema. Tras su adopción, a menudo, se le ha criticado por el lenguaje empleado, al no considerarse lo suficientemente coactivo en la regulación de las obligaciones

---

<sup>127</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 141.

<sup>128</sup>Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 419.

<sup>129</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 141.

de los Estados en relación con los derechos de los pueblos indígenas<sup>130</sup>. De manera particular, se han cuestionado algunas disposiciones del Convenio que desde la perspectiva de algunos, contienen salvaguardas, simples recomendaciones y “la asunción subyacente de la autoridad del Estado sobre los pueblos indígenas”<sup>131</sup>.

Por lo anterior, se ha considerado que el Convenio condensa tanto la manifestación de las reivindicaciones de los pueblos indígenas como las tensiones inherentes a este movimiento<sup>132</sup>.

De cualquier manera, el Convenio representó un nuevo paradigma normativo en el derecho internacional de los derechos humanos, contribuyó a que el debate en torno a los derechos de los pueblos indígenas avanzara de forma considerable y a que se generaran consensos acerca del contenido mínimo de estos derechos. Además, ha resultado indispensable en la lucha de los pueblos indígenas por materializar sus demandas e indudablemente, la aplicación de este Convenio se ha convertido en un catalizador de cambios legislativos, jurisprudenciales y de política pública en distintos Estados<sup>133</sup>.

Al mismo tiempo, ha servido como principio de orientación para el desarrollo de otros mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Entre ellos, es posible mencionar el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>134</sup>.

El Convenio también influyó de manera significativa en los sistemas regionales de derechos humanos. Lo anterior es especialmente cierto tratándose de la consolidación de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos

---

<sup>130</sup>Anaya, James, citado en Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 419,

<sup>131</sup>Ibíd.

<sup>132</sup>Ibíd.

<sup>133</sup>Berraondo, Mikel, *Avances de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Nuevos mecanismos y nuevas oportunidades*, disponible en, <http://derechoshumanosycooperacion.org/pdf/dpi-libro-completo.pdf>

<sup>134</sup>Ibíd.

humanos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana recurren a menudo a este tratado como norma complementaria de interpretación<sup>135</sup>.

En cuanto a su contenido, el Convenio está dividido en diez partes y cada una de ellas se refieren a los temas siguientes: política general; tierras; contratación y condiciones de empleo; formación profesional, artesanía e industrias rurales; seguridad social y salud; educación y medios de comunicación y contactos y cooperación a través de las fronteras.

Un primer elemento del Convenio a destacar es que se reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”. De esa manera, aunque sin establecer de manera explícita el derecho de libre determinación, el Convenio admite la reivindicación que desde años atrás articulaban los pueblos indígenas, consistente en la posibilidad de tomar el mando y dirección de sus instituciones, así como decidir sus formas de vida y definir la manera más adecuada a sus circunstancias, para obtener su desarrollo económico y fortalecer sus especificidades culturales.

Lo anterior, es conforme con la terminología empleada en el actual Convenio, que se distingue en gran medida del Convenio pasado. En el artículo 1.b, se establece que el tratado es aplicable a los “pueblos” indígenas. Con ello, se deja atrás la referencia a las “poblaciones” que era la comúnmente empleada en el ámbito internacional. No obstante, este cambio fue visto con ciertas reservas, porque subyacía el temor de reconocer un derecho de independencia o secesión.

Por lo anterior, el Convenio incluyó una disposición que establece: “la utilización del término pueblos [...] 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”<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup>Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 420.

<sup>136</sup>Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, art. 1.3.

Un elemento adicional a destacar en el Convenio es el relativo al criterio de identificación de los pueblos indígenas y sus integrantes. En relación con el colectivo como tal, se señala que son aquellos que descienden “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”<sup>137</sup>.

Respecto de la forma para identificar a los indígenas como sujetos individuales, el Convenio opta por un nuevo método. En el pasado, era común utilizar criterios raciales o biológicos -hoy en día abiertamente descalificados-. De igual forma, se llegaron a adoptar mecanismos que recurrían a determinados elementos culturales. En ese sentido, se distinguía a los indígenas de los no indígenas en función de elementos como la lengua. Sin embargo, la definición de los indígenas a partir de criterios culturales, generó problemas al momento de aplicarlos en la realidad: ¿Qué elementos culturales se deben emplear para definir a los indígenas? ¿Lengua, vestimenta? ¿Tradiciones, costumbres?<sup>138</sup>

Por lo anterior, el Convenio se inclinó por una alternativa diferente. Prefirió cristalizar el reclamo de los pueblos indígenas, en el sentido de establecer que los únicos habilitados para determinar quiénes son o no indígenas son ellos mismos. De esta manera, el Convenio previó el criterio de autoidentificación y declaró que “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”<sup>139</sup>. Con ello, se les otorgó el derecho a reconocerse a sí mismos como lo que son.

Otros aspecto relevante en el Convenio es el explícito reconocimiento de “los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”, así como de “la índole de los problemas que se les plantean tanto

---

<sup>137</sup>Ibíd., 1.b

<sup>138</sup>Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 97.

<sup>139</sup>Convenio 169 de la OIT, art. 1.2.

colectiva como individualmente”<sup>140</sup>. Lo anterior, es de particular importancia porque supone rechazar la visión estrictamente individualista de los derechos que se incorporó en instrumentos internacionales previos y, aceptar la doble dimensión –individual y colectiva-, de los derechos que conciernen a los pueblos indígenas.

Al respecto, el Convenio establece para los Estados Parte obligaciones de protección y respeto a “la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”<sup>141</sup>, así como la obligación de establecer medidas, “con la participación de los pueblos interesados [...] con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”<sup>142</sup>.

El Convenio también prevé el derecho colectivo de los pueblos indígenas “de conservar sus costumbres e instituciones propias”. Este derecho es el que, con frecuencia, ha sido empleado para articular demandas sobre el ejercicio de autogobierno y que, relacionado con el preámbulo del Convenio, está orientado a que los propios pueblos interesados sean los encargados del control de sus instituciones políticas y sociales<sup>143</sup>, teniendo como únicos límites, los derechos humanos individuales previstos en el orden internacional y doméstico.

De igual forma, el Convenio establece provisiones relativas, entre otras, a la no discriminación<sup>144</sup>, al derecho a la represión de conductas criminales (que bien podría entenderse como el derecho a la propia jurisdicción)<sup>145</sup>, al derecho de acceso a la justicia tomando en consideración sus especificidades culturales<sup>146</sup>, al derecho a la consulta<sup>147</sup> y, al derecho a la tierra, territorios y a la propiedad colectiva<sup>148</sup>.

---

<sup>140</sup>Ibíd., art. 5.a.

<sup>141</sup>Ibíd., art. 5.b.

<sup>142</sup>Ibíd., art. 2.

<sup>143</sup>Ibíd., art. 8.2.

<sup>144</sup>Ibíd., arts. 2.2, 3.1 y 8.3.

<sup>145</sup>Ibíd., art. 9.

<sup>146</sup>Ibíd., art. 12.

<sup>147</sup>Ibíd., arts. 15, 17, 22 y 27

<sup>148</sup>Ibíd., arts. 13 al 19.

### *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

El proceso de elaboración de un instrumento de Naciones Unidas especializado en pueblos indígenas inició en 1982, cuando se creó el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (GTPI), en el marco de la Sub-Comisión de Expertos Independientes sobre Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de la ONU<sup>149</sup>. En 1994, el GTPI remitió un proyecto de Declaración a la entonces vigente Comisión de Derechos Humanos. Debido a las complicaciones para aprobar el proyecto al seno de la citada Comisión, se creó un Grupo de Trabajo abierto para la elaboración de la Declaración (GTPD). Las sesiones del GTDP concluyeron en el 2006, al momento en que se desintegró la Comisión y se reemplazó por el Consejo de Derechos Humanos.

No obstante, el GTDP, antes de desaparecer, logró finalizar y entregar un proyecto de Declaración al Consejo de Derechos Humanos. Ese mismo año, el proyecto sería aprobado por el citado Consejo y elevado a la Asamblea General para su aprobación final. El 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General finalmente adopta la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, con 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones<sup>150</sup>.

La Declaración se divide en 46 artículos y de manera general, abarca seis temas: principios generales, límites y disfrute de los derechos humanos, derechos políticos, derechos culturales, educativos y medios de comunicación, derechos territoriales, derechos económicos y laborales y derechos de acceso a la justicia<sup>151</sup>.

En principio, es de resaltar la justificación que subyace a la Declaración y que se encuentra plasmada en el sexto párrafo de su Preámbulo , al indicar que “los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado , entre otras

---

<sup>149</sup>Rábago Dorbecker, Miguel, op., cit., nota 80, p. 396.

<sup>150</sup>Los cuatro votos en contra provinieron de Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda. Los once países que se abstuvieron fueron Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Federación Rusa, Samoa y Ucrania.

Desde su aprobación, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos han revertido su decisión y ahora se han adherido a la Declaración, al igual que lo han hecho Colombia y Samoa.

<sup>151</sup>Berraondo, Mikel, op., cit., nota 133.

cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras , territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”.

En segundo término, es destacable el hecho que en el Preámbulo de la Declaración se refiera de manera explícita al reconocimiento y protección, además de derechos individuales, de derechos colectivos, lo cual supone un considerable avance en relación con el Convenio 169, de la OIT , en donde se omite hacer alusión a este término . En la Declaración se señala lo siguiente : “los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”.

Lo anterior , es reiterado en la Declaración más adelante al establecer que “los indígenas tienen derecho , como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas , la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”<sup>152</sup>.

Por otra parte, es particularmente relevante que en la Declaración se establezca el derecho de libre determinación. Esta disposición supone la materialización normativa de un largo proceso de reflexión, iniciado a principios del siglo pasado al seno de Naciones Unidas, que partió de la manifiesta idea de excluir de la titularidad de este derecho a los pueblos indígenas. Hoy, culmina con el citado documento, y con el abierto reconocimiento de su ejercicio para los pueblos interesados.

En ese sentido, en la Declaración se indica que “no podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación , ejercido de conformidad con el derecho internacional”<sup>153</sup> y “que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los

---

<sup>152</sup>Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 1.

<sup>153</sup>Ibíd., párrafo 17.

pueblos indígenas”<sup>154</sup>, para finalmente declarar que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación . En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico , social y cultural”<sup>155</sup>.

Dentro del catálogo de derechos colectivos que contempla la Declaración, destacan los derechos de autonomía política, entre los que se encuentran, los siguientes:

- de libre determinación;
- de autogobierno “en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales”<sup>156</sup>;
- “a conservar, desarrollar y promover “sus propios sistemas o instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales [...]”<sup>157</sup>;
- a la participación en la vida política, económica, social y cultural del Estado<sup>158</sup>;
- a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales<sup>159</sup>;
- “a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos , por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos , así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”<sup>160</sup>;
- “a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos”<sup>161</sup>;
- “a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y,

---

<sup>154</sup>Ibíd., párrafo 20.

<sup>155</sup>Ibíd., art. 3.

<sup>156</sup>Ibíd., art. 4.

<sup>157</sup>Ibíd., arts. 5 y 20.1.

<sup>158</sup>Ibíd., art. 5.

<sup>159</sup>Ibíd., art. 11.

<sup>160</sup>Ibíd., art. 18.

<sup>161</sup>Ibíd., art. 33.2.

cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”<sup>162</sup>.

En cuanto a los derechos individuales reconocidos en la Declaración, es posible mencionar, a manera de ejemplo, los derechos de no discriminación<sup>163</sup>, a una nacionalidad<sup>164</sup>, a pertenecer a una comunidad o nación indígena<sup>165</sup> y a no ser sometidos a una asimilación forzada<sup>166</sup>.

En suma, uno de los grandes méritos de la Declaración es recoger y sistematizar los avances logrados en el reconocimiento, protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, tanto en el sistema universal como en los regionales de derechos humanos<sup>167</sup>. Por tanto, es posible afirmar que la Declaración cuenta con tres clases de efectos:

- Un “efecto declarativo”, al retomar los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y los criterios adoptados por los tribunales regionales en la materia.
- Un “efecto cristizador”, al establecer innovadoras disposiciones -como la relativa al derecho de libre determinación-, que representan el acto de consolidación de normas emergentes del Derecho Internacional Consuetudinario.
- Un “efecto de generación”, en tanto ha contribuido a la formación de normas de Derecho Consuetudinario<sup>168</sup>.

Así, la Declaración es sin duda, una aportación invaluable en el ámbito de Naciones Unidas. Supone el grado más alto de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Además, aún y cuando formalmente es una Declaración, aprobada por medio de una resolución de la Asamblea General, es innegable su valor jurídico y el compromiso que representa por todos los Estados que la

---

<sup>162</sup>Ibíd., art. 34.

<sup>163</sup>Ibíd., art. 2.

<sup>164</sup>Ibíd., art. 6.

<sup>165</sup>Ibíd., art. 9.

<sup>166</sup>Ibíd., art. 8.

<sup>167</sup>Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 424.

<sup>168</sup>Rábago Dorbecker, Miguel, op., cit., nota 80, p. 399; Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 425.

aprobaron. En años posteriores, sirvió de base para la elaboración del instrumento especializado en la materia en la región americana.

#### *Otros instrumentos de Naciones Unidas.*

Existen un considerable número de instrumentos internacionales relacionados con los derechos de los pueblos indígenas. A continuación se mencionan algunos de ellos.

1. Declaración y Programa de Acción de Viena, que reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo<sup>169</sup>.

2. La Declaración sobre Raza y Prejuicio Racial, que reconoce el derecho de las personas y los grupos a ser diferentes, el derecho a la identidad cultural y establece una serie de obligaciones positivas para diseñar medidas para favorecer a los grupos discriminados<sup>170</sup>.

3. La Declaración Universal sobre la diversidad cultural, en la que se concibe la protección de la diversidad cultural como un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana<sup>171</sup>. Además, hace alusión a los derechos culturales y precisa que son parte integrante de los derechos humanos, universales, indisociales e interdependientes<sup>172</sup>.

4. Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, que incorpora los principios de la diversidad cultural, de la interculturalidad y de la igual dignidad y respeto de todas las culturas<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup>Declaración y Programa de Acción de Viena, art. 20.

<sup>170</sup>Natán, Lerner citado en Jiménez, Lelia, op., cit., nota 73, p. 414.

<sup>171</sup>Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, arts. 4 y 5.

<sup>172</sup>Ibíd., art. 5.

<sup>173</sup>Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, art. 4.

Asimismo, establece una serie de medidas para proteger y promover las expresiones culturales<sup>174</sup>.

#### *Instrumentos Internacionales de la Organización de Estados Americanos (OEA)*

Se tiene constancia que, desde principios del siglo pasado y, en el marco de las “Conferencias Internacionales Americanas”, se impulsaron una serie de acciones para efectuar estudios acerca de las lenguas aborígenes y adoptar medidas a fin de respetar diversos monumentos arqueológicos. Inclusive, se tiene conocimiento que, en algún momento, se llegó a declarar que los indígenas tenían un preferente derecho de protección para suplir la deficiencia de su desarrollo<sup>175</sup>.

#### *Carta de la OEA*

En la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948 en Bogotá, se adoptaron tres documentos fundamentales para la protección de los derechos humanos en la región. En primer término, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, misma que se constituyó en el documento fundante de la actual organización. Los artículos pertinentes a la materia son los siguientes:

##### Artículo 3

[...]

l) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana **sin hacer distinción de raza**, nacionalidad, credo o sexo.

m) La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.

##### Artículo 45

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

a) Todos los seres humanos, **sin distinción de raza**, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;

[...]

##### Artículo 106

---

<sup>174</sup>Ibíd., arts. 7 y 8.

<sup>175</sup>Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, op., cit., nota 67, p. 1787.

Habrá una **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

El pleno respeto a los derechos humanos aparece en diversas secciones de la Carta, reafirmando la importancia que los Estados miembros le otorgan. De manera especial, en el Preámbulo de la Carta se resalta que "el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".

Estos postulados y otros valores superiores de la Organización serán reafirmados con posterioridad en la Carta Democrática Interamericana<sup>176</sup>, en la que se estableció que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática.

Por otra parte, la Carta de la OEA hace referencia a una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este  rgano internacional, desde su creación en 1959, ha tenido la vocación de proteger los derechos de los pueblos indígenas, por medio de visitas *in loco*, informes generales sobre países (México, Colombia, Ecuador, entre otros), e informes especiales (por ejemplo, sobre la situación de los derechos humanos de las personas de origen Miskito en Nicaragua en 1987; o sobre las comunidades de pueblos en resistencia en Guatemala en 1994)<sup>177</sup>.

De igual modo, a través de su sistema de casos individuales, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre peticiones de personas o comunidades indígenas relacionadas tanto con derechos individuales como colectivos (a la propiedad, a la vida, a la libertad y seguridad personales, de residencia y movimiento, a la salud y el bienestar, a la igualdad ante la ley, entre otros)<sup>178</sup>. Es de especial interés la resolución de 1972 sobre "la Protección Especial para Poblaciones Indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial",

---

<sup>176</sup>Aprobada por la Asamblea General Extraordinaria el 11 de septiembre de 2001.

<sup>177</sup>Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, op., cit., nota 67, pp. 1788 y 1789.

<sup>178</sup>Un estudio interesante al respecto, es posible encontrarlo en Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, op., cit., nota 67, pp. 1788 y 1806.

en la que declaró que “por razones históricas y por principios morales y humanitarios los Estados deben proteger especialmente a “las poblaciones indígenas”<sup>179</sup>.

En el 2000, la Comisión emitió un informe sobre “La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas”<sup>180</sup>, en el que de manera explícita, reconoció la existencia de derechos colectivos. Los concibió como “derechos de los que son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos u organizados de personas como es el caso de las comunidades y pueblos indígenas”. Esta definición es la que ha empleado desde su primera resolución al respecto en 1971 -sobre “la protección a las poblaciones indígenas”-, y en forma constante y pacífica, en casos sucesivos.

En cuanto la situación de los derechos humanos en México y de sus pueblos indígenas, la Comisión ha dictado informes en particular. En 1998<sup>181</sup>, la Comisión se refirió a las deplorables condiciones sociales y económicas en que se desenvuelven los indígenas. De manera singular, se refirió a los derechos políticos de tales pueblos y a su grado de aplicabilidad en la realidad. En ese sentido, observó positivamente que el marco normativo mexicano integraba una serie de disposiciones legales “que garantizan la aceptación de las instituciones tradicionales indígenas, y de sus usos y costumbres”.

Al respecto, advirtió que:

“la ley mexicana autoriza que en ciertas condiciones, la elección de cargos municipales se realice sobre la base de los procedimientos de decisión ancestralmente utilizados por las poblaciones indígenas locales, y el derecho indígena conocido como “usos y costumbres”.

No obstante, indicó que “el reconocimiento de este derecho y de las instituciones tradicionales indígenas, [...aunque], ha avanzado en México en los últimos años, es todavía incipiente”.

---

<sup>179</sup>Ibíd.

<sup>180</sup>Informe sobre “La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas (2000)”. OEA/Ser.L/VII.108. Doc. 62. 20 octubre 2000.

<sup>181</sup>Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1998). Capítulo VII. La situación de los pueblos indígenas y de sus derechos. OEA/Ser.L/V/II.100. Doc. 7 rev. 1. Septiembre 24, 1998.

En el 2016<sup>182</sup>, la Comisión emitió un segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en México. En esa oportunidad, la Comisión omitió aludir de manera específica a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Sin embargo, en múltiples ocasiones hizo referencia a la crisis de derechos humanos que se vive en el país y, a la manera cómo esa situación afecta especialmente a los sectores más vulnerables de la población, entre los que se encuentran los pueblos indígenas.

### *Declaración Americana de los Derechos del Hombre*

La citada Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948 en Bogotá, adoptó además de la Carta de la OEA, la resolución XXX por la cual aprobó la mencionada Declaración. Es el primer instrumento internacional de su clase ya que fue adoptada incluso, con antelación a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han considerado que a pesar de ser formalmente una declaración y no un tratado, la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA<sup>183</sup>. Además, aún y cuando no hace referencia explícita a los pueblos indígenas se considera útil mencionarla en tanto contiene disposiciones relacionadas con sus derechos.

A continuación, se citan los artículos que se consideran aplicables a la materia:

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración **sin distinción de raza**, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Artículo XIII. Toda persona tiene el **derecho de participar en la vida cultural de la comunidad**, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

---

<sup>182</sup>Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (2016).OEA/Ser.LV/II. Doc. 44/15 31 diciembre 2015.

<sup>183</sup>Véase Corte I.D.H., Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 35-45; CIDH, Informe Anual 1986-1987, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos), Caso 9647, resolución 3/87, 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49, Informe Anual 2000, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América), Informe N° 51/01, Caso 9903, 4 de abril de 2001. Véase también el artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Artículo XVII. **Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos** y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

### *Carta Interamericana de Garantías Sociales.*

En tercer término, la Novena Conferencia Internacional Americana, por medio de la resolución XXIX, aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. En su momento, fue calificada como “un catálogo increíblemente moderno y progresista de los derechos sociales”<sup>184</sup>. Es de especial interés señalar, a manera de antecedente histórico, lo dispuesto en el artículo 39, sobre la población aborigen, en la que se prevé la obligación de los Estados de adoptar “las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia”.

Sin embargo, su redacción permite advertir que se inscribe dentro de la tendencia tutelar y asimilacionista que predominó durante buena parte del siglo XX<sup>185</sup>. Por lo que en la actualidad, ha perdido vigencia y ha sido sustituida por un nuevo documento aprobado en la segunda sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 4 de junio de 2012, y al que se denominó Carta Social de las Américas.

### *Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Los antecedentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se remontan a la Conferencia Interamericana celebrada en México en 1945, la cual encomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de Declaración<sup>186</sup>.

Después de varios años de discusión acerca del proyecto presentado, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José de Costa Rica, aprobó el 21 de noviembre de 1969 la Convención

---

<sup>184</sup>Gros Espiell citado en Stavenhagen, Rodolfo, op., cit., nota 4, p. 144.

<sup>185</sup>Ibidem.

<sup>186</sup>Al respecto, es orientador consultar <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Introduccion.htm>

Americana sobre Derechos Humanos. La entrada en vigor de la Convención se produjo el 18 de julio de 1978.

Este instrumento constituye un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió incrementar la efectividad de la Comisión, al establecer una Corte Interamericana de Derechos Humanos y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional.

Según establece el primer párrafo de su Preámbulo, la Convención Americana tiene como propósito "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". En su primer apartado, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos así como su deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos. A continuación, la Convención define los derechos y libertades protegidos, principalmente, los derechos civiles y políticos.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, durante su decimoctavo período ordinario de sesiones celebrado en 1988, la Asamblea General abrió a firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). El Protocolo entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999.

En ninguno de los dos instrumentos regionales mencionados se encuentra referencia alguna a los pueblos indígenas. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de elaborar una vasta doctrina jurisprudencial sobre la materia, en la que reconoce, desarrolla y protege los derechos de miembros de comunidades indígenas.

La Corte se ha pronunciado, de manera particular, sobre el derecho a la tierra, territorios y recursos y, su vinculación con el derecho a la propiedad colectiva<sup>187</sup>. A

---

<sup>187</sup>Un interesante análisis al respecto ver, Berraondo, Mikel, op., cit., nota 133.

manera de ejemplo, es posible mencionar las sentencias dictadas en los casos de *Awas Tingi vs. Nicaragua* (2001); *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005); *comunidad D`Juke Maroon vs. Surinam* (2005); *Sawhonamaxa vs. Paraguay* (2006) y; *Saramaka vs. Surinam* (2006).

De igual modo, su labor ha sido fundamental para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. En el caso *comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte consideró que el otorgamiento de personería jurídica a las comunidades indígenas sirve para “hacer operativos” los derechos ya existentes de tales comunidades “que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas”. Es así como la Corte reconoce que “[s]us sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma”<sup>188</sup>.

En los casos *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*<sup>189</sup> y *Pueblo Saramaka vs. Surinam*<sup>190</sup>, la Corte consideró que:

[...] es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley<sup>191</sup>.

En relación con lo anterior, la Corte estimó que el derecho a que el Estado reconozca la personalidad jurídica a una comunidad “es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los

---

<sup>188</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 82-84.

<sup>189</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

<sup>190</sup>Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

<sup>191</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, párr. 189; *ibíd.*, párr. 169.

miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria”<sup>192</sup>.

Lo anterior, permite advertir que la Corte, de manera paulatina, ha extendido el espectro de protección de la Convención Americana a las personas en un sentido colectivo en relación con el reconocimiento de su personalidad jurídica.

Por otra parte, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse tratándose de derechos políticos y su relación con los pueblos indígenas. En el caso *Yatama vs. Nicaragua*<sup>193</sup>, la Corte señaló que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.<sup>194</sup>

Asimismo, precisó que la participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa<sup>195</sup>. En ese sentido, declaró que “el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política”<sup>196</sup>.

Además, la Corte consideró necesario tomar en cuenta la calidad de las presuntas víctimas, al señalar “que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, inter alia, por sus lenguas, costumbres y formas de

---

<sup>192</sup>Ibid., párr. 172.

<sup>193</sup>Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

<sup>194</sup>Ibid., párr. 191.

<sup>195</sup>Ibid., párr. 192.

<sup>196</sup>Ibid., párr. 197.

organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad<sup>197</sup>.

En particular, la Corte subrayó el hecho que YATAMA contribuía a establecer y preservar la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. De la misma manera como destacó que la estructura y los fines de la organización estaban ligados a los usos, costumbres y formas de organización de dichas comunidades. Como consecuencia de lo anterior, determinó que, al haberse excluido la participación de los candidatos de YATAMA, se afectó a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que estaban representados por dicha organización<sup>198</sup>.

De manera adicional, la Corte declaró lo siguiente:

[...] la restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (supra párr. 205) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. [...] dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA<sup>199</sup>.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluyó que la limitación impuesta a la organización YATAMA constituía una restricción indebida al ejercicio de los derechos políticos<sup>200</sup>.

El caso, permitió a la Corte establecer una serie de directrices sobre los derechos políticos y su relación con las comunidades indígenas, lo cual, en última instancia, perfiló el vínculo indisociable entre la diferencia cultural, los derechos colectivos y los derechos individuales de naturaleza política.

En el Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, relativo a la desaparición forzada del señor Florencio Chitay Nech, maya kaqchikel, quien ocupaba el cargo de Concejal Primero del Consejo Municipal de San Martín Jilotepeque. La Corte

---

<sup>197</sup>Ibíd., párr. 202.

<sup>198</sup>Ibíd., párr. 227.

<sup>199</sup>Ibíd., párr. 218.

<sup>200</sup>Ibíd., párr. 219.

consideró que el contexto en el cual se produjo la desaparición de la víctima mostraba un evidente patrón de hostigamiento contra la población, en su mayoría mayas, considerada como “enemigo interno”. Así, el móvil de la desaparición forzada de Florencio Chitay, así como de otros indígenas que ejercían cargos públicos, demostraba “la clara intención del Estado de desarticular toda forma de representación política”<sup>201</sup>.

La Corte declaró que con el hostigamiento y posterior desaparición de Florencio Chitay no sólo se vulneró el ejercicio de su derecho político dentro del período comprendido en su cargo, sino que también se le impidió cumplir con un mandato y vocación dentro del proceso de formación de líderes comunitarios. La comunidad se vio privada de la representación de uno de sus líderes en diversos ámbitos de su estructura social y principalmente en el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resultaba ser un prerequisite necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático<sup>202</sup>.

Por tanto, la Corte declaró que el Estado incumplió su deber de respeto y garantía de los derechos políticos de Florencio Chitay Nech, debido a que con motivo de su desaparición forzada, lo privó del ejercicio del derecho a la participación política en representación de su comunidad.

Finalmente, en distintas ocasiones la Corte se ha pronunciado sobre derechos individuales correspondientes a los indígenas en lo personal, como el de auto-identificación y a la lengua propia. De la misma manera como ha abordado el análisis de derechos humanos y su relación con los indígenas, como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la familia<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup>Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr.108.

<sup>202</sup>Ibíd., párr. 113.

<sup>203</sup>Un estudio exhaustivo acerca de los derechos indígenas abordados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es posible encontrarlo en Ruiz-Chiriboga, Oswaldo y Donoso, Gina, “Pueblos indígenas y

En definitiva, la Corte ha contribuido a establecer lo que ella misma ha denominado un *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas<sup>204</sup>, es decir, un conjunto de disposiciones, criterios y jurisprudencias sobre la materia, orientadas al reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas.

### *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

Desde 1989 y, en virtud de una recomendación de la Asamblea General de la OEA, la Comisión Interamericana inició el proceso para la elaboración de una Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>205</sup>. A partir de este momento, se llevaría a cabo una serie de reuniones, discusiones y sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración, en los que colaboraron expertos gubernamentales, miembros de los órganos de la OEA y representantes de los pueblos indígenas en el hemisferio.

A través de la resolución AG/RES. 2867 (XLIV-O/14), se elevó a la Asamblea General de la OEA el proyecto final de la Declaración, el cual fue aprobado el 14 de junio de 2016 mediante la resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), con el voto mayoritario de los Estados miembros. Estados Unidos<sup>206</sup> y Colombia<sup>207</sup> presentaron objeciones al texto de la Declaración y Canadá<sup>208</sup> se reservó pronunciarse sobre la Declaración.

---

la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bolivia, 2014, pp. 951 y ss.

<sup>204</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163.

<sup>205</sup>Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, op., cit., nota 67, p. 1789.

<sup>206</sup>Estados Unidos reiteró su creencia de que la Organización de los Estados Americanos y sus Estados Miembros deberían seguir concentrándose en la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por lo anterior, declaró que sus pretensiones consisten en seguir adelante con sus diligentes y proactivos esfuerzos, que ha emprendido para promover la consecución de los objetivos de la Declaración de las Naciones Unidas. Ver nota al pie de página 1 de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas.

<sup>207</sup>Colombia formuló objeciones en relación con el entendimiento que la Declaración realiza del derecho a la consulta para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas. Sostuvo que como el enfoque de la Declaración Americana de ese derecho podría equivaler en ausencia de un acuerdo, a un posible veto en la explotación de recursos naturales que se encuentren en territorios indígenas, lo que podría frenar procesos que son de interés general, afirmó que el contenido del artículo resulta inaceptable. Adicionalmente, destacó que muchos Estados, incluido Colombia, consagran constitucionalmente que el subsuelo y los recursos naturales no renovables, son propiedad del Estado para conservar y garantizar su

La Declaración está dividida en seis secciones. Los temas generales que aborda son los siguientes: ámbito de aplicación y alcances, derechos humanos y derechos colectivos, identidad cultural, derechos organizativos y políticos, derechos sociales económicos y de propiedad y provisiones generales.

En su Preámbulo, la Declaración define a los pueblos indígenas como “sociedades originarias, diversas y con identidad propia que forman parte integral de las Américas”, reconoce “el significativo aporte de los pueblos indígenas de las Américas para la humanidad” y al igual que la Declaración de Naciones Unidas , señala como justificación del instrumento “el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado , entre otras cosas , de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”.

Un primer elemento común que se observa en relación con la Declaración de Naciones Unidas es que reconoce a los indígenas a la par de derechos individuales...

“[...]derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo ; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos ; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la

---

utilidad pública en beneficio de toda la nación. Por esta razón, consideró que las disposiciones referidas con contrarias a su constitución.

Por otra parte, señaló que en la Constitución Política de Colombia, la Fuerza Pública está en la obligación de hacer presencia en cualquier lugar del territorio nacional para brindar y garantizar a todos los habitantes la protección. Precisó que la protección de los derechos de las comunidades indígenas y su integridad dependen en gran medida de la seguridad de sus territorios. En ese sentido, consideró que la disposición de la Declaración relacionada con el derecho a la paz, a la seguridad y a la protección, contraría el principio de Necesidad y Eficacia de la Fuerza Pública, impidiendo el cumplimiento de su misión institucional, lo que hace que resulte inaceptable para Colombia.

Finalmente, Colombia formuló diversas notas de interpretación sobre la noción de los lugares y objetos sagrados, los derechos de pertenecer a pueblos indígenas, y a promover sus sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación. Ver notas 3, 4 y 5 al pie de página de la Declaración.

<sup>208</sup>Canadá también declaró estar comprometida en la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con su Constitución. Sin embargo, hizo la acotación en el sentido de señalar que al no haber participado de manera sustancial en los últimos años en las negociaciones de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas , por ahora no está en capacidad de adoptar una posición sobre el texto propuesto de esta declaración . Ver nota al pie de página 2 de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas.

participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas<sup>209</sup>.

Del mismo modo, la Declaración reitera la titularidad de los pueblos indígenas para el ejercicio del derecho de libre determinación , “en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”<sup>210</sup>.

En cuanto al catálogo de derechos colectivos, la Declaración reafirma los contenidos en otros instrumentos internacionales. En particular, es posible advertir la similitud de los términos con los de la Declaración de Naciones Unidas. Así, tratándose de autonomía política, se establecen los derechos siguientes:

- el derecho de los pueblos indígenas a emplear “sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos [...]”<sup>211</sup>.
- “a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones , formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas , reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración”<sup>212</sup>.
- “a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales [...]”<sup>213</sup>;
- “a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión”, así como “a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos [...] directamente o a través de sus representantes , de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones.”<sup>214</sup>.

---

<sup>209</sup>Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas art. 6.

<sup>210</sup>Ibíd., art. 3.

<sup>211</sup>Ibíd., art. 6.

<sup>212</sup>Ibíd., art. 13.3.

<sup>213</sup>Ibíd., art. 21.1.

<sup>214</sup>Ibíd., art. 21.2 y 23.1.

- a acceder en igualdad de oportunidades “para y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes”<sup>215</sup>.

- “a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos , de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”<sup>216</sup>.

- “al reconocimiento y respeto de sus propias instituciones para el mantenimiento de su organización y control de sus comunidades y pueblos”<sup>217</sup>.

Por otro lado, se observa que existen disposiciones en la Declaración que, a diferencia de la de Naciones Unidas, contienen derechos y principios que fueron de manera especial desarrollados. Así, se dispone el principio de la diversidad cultural, al señalar que “los Estados reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas , quienes forman parte integral de sus sociedades”<sup>218</sup>.

Asimismo, establece “el derecho de asociación , reunión, libertad de expresión y a ejercerlos sin interferencias y de acuerdo a su cosmovisión , *inter alia*, sus valores, sus usos , sus costumbres , sus tradiciones ancestrales , sus creencias , su espiritualidad y otras prácticas culturales”<sup>219</sup>.

Finalmente, la Declaración consagra, de manera destacada, la igualdad de género, al indicar que “todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizarán por igual a las mujeres y los hombres indígenas” <sup>220</sup> y “las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento , protección y goce de

---

<sup>215</sup>Ibíd., art. 21.2.

<sup>216</sup>Ibíd., art. 22.1.

<sup>217</sup>Ibíd., art. 30.2.

<sup>218</sup>Ibíd., art. 2.

<sup>219</sup>Ibíd., art. 20.1.

<sup>220</sup>Ibíd., art. 32.

todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación”<sup>221</sup>.

En definitiva, la Declaración es una contribución indiscutible al desarrollo de estándares internacionales adoptados con el propósito de reconocer, proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Se trata del primer documento hemisférico en la materia. De tal forma que debe analizarse en conjunto con otros instrumentos internacionales tales como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, y los tratados especializados del sistema interamericano y universal de derechos humanos.

Con la adopción de la Declaración se establecen “las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas”<sup>222</sup> y con ello, al parecer se abre un nuevo periodo, el de la puesta en práctica de los derechos reconocidos en los distintos instrumentos internacionales en la materia.

## 2.2. Contexto regional y nacional.

El crecimiento exponencial que se observa en el plano internacional en materia de reconocimiento, protección y promoción de derechos de los pueblos indígenas, es también posible observarlo en distintas regiones del mundo. En ese sentido, un considerable número de Constituciones han reconocido la pluriculturalidad y los derechos colectivos de los pueblos originarios.

De manera destacada, Latinoamérica es una de las zonas en la que mayores avances se han obtenido en la materia<sup>223</sup>. En los últimos treinta años, la región ha presenciado la consolidación de una ola de reformas constitucionales en favor de la diversidad cultural y con el propósito fundamental de reconocer y valorar positivamente un conjunto de derechos a las comunidades indígenas.

---

<sup>221</sup>Ibíd., art. 7.

<sup>222</sup>Ibíd., art. 41.

<sup>223</sup> Bonilla M., Daniel, “Los derechos de las minorías culturales y las desigualdades de clase” en Giraudo, Laura (ed.), *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 17-34.

El proceso de positivización de tales derechos ha sido gradual. Se han identificado tres ciclos cronológicos<sup>224</sup>. El primero, se desarrolló en el contexto en que se carecía del instrumento internacional “madre” en la materia, el Convenio 169 de la OIT. Transcurrió durante la década de los ochentas del siglo pasado (1982-1988), y se caracterizó porque en él se materializó el reconocimiento constitucional del multiculturalismo, del derecho a la identidad cultural y el otorgamiento de algunos derechos específicos. Constituciones como la de Canadá (1982), Guatemala (1985), y Nicaragua (1987), fueron pioneras en su momento por la aceptación de esta clase de principios y derechos<sup>225</sup>.

El segundo momento, se desdobra durante la década de los años noventa del siglo pasado (1989-2005), y en el marco de la adopción del Convenio 169 de la OIT. Se distinguió porque diversas Constituciones de la época, definieron y desarrollaron el concepto de nación multicultural e incorporaron un amplio catálogo de derechos individuales y colectivos para los indígenas, en su calidad de personas y de pueblos, en términos de lo dispuesto en el citado Convenio 169 de la OIT<sup>226</sup>.

Lo anterior, permitió finalmente transitar hacia una nueva etapa en el constitucionalismo moderno latinoamericano, determinado por elementos propios del multiculturalismo. Se introdujeron fórmulas de pluralismo jurídico que desbarataron el andamiaje estructural de herencia decimonónica, y con ello, se logró finalmente abatir la identidad de Estado-Nación y monismo jurídico. Además, lo referido permitió el reconocimiento de las autoridades indígenas, sus normas y sus propios procedimientos. Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999), y México (2001), efectuaron reformas constitucionales durante este segundo ciclo y conforme a las características descritas<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> Sagüés, Néstor P., *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución Convencionalizada*, Porrúa, IMDPC, México, 2013, pp. 272 y ss; Yrygoyen Fajardo, Raquel, op., cit., nota 16, pp. 174 y ss.

<sup>225</sup>Ibidem.

<sup>226</sup>Ibidem.

<sup>227</sup>Ibidem.

El tercer ciclo se produce durante la parte restante de la primera década del siglo XXI (2006-2009), en el contexto de la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este periodo se conformó por las reformas constitucionales de Bolivia (2006-2009), y Ecuador (2008), en las que se produjo una redefinición del Estado con la participación activa de los pueblos indígenas y que configuró la noción de un nuevo modelo estatal, denominado Estado plurinacional. Este modelo de Estado, nace de un pacto de pueblos que, en vez de consistir en una entidad ajena que reconoce derechos a los pueblos indígenas, es constituido por estos últimos, quienes por ende, se erigen como sujetos constituyentes<sup>228</sup>.

Además, en atención a tales enmiendas constitucionales, los pueblos indígenas fueron reconceptualizados como “naciones” originarias, con roles políticos en la integración de la estructura estatal. A la par de lo anterior, se introducen nuevos derechos, sobre todo de cariz social, que incorporan la visión indígena, y se afirman principios como el del pluralismo jurídico, la igual dignidad de pueblos y culturas y la interculturalidad. Adicionalmente, se produce un sincretismo cultural al seno de las instancias gubernamentales, en la medida en que se crean instituciones con una composición mixta, como el “Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia”, con lo cual se busca atender la paridad étnica y asegurar un pluralismo jurídico igualitario para resolver conflictos de interlegalidad<sup>229</sup>.

La breve cronología constitucional esbozada, revela que se han obtenido múltiples avances en materia de protección, respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes. Sin embargo, de manera paralela a las reformas constitucionales mencionadas, se han establecido diversas limitaciones e inconsistencias en los propios textos constitucionales, que limitan la eficiencia de los derechos y principios reconocidos, así como la capacidad de los actores indígenas para el ejercicio de potestades públicas reconocidas. Por tales razones, el horizonte que se avizora en la región, podría plantearse atender estos

---

<sup>228</sup>Ibidem.

<sup>229</sup>Ibidem.

problemas en el contexto de la aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

De cualquier manera, en la actualidad es posible observar en las Constituciones latinoamericanas un robusto catálogo de derechos humanos colectivos e individuales en la materia. Es particularmente relevante, advertir la importancia que se le otorga al principio de diversidad cultural y su relación con los derechos de autonomía política y jurídica. A título enunciativo y sin pretender agotar el listado, se citan los siguientes países latinoamericanos<sup>230</sup>.

Bolivia se declara un Estado “intercultural”, fundado “en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico” (art. 1). Además, concibe a la diversidad cultural como la base esencial de su funcionamiento y a la interculturalidad como “el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones” (art. 98 I.). De igual modo, garantiza la libre determinación “de las naciones y pueblos indígena originario campesinos [...]” para el ejercicio de “su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales” (art. 2), así como para el empleo “de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión” (art. 30.14).

Colombia “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación” (art 7°), así como “la igual dignidad de todas [las culturas] que conviven en el país” (art. 70), respeta “la autodeterminación de los pueblos” (art. 9), y concede a los pueblos indígenas autonomía para gobernar sus territorios conforme a sus propios “usos y costumbres” (art. 330), así como “para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos” (art. 246).

---

<sup>230</sup> Un destacado ejemplo fuera de Latinoamérica es Canadá, que, en su Acta Constitucional de 1982, reconoce su composición multicultural y establece la obligación de interpretar el citado documento constitucional “de una manera consistente con la preservación y el desarrollo de la herencia multicultural de los canadienses” (art. 27). Asimismo, reconoce “los derechos de los pueblos aborígenes de Canadá” (art. 35) y hace la precisión que la protección de ciertos derechos y libertades en particular, no se interpretará en el sentido de derogar o negar la existencia de los derechos o libertades de los pueblos aborígenes o de sus miembros (art. 25).

Ecuador se proclama un “Estado intercultural” (art. 1), de vocación garantista en “la aplicación de los derechos colectivos reconocidos a los pueblos comunidades y nacionalidades indígenas” (art. 57). Dentro de ese amplio listado, se encuentra el derecho a “conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral” (art. 57.9), y el derecho a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario [...]” (art. 57.10).

Perú “reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación” (art. 2.19), así como la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas como personas jurídicas; autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo (art. 89). De igual forma, reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario (art. 149).

Venezuela reconoce “la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones [...]” (art. 119). Además, los considera “como culturas de raíces ancestrales, [que] forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible (art. 126). En ese orden, establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política” (art. 125), y a “aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos [...]” (art. 260).

En la orientación que guía el diseño constitucional de los citados países latinoamericanos, México reconoce de manera explícita, su “composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” (art. 2), y garantiza el derecho a la libre determinación para ejercer un extenso cúmulo de derechos colectivos, entre los que se encuentran, el derecho a “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural” (art.

2.A.I); a “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos (art. 2.A.II); y a “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 (art. 2.A.III).

### 2.3. Jurisprudencia comparada.

Como se advierte, las Constituciones de diversos países de América Latina han establecido un sólido catálogo de derechos humanos para los pueblos indígenas. Del mismo modo, han previsto de manera explícita, diversos principios estructurales del multiculturalismo. No obstante, han sido las Altas Cortes Constitucionales las encargadas de construir herramientas para una hermenéutica pluralista igualitaria. Desde luego, esta labor ha requerido el despliegue de “modulaciones constitucionales”, lo que supone la tarea de extraer de cada caso distintas respuestas o productos interpretativos en función de contextos, que exigen una evaluación especial<sup>231</sup>.

De esta manera, reconociendo que un precepto constitucional puede tener variaciones en su aplicación, en razón de una serie de factores de diversa naturaleza<sup>232</sup>, se han registrado un buen número de ejemplos en los que se ha alcanzado la articulación de la Constitución con los sistemas normativos indígenas, de tal forma que se han logrado salvar las limitaciones e inconsistencias de los derechos de los pueblos indígenas, las tensiones entre éstos con los derechos universales de corte liberal y los principios de multiculturalismo como el del pluralismo igualitario.

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado una rica doctrina jurisprudencial al respecto. En términos generales, se ha considerado que en casos de modulación constitucional intercultural, la Corte ha ofrecido al menos, tres interpretaciones acerca de la tensión entre los derechos que tienen como

---

<sup>231</sup>Sagüés, Néstor P., op., cit., nota 224, pp. 269 y ss.

<sup>232</sup>Ibíd.

base a la diversidad cultural y aquellos que están compuestos por los valores políticos liberales<sup>233</sup>.

Las dos primeras alternativas asumen que los derechos individuales y el marco conceptual liberal en el que están insertos deben ser respetados por todas las culturas del país. La diferencia entre estas dos opciones interpretativas se ha señalado que es sólo de grado. Mientras la primera no admite ninguna salvedad a la regla de la primacía de los valores básicos del liberalismo, la segunda indica que los derechos individuales pueden ser limitados en el supuesto, y bajo el contexto, en que se advierta que es el único medio disponible para evitar la desaparición de una cultura<sup>234</sup>.

La tercera modulación constitucional de la tensión propone que la autonomía jurídica y política de los pueblos indígenas debe ser maximizada. En términos de lo resuelto por la Corte, los únicos límites a esa autonomía deben ser valores que gozan de un acuerdo intercultural y que se reducen a los siguientes: vida (prohibición de la pena de muerte), integridad corporal (prohibición de la tortura) y libertad (prohibición de la esclavitud), así como los principios del debido proceso y de la legalidad en los crímenes y las penas<sup>235</sup>.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional colombiana ha identificado entre los principios de interpretación que permiten dar solución a las señaladas tensiones, los siguientes:

i) Principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o de minimización de las restricciones a su autonomía”: sólo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas, cuando estas: a) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y b) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa para la autonomía de las comunidades étnicas. La evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.

ii) Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”: el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad que cuando el conflicto

---

<sup>233</sup>Un estudio puntual al respecto, es posible encontrarlo en Bonilla M., Daniel, op., cit., nota 3, pp. 4 y ss.

<sup>234</sup>Ibidem.

<sup>235</sup>Ibidem.

involucra dos culturas diferentes, debido a que en este último caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión.

(iii) Principio *“a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”*, el cual supone reconocer la “necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades”, lo que “hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República”, sin que ello autorice “desconocer la autonomía de las comunidades con un bajo nivel de conservación cultural, lo que resultaría incompatible con el principio de igualdad entre culturas y el principio de no discriminación”.

En resumen, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que el análisis de la tensión que se expresa en la divergencia de los derechos humanos individuales con los sistemas normativos indígenas y los derechos que posibilitan su ejercicio, debe ser efectuado en el contexto cultural en que se produce y evaluado desde una perspectiva intercultural, respetuosa de las distintas concepciones y diferencias culturales<sup>236</sup>.

---

<sup>236</sup>Sánchez Botero, Esther, citado en Sagüés, Néstor P., op., cit., nota 224, p. 285.

## CAPÍTULO III

### Tensiones en el ejercicio de derechos individuales y colectivos en los pueblos indígenas

#### 3.1 Elementos que componen la tensión

En la actualidad, el reconocimiento de las reivindicaciones de los pueblos indígenas ha generado importantes consecuencias.

En principio, ha implicado reconocer como realidad jurídica a pueblos que han sido históricamente oprimidos, discriminados y mantenidos en situación de extrema marginación política, social y económica<sup>237</sup>. Esto a su vez, ha permitido asumir jurídicamente lo que de hecho era evidente: el fenómeno del multiculturalismo, el cual advierte acerca de la innegable existencia de múltiples culturas al interior de la mayoría de los países.

En segundo término, supuso la aceptación de valores, pautas de conducta e instituciones propias de los mencionados pueblos, en ocasiones distintas o inclusive, contrarias a las de la cultura mayoritaria. En otros términos, este cambio significó aceptar la diversidad cultural propia de la humanidad y, admitir que no existe sólo una cultura con expresiones válidas. De ese modo, se consintió que la naturaleza humana puede realizarse en una amplia variedad de formas de vida, conforme a distintas cosmovisiones y valores<sup>238</sup>. En definitiva, se admitió que pueden presentarse tantos patrones de conducta como culturas o etnias.

Por otra parte, la constante lucha de los pueblos indígenas por conservar sus especificidades culturales condujo al reconocimiento de una serie de derechos humanos de naturaleza colectiva e individual, fundamentados en la diferencia cultural de sus titulares y configurados como medios de protección a los valores culturales comunitarios. Esta clase de derechos, se estableció con el propósito fundamental de dotarlos de las condiciones materiales para su conservación y desarrollo integral, así como para defender sus tradiciones morales y políticas de

---

<sup>237</sup> Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe del Diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca. 2006, p. 34.

<sup>238</sup>Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo XXI, UNAM, 2005, pp. 63 y 64.

la interferencia indebida de la cultura mayoritaria. En ese sentido, tales derechos están orientados a que los pueblos interesados tomen de manera autónoma, las decisiones concernientes a su vida interna y desarrollen funciones de índole política, económica y jurídica al interior de sus comunidades<sup>239</sup>.

En atención a lo expuesto, es posible afirmar que en términos normativos, se ha producido un auténtico “triumfo de los minorías”, materializado en la forma de convenciones, declaraciones y a través del establecimiento de un catálogo específico de derechos diferenciados, tanto en el orden internacional como constitucional. Este panorama regulatorio de la materia, se ha complementado con un rico compendio de resoluciones, informes y criterios jurisprudenciales que, de manera progresiva, han precisado la superficie y el contenido de los derechos reconocidos y positivizados.

No obstante, el reconocimiento y la previsión normativa de derechos diferenciados, si bien constituye un triunfo para los pueblos originarios, supone un desafío para la tradición liberal individualista. El discurso tradicional de los derechos humanos, que plantea como tesis central el establecimiento de criterios comunes, universales y transculturales, se enfrenta a un nuevo panorama en el que interviene una visión orientada a satisfacer las necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas. Una visión fundada en la idea de privilegiar el contexto particular, la identidad y las diferencias culturales de cada comunidad, aún y cuando ello suponga principios, valores y reglas distintas o inclusive, discrepantes con los de la ideología liberal.

De esa manera, se presenta una tensión entre dos posiciones ideológicas diversas. Por un lado, el principio de universalidad, fundado en el postulado de la dignidad de la persona humana, sostiene que todos los individuos, en cualquier lugar o contexto, deben gozar de un estándar mínimo de tales derechos<sup>240</sup>. Del otro lado de la tensión, el principio de la diferencia, basado en la premisa de la

---

<sup>239</sup> Bonilla M., Daniel, op., cit., nota 223, pp. 17 y ss.

<sup>240</sup> Meyer Bisch, Patrice, citado en Sagüés, Néstor P., “Derechos Humanos: Universalismo y relativismo. Conflictos y eventuales vías de solución”, *Memorias del Seminario Internacional sobre Neoconstitucionalismo, Derechos Humanos y Pluralismo*, Colegio de Abogados de Chuquisaca y Fundación Tribunal Constitucional, pp.15 a 33.

igual dignidad y respeto de las culturas, defiende el derecho a preservar, a gozar y a desarrollar los aspectos esenciales que definen a las tradiciones culturales como tales.

Es así como los derechos individuales (que tienden a la universalidad), y los derechos colectivos (que tienden a la particularidad), se han llegado a contraponer<sup>241</sup>. Mientras los primeros buscan proteger los valores universales del individuo, los segundos, pretenden salvaguardar los valores y creencias colectivas<sup>242</sup>.

Así, la tensión se diagrama en dos fuerzas o polos que aparentemente se repelen. Por un lado, están aquellos derechos que se inscriben en la tradición liberal individualista, y que tienden a privilegiar al individuo. En el lado opuesto, están aquellos otros que se inscriben en la tradición comunitarista igualitaria, centrados en la comunidad y que anteponen los intereses de esta última, aún en perjuicio de los derechos individuales<sup>243</sup>.

En consecuencia, la tensión se produce por el encuentro de dos posiciones ideológicas opuestas que, en esencia, se traduce en un problema de compatibilidad entre los derechos individuales y colectivos, que a su vez, pone de manifiesto la difícil cuestión de la realización de los derechos humanos en contextos de pluralismo cultural. En efecto, la realidad multicultural de un sociedad es el entorno propicio para la materialización de los derechos humanos – individuales y colectivos-, en tanto se expresa a través de la constante interacción de las culturas que viven a su interior. Sin embargo, esa convergencia cultural, así como produce riqueza también provoca conflictos.

Entre los distintos conflictos que pueden aparecer al confluir culturas diferentes, están los problemas acerca de la comprensión y valoración de los derechos humanos. En otros términos, los derechos pueden ser diferentemente entendidos

---

<sup>241</sup>Beuchot, Mauricio, op., cit., nota 238, p. 10 y ss.

<sup>242</sup>Ibíd., pp. 71-74.

<sup>243</sup>Ibídem.

o diferentemente valorados según la cultura de que se trate<sup>244</sup>. Para ciertas culturas, como es el caso de las comunidades indígenas, es preponderante el aspecto comunitario. De manera que a menudo, tienden a privilegiar el ejercicio de sus derechos colectivos y, en los casos de tensión con los individuales, suelen decantarse por los primeros.

Para otras culturas, como sucede con las mayoritarias en muchos de los países de América Latina, el acento se pone en el individuo. De modo que con frecuencia, procuran conceder un amplio espectro de protección al ejercicio de los derechos humanos individuales y, a minimizar o peor aún, a desconocer los derechos colectivos de otros pueblos o culturas, generalmente, minoritarias.

De esa forma, los conflictos que se producen en la interacción de los distintos grupos culturales de una sociedad proponen un dilema, que se manifiesta en la forma de interrogante, ¿Cómo atender las justas demandas de las diversas culturas, garantizando sus derechos propios, sin lesionar los derechos universales individuales?<sup>245</sup>

Como se advierte, los términos en que se expresa la tensión sugieren que la dicotomía entre derechos individuales y colectivos no se trata de una separación insalvable. En realidad, se ha insistido en que lo adecuado es que exista una oscilación entre lo universal y lo particular, en la medida en que de esta manera se salvaguardan ambos aspectos. Además, con esta forma de proceder se busca apartarse de la versión más extrema de cada polo y así, evitar incurrir en un absolutismo universalista o en un relativismo cultural. Entonces, la respuesta a la pregunta que propone el dilema debe pretender acercar ambos polos, buscar un punto medio que permita un movimiento pendular entre uno y otro<sup>246</sup>.

Para alcanzar el propósito de conciliar un derecho individual con otro colectivo, en principio, debe considerarse que uno es el límite del otro. Esa orientación ha sido

---

<sup>244</sup>Ibíd., pp. 19-21.

<sup>245</sup>En el plano de la filosofía política, existen diversas corrientes políticas que han abordado el fenómeno del multiculturalismo y su relación con los derechos humanos. Los términos en que se plantea el dilema que se hace referencia, es de hecho, propuesto entre otros, por Charles Taylor. Un breve análisis al respecto es posible encontrarlo en Beuchot, Mauricio, op., cit., nota 238, p. 40 y ss.

<sup>246</sup>Ibídem.

la guía en la creación de la normativa en la materia. Por ese motivo, la positivización de los derechos colectivos en favor de los pueblos indígenas no se estableció en términos irrestrictos o absolutos. De manera explícita, se precisaron los alcances, el contenido y las condiciones para su ejercicio.

Así, en el Convenio 169, de la OIT se proclamó el derecho de los pueblos indígenas a conservar y desarrollar sus costumbres e instituciones propias. Sin embargo, se estableció como condición para su ejercicio “que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (art. 8.2).

En el mismo sentido, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la de Naciones Unidas señalaron en términos similares, que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas se debe efectuar “de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”, respetando “los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos” y “estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”.

En el orden doméstico, se observan referencias similares. En diversas cartas constitucionales se encuentran alusiones a los alcances de los derechos colectivos de los pueblos indígenas<sup>247</sup>. En algunos casos, los límites que se insertaron se circunscriben a los derechos humanos de naturaleza individual. Así, se indica que el ejercicio de los derechos colectivos se debe realizar “respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres” y, sin que “las prácticas comunitarias puedan limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales” (México), “siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona” (Perú).

En otros casos, los límites se previeron de forma más genérica, refiriendo que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas se debe llevar a cabo “de conformidad con la Constitución y con [...] los instrumentos internacionales de

---

<sup>247</sup>Sagüés, Néstor P., op., cit., nota 224, pp. 269 y ss.

derechos humanos”, y en la medida que no vulneren “derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (Ecuador).

Los hubo también aquellos países que ensancharon los límites a tal grado que condicionaron el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a que se hagan valer “de conformidad con la Constitución y la ley” (Bolivia); “siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República” (Colombia) y, de acuerdo a la Constitución, “a la ley y al orden público” (Venezuela).

Lo anterior, muestra la manera como la norma ha definido “las fronteras” de los derechos colectivos. En ocasiones, de forma restringida, al señalar únicamente a los derechos individuales y, en otros casos, de modo más amplio, al incluir a la totalidad del derecho formal de un país. De cualquier manera, los términos en que se asientan los límites suelen ser vagos, imprecisos y, a menudo, genéricos. De modo que la norma por sí sola es insuficiente para resolver los problemas de compatibilidad entre la carta de derechos liberales y los derechos colectivos. Para ello, se ha considerado necesario la intervención del intérprete que logre obtener la respuesta más adecuada a partir de lo previsto en la propia norma.

Cuando los conflictos de derechos se trasladan al terreno judicial, la compleja labor de armonización pasa a manos del juez. Es así como éste se convierte en el encargado de desarrollar la tarea de buscar una solución a esta disparidad en función de un análisis casuístico y por medio de ejercicios de modulación. Al juez, se le traslada “la delicada función jurídica y política de árbitro institucional y de custodio del contenido esencial de los derechos”<sup>248</sup>.

En suma, cuando se reconoce la diversidad cultural y se establece una serie de derechos para los pueblos originarios, la propia norma está tutelando cierta posible disparidad en el contenido y goce de los derechos humanos. A fin de dispar esa disimilitud es indispensable que una autoridad superior defina el

---

<sup>248</sup>Sagüés, Néstor P., “Derechos Humanos: Universalismo y relativismo. Conflictos y eventuales vías de solución”, *Memorias del Seminario Internacional sobre Neoconstitucionalismo, Derechos Humanos y Pluralismo*, Colegio de Abogados de Chuquisaca y Fundación Tribunal Constitucional, Sucre, 2012, pp.15 a 33.

derecho que en mayor medida debe prevalecer en el caso<sup>249</sup>. De ahí la importancia del rol del juez en la resolución de casos que involucren tensiones entre derechos individuales y colectivos.

En cuanto a los derechos políticos en particular, es posible observar que en ellos también subyace una tensión y el juez se ve obligado a realizar la misma tarea interpretativa. Lo anterior, porque tratándose de pueblos indígenas y sus integrantes, los derechos humanos de naturaleza política tienen una doble dimensión. Por un lado, son concebidos como individuales y por ende, atribuidos a los indígenas en lo individual, en tanto se trata de derechos cuya titularidad corresponde a “toda persona”<sup>250</sup> o a “todos los ciudadanos”<sup>251</sup>. En ese sentido, se encuentran proclamados los derechos al sufragio pasivo y activo, a participar en la dirección de los asuntos públicos y, a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país.

Por otra parte, se encuentran previstos derechos políticos de índole grupal, asignados a los indígenas como colectivos. En esencia, se traducen en derechos de autonomía política o de libre determinación en aspectos vinculados a sus asuntos internos o comunitarios.

De esa manera se reconocen, en su forma más desarrollada en la actualidad<sup>252</sup>, los derechos de los pueblos indígenas a que se respeten sus formas de organización social y política, así como sus normas, creencias y valores<sup>253</sup>; a emplear “sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos [...]”<sup>254</sup>; “a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales [...]”<sup>255</sup>, “a mantener y desarrollar sus propias

---

<sup>249</sup>Ibíd.

<sup>250</sup>Como lo refiere la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 21.

<sup>251</sup>Como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 23, y la mayoría de las Constituciones de la región.

<sup>252</sup>Véase Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>253</sup>Ibíd., art. 13.3.

<sup>254</sup>Ibíd., art. 6.

<sup>255</sup>Ibíd., art. 21.1.

instituciones indígenas de decisión”, así como “a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos [...]”<sup>256</sup>, entre otros.

Es así como la paralela previsión de derechos políticos individuales y colectivos supone para el juez un desafío de armonización, en tanto exige determinar, *ad casum*, los justos límites de cada uno, que permitan una equilibrada convivencia. Por tanto, frente a casos de esta naturaleza, el órgano jurisdiccional también se ve obligado a realizar esfuerzos de interpretación modulativa, a fin de articular, bajo parámetros pluralistas, los derechos humanos individuales y los derechos propios de los colectivos indígenas.

### 3.2. Vías de distensión en materia de derechos políticos en México: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los medios de impugnación en materia electoral.

México ha sido uno de los países en la región que, con mayor frecuencia, se ha enfrentado a la difícil tarea de responder controversias que manifiestan la tensión entre los derechos individuales de naturaleza política –como el derecho al voto y a ser votado-, y los derechos de autonomía política reconocidos a los pueblos indígenas.

No obstante, la judicialización de la materia político-electoral en el país es un logro relativamente reciente. Fue apenas a finales del siglo pasado, que la judicatura especializada en materia electoral se constituyó como una instancia fundamental para la protección y eventual resolución de los conflictos de derechos políticos. En ese sentido, su proceso de consolidación ha sido gradual.

Los orígenes de la justicia electoral mexicana se remontan al siglo XIX. La primera Constitución del entonces naciente Estado Mexicano, promulgada en 1824, indicaba que la materia de interpretación constitucional y las decisiones en torno a

---

<sup>256</sup>Ibíd., art. 21.2 y 23.1.

la conformación de las Cámaras debía ser un problema que resolviera el propio Poder Legislativo<sup>257</sup>.

Estos principios generales fueron modificándose al consolidarse en el ámbito federal el juicio de amparo en 1847 y en 1857. A partir de esos cambios, el amparo se convirtió en un auténtico mecanismo de control de la constitucionalidad de los actos. Sin embargo, la normatividad de la época no previó la procedencia del amparo para la protección de los derechos políticos<sup>258</sup>.

La oportunidad para definir un criterio al respecto se le presentó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver el denominado “*Amparo Morelos*”. El asunto partió de una queja promovida por un grupo de hacendados que impugnaron la aprobación de la Ley de Hacienda del Estado de Morelos de 1874. Entre los argumentos que se hicieron valer, se aducía la inequidad en la imposición de los impuestos y sobre todo, que el Gobernador y el Congreso local, autoridades que en su momento aprobaron la ley controvertida, habían sido electos a través de procedimientos electorales fraudulentos y, faltado en el cumplimiento de los requisitos de validez de la sesión legislativa correspondiente<sup>259</sup>.

Con base en los agravios planteados, José María Iglesias, entonces Ministro Presidente de la SCJN, desarrolló la tesis de la incompetencia de origen, mediante la cual postuló que los actos emanados de una autoridad ilegalmente electa debían considerarse nulos. La decisión en el caso ofreció un primer criterio a favor de la judicialización de cuestiones políticas. En ese sentido, se declaró la procedencia del juicio de amparo para la protección de los derechos de los ciudadanos vinculados con la materia político-electoral<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup>De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del Sistema de Protección de los Derechos Político-Electorales en México*, Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2012, pp. 35 y ss.

<sup>258</sup>Ibidem.

<sup>259</sup>Nieto Castillo, Santiago, “La Defensa Procesal de la Constitución en el ámbito electoral”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Acuña, Juan M., (coords.), *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2011, pp. 469 y ss.

<sup>260</sup>Ibidem.

Sin embargo, no pasaría mucho tiempo para que se afianzara el criterio opuesto. Bajo la presidencia del Ministro Ignacio Luis Vallarta, la SCJN daría marcha atrás a la tesis de la incompetencia de origen, y se asumiría la doctrina de las “political questions”, importada del constitucionalismo norteamericano<sup>261</sup>. Conforme a esta visión, se afirmó la imposibilidad del Poder Judicial de resolver cuestiones políticas. Además, se consideró que los derechos políticos eran de una naturaleza distinta a los derechos humanos –o garantías individuales como en el pasado se les nombró-, y por ende, imposible de protegerse a través del juicio de amparo<sup>262</sup>.

Pasarían más de cien años para que el panorama cambiara. A través de la reforma política de 1977, se instauró un recurso de reconsideración ante la SCJN para controvertir las decisiones de los colegios electorales, quienes en su momento, eran los cuerpos legislativos encargados de decidir las controversias en materia electoral.

Ante la falta de eficacia del citado mecanismo procesal, en tanto sus resoluciones no tenían carácter vinculatorio, se produciría una nueva reforma constitucional en 1987. En esta ocasión, se propondría de manera novedosa, la creación de un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral. De esta modo, se iniciaría un proceso “de resistencia” a la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. Por primera vez, se admitiría la posibilidad de encauzar a la judicatura aspectos de carácter político.

No obstante, el denominado Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL), tendría una corta vida, ya que sería substituído por el Tribunal Federal Electoral (TRIFE), con la reforma constitucional de 1990. Este tribunal, de naturaleza autónoma, llegó a conocer de importantes controversias que se suscitaron en el proceso electoral de 1994, y que influyeron de manera decisiva en la consolidación de la democracia en México. Aún así, sin desconocer el avance que

---

<sup>261</sup>Un estudio de indispensable consulta al respecto, es posible encontrarlo en Sagüés, Néstor P., *El Tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pp. 285 y ss.

<sup>262</sup>Nieto Castillo, Santiago, op., cit., nota 259, pp. 469 y ss.

representó, se trató de un órgano con cierta debilidad institucional puesto que carecía de un mecanismo de protección de los derechos políticos<sup>263</sup>.

Sería a través de una nueva reforma constitucional, la ocurrida en 1996, que finalmente se crea al actual Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), y se prevé un cauce jurisdiccional destinado a la protección de los derechos político-electorales<sup>264</sup>. El TEPJF fue configurado como la máxima autoridad en materia electoral y con la relevante tarea de resolver en última instancia los conflictos en ese ámbito<sup>265</sup>. A lo largo de sus más de dos décadas de existencia, el TEPJF se ha distinguido por generar “una línea jurisprudencial de interpretación constitucional de corte garantista y principialista”<sup>266</sup>, aún y cuando existan voces que lo tachan de anarquista en materia interpretativa.

De esa manera, el TEPJF ha ido expandiendo los alcances de la materia político-electoral y abarcando cuestiones que en un inicio, se consideraban reservadas a los otros poderes del Estado o inclusive, asuntos que no tenían una específica vía de resolución. Entre los distintos temas desarrollados por el TEPJF, y de forma particular, por su Sala Superior<sup>267</sup>, sobresale el de la tutela de los derechos políticos de los pueblos indígenas y sus integrantes. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ha sido el medio de impugnación que por excelencia, se ha empleado para el conocimiento y resolución de las conflictos al respecto<sup>268</sup>.

Esa vía procesal es la que se ha utilizado para asegurar la judicialización de los derechos políticos de los pueblos indígenas, incluso antes de la entrada en vigor

---

<sup>263</sup>Ibidem.

<sup>264</sup>De la Mata Pizaña, Felipe, op., cit., nota 257, pp. 36 y ss.

<sup>265</sup>Salvo lo reservado al conocimiento de la SCJN vía acción de inconstitucionalidad. Ver al respecto, arts. 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>266</sup>Nieto Castillo, Santiago, op., cit., nota 259, p. 475.

<sup>267</sup>El TEPJF se estructura orgánicamente en cinco Salas Regionales(ubicadas en Monterrey, Guadalajara, Toluca, Xalapa y Ciudad de México), y una Sala Superior (con sede en la ciudad capital). Existe una distribución de competencias entre las Salas. En términos generales, la Sala Superior representa la cúspide de la cadena impugnativa en materia electoral. Sin embargo, no todos los casos llegan a ser de su conocimiento y por ende, en ocasiones, la última instancia se sitúa en las Salas Regionales. Al respecto, ver la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, disponible en: <http://sitios.te.gob.mx/legislacion/>

<sup>268</sup>Aunque no ha sido el único, ya que el TEPJF ha tenido oportunidad de conocer esta clase de asuntos a través de otros medios de impugnación como el recurso de reconsideración, en virtud del cual, la Sala Superior analiza la constitucionalidad de las sentencias dictadas por las Salas Regionales.

de la reforma constitucional de 2001 en materia de derechos de los pueblos indígenas -la más completa enmienda constitucional en el tema hasta el momento- En el 2000, el TEPJF resolvió el caso *Tlacolulita*<sup>269</sup>, en el que estableció por primera vez, el deber de garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”. En ese tenor, sostuvo la obligación de dispensar una justicia en la que se puedan defender sin que se interpongan impedimentos procesales por los que indebidamente se prescindiera de sus particulares circunstancias<sup>270</sup>.

El caso *Tanetze de Zaragoza*, es otro de los primeros asuntos en que el TEPJF se pronunció en la materia. Es considerado un parteaguas en la justicia electoral mexicana<sup>271</sup>, porque se atendió el reclamo de una comunidad indígena que llevaba años en una situación de vacío de poder e inestabilidad social y política. En el fondo, lo que se pedía por parte de los integrantes de esa comunidad, era la posibilidad de ejercer sus derechos colectivos para elegir a sus autoridades municipales, conforme a sus normas, procedimientos y a través de sus propios órganos.

El TEPJF, resolvió a favor de los integrantes del Municipio de Tanetze y i) revocó el decreto del Congreso del Estado de Oaxaca en el que se declaró que, por razones de peligro de la paz pública, en ese municipio no era posible realizar la celebración de la elección municipal; ii) ordenó al propio legislativo emitir un nuevo decreto debidamente fundado y motivado y; iii) ordenó al Instituto Electoral local disponer lo necesario, suficiente y razonable para considerar la posibilidad de realizar la elección<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con el número de expediente SUP-JDC-37/1999. El Magistrado ponente del proyecto fue José de Jesús Orozco Henríquez, actual integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>270</sup>Este caso, junto a los de Cherán, Michoacán (SUP-JDC-1640/2012), y Santiago Choápam, Oaxaca (SUP-JDC-1640/2012), dieron origen a la jurisprudencia 7/2013, de rubro: “*Pueblos indígenas. Se debe garantizar a los ciudadanos que los conforman un efectivo acceso a la jurisdicción electoral*”.

<sup>271</sup>González Oropeza, Manuel y Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita, *Justiciabilidad de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas*, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932015000100007#notas](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100007#notas)

<sup>272</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con el número de expediente SUP-JDC-11/2007.

El caso es de especial relevancia, no sólo porque de él nacieron importantes criterios para la materia, como la suplencia total de la queja tratándose de comunidades indígenas, sino porque se consolidó el criterio de ampliar la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del “ciudadano” (JDC), a colectividades. Así, de ser concebido en un inicio únicamente para individuos-, el JDC se convirtió en un mecanismo idóneo para justiciabilizar los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas y, cristalizar una genuina exigencia de justicia, la posibilidad de hacerlos valer en la práctica para la preservación de sus culturas étnicas<sup>273</sup>.

En otras oportunidades, el TEPJF, con vocación garantista, ha determinado que las comunidades indígenas tienen derecho inclusive, a renunciar al sistema de elección ordinario, a través de partidos políticos, y retomar su forma de elección tradicional, de conformidad con su derecho propio.

De ese modo se pronunció en los casos de *Cheran*<sup>274</sup> y *San Luis Acatlán*<sup>275</sup>. El TEPJF intervino para ordenar a las autoridades estatales de Michoacán y Guerrero respectivamente, respetar el derecho de libre determinación y autogobierno indígena, para nombrar a sus autoridades de acuerdo con sus normas y procedimientos comunitarios, en vez del sistema de partidos políticos. El proceder del TEPJF se llevó a cabo aún y cuando en tales entidades federativas carecían en ese momento de una legislación sobre el tema y frente la negativa de las autoridades administrativas electorales de reconocer la existencia de los sistemas normativos indígenas<sup>276</sup>.

En atención a lo expuesto, es posible advertir que el TEPJF se ha erigido como un genuino tribunal constitucional especializado que, de forma paulatina, ha ido expandiendo su ámbito de competencia para conocer cuestiones que en un principio no se creían vinculadas a la materia electoral. De ese modo, se ha

---

<sup>273</sup>Ibidem.

<sup>274</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado con la clave SUP-JDC-9167/2011.

<sup>275</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado con la clave SUP-JDC-1740/2012.

<sup>276</sup>González Oropeza, Manuel y Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita, op., cit., nota 271.

ubicado en un posición fundamental para la protección de los derechos políticos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sus integrantes. De manera destacada, ha resuelto una serie de disputas que involucran tensiones entre los mencionados derechos y, para lo cual, se ha dado a la tarea de desarrollar una vasto cúmulo de criterios de interpretación para su análisis y resolución.

### 3.3. Casos-modelo resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El TEPJF ha conocido de una diversidad de casos en los que se encuentran involucrados pueblos indígenas. En términos generales, los casos consisten en controversias relacionadas con los procesos electorales celebradas al interior de sus comunidades. Los temas y problemas que se abordan en lo particular, son de muy variada índole. A continuación se exponen algunos ejemplos en los que se advierte la tensión entre derechos políticos individuales y colectivos. Para ello, se hace una breve reseña del contexto fáctico y de las consideraciones esenciales en que el TEPJF justificó su decisión en cada caso.

Los asuntos a estudiar pueden clasificarse en tres temas: **i)** derechos políticos de las mujeres al seno de las comunidades indígenas, **ii)** diferencias en el goce y ejercicio de los derechos políticos en las comunidades integrantes de un municipio indígena (la relación entre las cabeceras municipales y las agencias municipales), y **iii)** requisitos para votar y ser votado en las comunidades indígenas (tequio y edad mínima). En cada uno de estos temas subyace una tensión que enfrenta a los derechos de autodeterminación o autonomía política de las comunidades indígenas con los derechos políticos individuales. La manera como el TEPJF interpretó esa tensión en cada caso, será motivo de análisis en el capítulo siguiente.

i) *Derechos políticos de las mujeres al seno de las comunidades indígenas.*

- *Caso de San Bartolo Coyotepec*<sup>277</sup>

*Hechos.*

San Bartolo Coyotepec, es una comunidad indígena ubicada en el Estado de Oaxaca, México. La elección de sus autoridades internas –denominadas *Concejales*-, se caracteriza por la ausencia de partidos políticos y se lleva a cabo conforme a las propias normas, prácticas y costumbres de la comunidad. Se efectúa en una “Asamblea General Comunitaria” a la que asisten todas las personas mayores de 18 años. El método de elección consiste esencialmente en proponer ternas de candidatos para cada uno de los cargos a elegir. Los aspirantes que reciban más votos a su favor son los que desempeñan los cargos de elección popular. La votación se lleva a cabo de forma verbal y el procedimiento tiene como finalidad elegir a los diez *Concejales* que integran el Ayuntamiento Municipal.

El 20 de octubre de 2013, se realizó la Asamblea General Comunitaria, como es costumbre, en la explanada del parque municipal. A ella acudieron las autoridades salientes y ochocientos treinta y tres ciudadanos.

Para elegir al primer y segundo *Concejal* se propusieron respectivamente tres ternas, las cuales fueron integradas únicamente por varones. Al continuar con la elección para la tercera y subsiguientes *concejalías*, se propuso una terna con dos mujeres. No obstante, ante la inconformidad de diversos ciudadanos que manifestaron esencialmente, que las mujeres no eran capaces para desempeñar el citado cargo de elección popular, la Asamblea General Comunitaria, en ejercicio de su derecho de autodeterminación, determinó desechar la mencionada terna de candidatas y declarar que las mujeres eran inelegibles.

De esa manera se continuó con la elección de los *Concejales* y, en última instancia, los ciudadanos que resultaron electos fueron únicamente varones.

---

<sup>277</sup>Recurso de reconsideración SUP-REC-16/2014, resuelto el 5 de marzo de 2014 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Inconformes, un grupo de mujeres de la comunidad acudieron ante las autoridades electorales estatales<sup>278</sup> para alegar que no se les permitió ser electas a un cargo de elección municipal. Por su parte, otro grupo de ciudadanos de la comunidad se presentó ante las mismas autoridades electorales para exigir que se respetara la decisión asumida en la Asamblea General Comunitaria. La autoridad electoral local acordó llevar un proceso de mediación entre las partes a fin de alcanzar un acuerdo a través del diálogo.

El resultado convenido consistió en celebrar una nueva Asamblea comunitaria. Además, los participantes de las reuniones convinieron que se repondría el proceso electoral de San Bartolo Coyotepec, a partir del momento en que fueron vulnerados los derechos de las mujeres. Así, se consideró que éstas participarían en la elección para integrar las ternas del tercer al décimo Concejal; etapa a partir de la cual, se estimó que se violaron los derechos de mujeres.

Lo anterior fue acordado así porque se manifestó que en la Asamblea General Comunitaria ningún ciudadano se había inconformado en cuanto al método de elección del Presidente Municipal y del Síndico –primer y segundo Concejales respectivamente-, sino fue hasta la integración de las ternas del tercer Concejal cuando existió una discusión entre los ciudadanos respecto de la participación política de las mujeres.

El 24 de Noviembre de 2013, se celebró la segunda Asamblea General Comunitaria –denominada “Asamblea extraordinaria”-, en la que estuvieron presentes los integrantes del Ayuntamiento, el representante de la autoridad electoral estatal, así como seiscientos cuatro ciudadanos y ciudadanas de San Bartolo Coyotepec. Las ternas del tercer al décimo Concejal fueron integradas cada una con tres personas y, en su mayoría, estaban propuestas al menos dos mujeres. Al término de la elección, resultaron electos nuevamente sólo varones.

Después de agotar de manera infructuosa todas las instancias jurisdiccionales en materia electoral previas, Abigail Vasconcelos Castellanos, integrante de la

---

<sup>278</sup>En específico, acudieron ante la Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

comunidad en cuestión, acudió a la Sala Superior del TEPJF vía recurso de reconsideración, para controvertir la elección.

En esencia, la citada ciudadana sostuvo que en la elección municipal existió una violación a su derecho del voto pasivo, porque no existieron las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. Indicó que tal circunstancia no fue debidamente valorada en las instancias jurisdiccionales previas, en las que de manera indebida se privilegió el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas, en demérito del derecho de las mujeres a acceder a un cargo de elección popular.

Por lo anterior, solicitó la nulidad de la elección y la celebración de una nueva en la que se garanticen la participación de mujeres y hombres en condiciones de igualdad.

#### *Consideraciones.*

La Sala Superior del TEPJF determinó dar la razón a la recurrente y declarar la invalidez de las elecciones celebradas en San Bartolo Coyotepec.

El análisis efectuado por la Sala Superior partió del reconocimiento de los principios constitucionales y los derechos en colisión, así como el contexto en que se desarrolló el conflicto. Por una parte, ponderó el derecho de libre determinación y autogobierno de los municipios y comunidades indígenas, y reconoció la posibilidad de aplicar sus sistemas normativos internos para la definición de sus cargos y servicios. En otros términos, aceptó el derecho de los municipios y comunidades indígenas a realizar sus elecciones comunitarias y a nombrar a sus autoridades internas conforme a sus normas propias.

Por otra parte, la Sala Superior precisó que ese derecho no es ilimitado ni absoluto, ya que su ejercicio debe de estar, invariablemente, supeditado a los principios y normas establecidas en la Constitución y tratados internacionales.

En ese orden, indicó que los principios fundamentales que rigen las elecciones deben ser aplicables a las celebradas por las comunidades indígenas. De tal

suerte que la violación de la certeza, legalidad, definitividad, o del sufragio activo o pasivo, puede llevar a la invalidez de la elección correspondiente.

Destacó de manera especial, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, a través del cual, se pretende de garantizar la igualdad de oportunidades para que la mujer intervenga activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna por causa de género y, atendiendo fundamentalmente a su calidad jurídica de persona.

Por tanto, estimó que el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del sistema jurídico nacional, que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación. Subrayó que cualquier acto del que derive una situación de desigualdad entre el hombre y la mujer, es discriminatorio y, por tanto, vulnera los derechos de los ciudadanos que se encuentren en desventaja.

En atención a lo anterior, la Sala Superior declaró que en todos y cada uno de los actos en que se desarrolle la Asamblea General Comunitaria de una comunidad indígena, se deben observar las normas y los principios previstos en las Constitución federal y los tratados internacionales, concernientes a la integración de los órganos del poder público; al ejercicio de los derechos políticos - particularmente, al de votar y ser votados para ocupar los cargos de elección popular-, y garantizando la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los varones.

En el caso, la Sala Superior advirtió que en la segunda asamblea comunitaria – denominada Asamblea Extraordinaria-, se había determinado “reponer” la elección de los integrantes del Ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, a partir de la integración de la terna de candidatos para el cargo de tercer Concejal, momento en el que los propios integrantes de la comunidad<sup>279</sup>, consideraron que se vulneró el derecho de las mujeres. Con lo cual, constató que se dejó firme la

---

<sup>279</sup>Inclusive, validado por las autoridades electorales locales - Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana y Tribunal Electoral, ambos del Estado de Oaxaca-, y posteriormente, por la Sala Regional Xalapa del TEPJF cuando conoció del asunto en el fuero federal.

elección del Presidente Municipal y Síndico –primer y segundo Concejales respectivamente-.

Este último hecho llevó a la Sala Superior a concluir que no existieron los elementos suficientes e idóneos para considerar que el principio constitucional de participación de las mujeres en condiciones de igualdad fue debidamente observado en la Asamblea General Extraordinaria.

Lo anterior lo consideró así, porque advirtió que la violación al citado principio constitucional se produjo desde la integración de las ternas de candidatos al primer Concejal, en tanto fue a partir de este momento que a las mujeres se les impidió ser consideradas como candidatas a ese cargo de elección popular. Adicionalmente, indicó que la unidad de la elección exige que el principio constitucional de participación de las mujeres en condiciones de igualdad se deba observar eficazmente durante todo el desarrollo de la Asamblea General Comunitaria.

De ese modo, precisó que lo procedente era llevar a cabo la elección de la totalidad de los integrantes del Ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, en estricta observancia a los principios que rigen la materia electoral y de manera especial, el de la participación de los hombres y las mujeres en condiciones de igualdad.

Así, después de examinar la base fáctica del caso, la Sala Superior concluyó que efectivamente existió una violación al derecho de las mujeres a ser votadas, en la medida en que no se les permitió contender como candidatas en la elección de todos los integrantes del Ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca.

En consecuencia, determinó que el medio más apropiado para reparar la violación era invalidar la decisión comunitaria controvertida. No obstante, ordenó la celebración de nuevas elecciones por las propias autoridades comunitarias, conforme a sus propias normas, procedimientos y, tomando en consideración las restricciones precisadas en la decisión judicial.

- *Caso de Santo Domingo Nuxaá*<sup>280</sup>.

*Hechos.*

Santo Domingo Nuxaá, es un municipio que se localiza en la región Mixteca del Estado de Oaxaca y forma parte del distrito de Nochixtlán. Se rige de acuerdo a su sistema normativo interno. Por ende, las elecciones municipales se efectúan conforme a lo que establecen sus propias normas, tradiciones y costumbres, en el marco de una Asamblea General Comunitaria en la que se eligen, en votación directa, a las personas que ocupan los cargos de representación popular en el Ayuntamiento.

El 15 de agosto de 2013, se celebró en el Auditorio Municipal de usos múltiples la Asamblea General Comunitaria, a fin de elegir las respectivas autoridades municipales que fungirían en el periodo 2014-2016. Al acto, asistieron doscientos sesenta y cinco (265) ciudadanos pertenecientes al municipio, de los cuales doscientos sesenta y cuatro (264) eran hombres y una (1) mujer.

Una vez nombrados los integrantes de la Mesa de Debates, órgano encargado de presidir y conducir el desarrollo de la asamblea, se solicitó a los ciudadanos presentes que propusieran el procedimiento por el cual se elegirían a las nuevas autoridades municipales. Se determinó que la elección se llevaría a cabo por medio de ternas y que cada ciudadano votaría levantando la mano.

Acto seguido, se eligieron a quienes desempeñarían el cargo de Concejales del Ayuntamiento. Resultaron electos únicamente varones.

Disconformes con el proceso electoral municipal, diversos ciudadanos controvirtieron por la vía judicial la Asamblea General Comunitaria. En la impugnación manifestaron, entre otras cuestiones, que se les negó el derecho de votar y ser votados y que las mujeres no participaron en la elección.

Después de diversas reuniones conciliatorias ante la autoridad administrativa electoral local<sup>281</sup>, las autoridades de Santo Domingo Nuxaá y los ciudadanos

---

<sup>280</sup>Recurso de reconsideración SUP-REC-438/2014, resuelto el 14 de mayo de 2014 por la Sala Superior del TEPJF.

disconformes con la elección convinieron en celebrar una nueva asamblea comunitaria en la que serían convocados mujeres y hombres. Asimismo se previó, que para que los ciudadanos y las ciudadanas votaran y fueran votadas en igualdad de circunstancias, se emitiría una convocatoria dirigida expresamente a los hombres y mujeres integrantes del Municipio en comento.

El 24 de Noviembre de 2013, se celebró en el Auditorio de la cancha municipal la Asamblea General Comunitaria, convocada en virtud de los resultados de las reuniones de trabajo. Estuvieron presentes los integrantes del Ayuntamiento y los ciudadanos que había controvertido la asamblea comunitaria pasada. Una vez pasada lista, se comprobó en total, la asistencia de cuatrocientos sesenta (460) personas pertenecientes al municipio, de las cuales trescientas noventa y una (391) eran hombres y setenta y una (71) eran mujeres.

Previo a la elección de los integrantes de la Mesa de Debates, varios ciudadanos manifestaron querer saber quiénes eran los ciudadanos que habían impugnado la anterior asamblea general comunitaria. Una vez que se proporcionó esa información, algunos ciudadanos propusieron que no se realizara una nueva elección, sino que únicamente se ratificara a los que habían sido nombrados en la asamblea general comunitaria pasada.

En vista de la anterior propuesta, el ayuntamiento sometió a votación de los presentes el ratificar a los ciudadanos electos en la pasada asamblea general comunitaria, o bien, realizar una nueva elección. Doce (12) votos fueron a favor de realizar una nueva elección, mientras que cuatrocientos cuarenta y ocho (448) votaron a favor de que se ratificara a los ciudadanos que habían resultado anteriormente electos.

Por lo tanto, no se instaló la Mesa de los Debates y se tuvieron por ratificados en los cargos a los ciudadanos nombrados en la asamblea del 15 de agosto de 2013.

En desacuerdo con el desarrollo y el resultado de la elección, un grupo de personas de la comunidad promovieron sendos medios de impugnación en

---

<sup>281</sup>La Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

materia electoral. En ninguna de las instancias previas se les concedió la razón<sup>282</sup>. En última instancia, Inés Eugenia Martínez y Zilpa Castellanos López, originarias de la comunidad, promovieron un recurso reconsideración ante la Sala Superior del TEPJF.

Fundamentalmente, las recurrentes adujeron que fueron discriminadas y excluidas de participar en la elección, con lo cual se violaba el principio de universalidad del sufragio.

Por tanto, solicitaron declarar la nulidad de las asambleas comunitarias –tanto la celebrada el 15 de agosto, como la del 24 noviembre de 2013-, a efecto de llevar a cabo una nueva elección de concejales del aludido Ayuntamiento, en la que se convocara a participar a hombres y mujeres en igualdad de condiciones.

#### *Consideraciones.*

La Sala Superior se pronunció en favor de las accionantes y, por ende, declaró la invalidez de las asambleas comunitarias celebradas en Santo Domingo Nuxaá, Oaxaca.

En primer término, definió el marco normativo aplicable y en particular, los alcances de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. Al respecto, reconoció que en términos de la normativa nacional e internacional, se establece el derecho de las comunidades indígenas a su libre autodeterminación y al autogobierno, que se manifiesta entre otros, como un derecho de elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a los ciudadanos que integren los órganos de autoridad, representantes ante los ayuntamientos.

Sin embargo, indicó que tal derecho no es ilimitado ni absoluto, porque su ejercicio debe estar, invariablemente, supeditado al marco constitucional e internacional aplicable. Por ello, reiteró su criterio en el sentido que en todos y cada uno de los actos en que se desarrolla una Asamblea General Comunitaria, se deben observar

---

<sup>282</sup>Es decir, tanto el Tribunal Electoral de Oaxaca como la Sala Regional Xalapa, confirmaron la validez de la elección municipal.

las normas y los principios previstos en las Constitución federal y los tratados internacionales, concernientes a la integración de los órganos del poder público; al ejercicio de los derechos político-electorales, particularmente al de votar y ser votado, para ocupar los cargos de elección popular, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los varones.

Respecto de este último aspecto, la Sala Superior estableció de manera especial, que cualquier acto del que derive una situación de desigualdad entre el hombre y la mujer, es discriminatorio y, por tanto, vulnera los derechos de las ciudadanos que se encuentren en desventaja.

En ese sentido, precisó que para determinar la validez de una elección celebrada bajo el sistema normativo indígena de una comunidad resulta insoslayable analizar cada una de las actuaciones que se llevaron a cabo en ella, a efecto de determinar si éstas son o no conforme a Derecho, y no limitarse únicamente a examinar la validez de la culminación o resultado de la elección.

En relación con el caso, la Sala Superior advirtió que en la Asamblea General Comunitaria de 15 de agosto de 2013 -en la que se llevó a cabo la elección de los integrantes del Ayuntamiento de Santo Domingo Nuxaá-, participó sólo una mujer. Esta situación le pareció de manera particular relevante, porque constató que en el padrón electoral y en la lista nominal de electores correspondiente al municipio en cuestión, existían inscritos mil ochocientos setenta y nueve (1879) electores, de los cuales ochocientos sesenta y nueve (869) eran hombres y mil diez (1010) eran mujeres. Por tanto, observó que de la totalidad del cuerpo electoral que en ese entonces conformaba al citado municipio, más de la mitad eran mujeres. No obstante esa estadística, sólo una de ellas participó en la asamblea en cuestión.

Además, la Sala Superior advirtió la nula o casi nula participación política de la mujer en las elecciones municipales de Santo Domingo Nuxaá, de manera constante y reiterada a lo largo de la última década<sup>283</sup>. Lo anterior, la llevó a

---

<sup>283</sup>En efecto, de las pruebas que obraban en autos, se advirtió que en las elecciones de los años dos mil cuatro, dos mil siete, dos mil diez y dos mil trece ninguna mujer resultó electa para integrar las nuevas autoridades municipales, y tampoco conformaron la mesa de debates de alguna de las referidas asambleas comunitarias. Además, en el periodo que transcurrió del 2004 al 2014, se apreció que de un total de

concluir que el sistema normativo interno del mencionado municipio no era inclusivo, al hacerse patente la ausencia de las mujeres en la vida política de la comunidad indígena, especialmente en lo referente a las asambleas comunitarias en las que se eligen a las autoridades municipales. En ese sentido, afirmó la existencia de una importante situación de exclusión de un género al interior de la comunidad indígena.

Por ende, la Sala Superior condenó la existencia de costumbres y prácticas tradiciones que, lejos de permitir o facilitar la inclusión de los géneros en condiciones de igualdad, perpetúan una situación en que no se permite a las mujeres participar activamente en la vida política de la comunidad, lo que hace imposible considerar la actualización del principio de universalidad del sufragio en la comunidad, así como de la participación política de hombres y mujeres en igualdad de condiciones.

La Sala Superior también tomó en cuenta el hecho que en “la Asamblea extraordinaria” participó un mayor número de mujeres e inclusive, tuvieron la oportunidad de manifestarse a favor o en contra de la propuesta de ratificación de las personas elegidas en la asamblea comunitaria pasada. Sin embargo, consideró que esa circunstancia no era suficiente e idónea para satisfacer el principio de universalidad del sufragio y el de igualdad del hombre y la mujer en condiciones de igualdad.

Lo estimó de ese manera, porque advirtió que cuando realmente se llevó a cabo la elección de los integrantes del Ayuntamiento, fue en la primera Asamblea General Comunitaria, celebrada el 15 de agosto de 2013, en la cual participó sólo una mujer.

En esas circunstancias, la Sala Superior consideró que para que los derechos de las mujeres fueran debidamente respetados en la segunda asamblea comunitaria –la del 24 de noviembre de 2013-, era necesario que ellas participaran

---

novecientas setenta y dos (972) personas que habían participado activamente en las elecciones, novecientas sesenta y nueve (969) habían sido hombres y únicamente tres (3) mujeres; lo que representa que en una década habían participado los hombres en un porcentaje de 99.70%, mientras que las mujeres únicamente en un 0.30%.

activamente en la conformación de la misma, que estuvieran en condiciones de integrar a las autoridades, tanto municipales como de la mesa de debates, y tuvieran la posibilidad de discutir, presentar propuestas, proponer candidatos, entre otras cuestiones.

Sin embargo, como en la citada asamblea, los participantes únicamente se limitaron a ratificar a los ciudadanos previamente electos, la Sala Superior concluyó que a las mujeres se les impidió ejercer, de manera efectiva, sus derechos de ser votadas y de formar parte de una asamblea comunitaria.

En otros términos, la Sala Superior indicó que la forma en que se desarrolló la asamblea comunitaria de 24 de noviembre de 2013, impidió a las mujeres de la comunidad indígena, no sólo la posibilidad de ser electas para cargos de elección popular, sino incluso la de ser propuestas para ellos, con lo cual se vulneraron sus derechos de participación política.

En consecuencia, la Sala Superior decidió invalidar la elección controvertida y ordenó a la autoridad administrativa local coadyuvar en la celebración de una elección extraordinaria, en la que se garantizara la participación de las mujeres y hombres en condiciones de igualdad.

*ii) Diferencias en el goce y ejercicio de los derechos políticos en las comunidades integrantes de un municipio indígena (la relación entre las cabeceras municipales y las agencias municipales).*

*- Caso de Santiago Atitlán, Mixe<sup>284</sup>.*

*Hechos.*

Santiago Atitlán, Mixe, es un municipio que se localiza en la Sierra Norte del Estado de Oaxaca, México. Se integra por varias comunidades indígenas, siendo

---

<sup>284</sup> Recurso de reconsideración SUP-REC-825/2014, resuelto el 2 de abril de 2014 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

las más importantes la cabecera Municipal de Santiago Atitlán y la Agencia Municipal de Estancia de Morelos<sup>285</sup>.

La elección de las autoridades municipales se desarrolla en términos de lo que establece el derecho propio de la comunidad y en el marco de una “Asamblea General Comunitaria”, en la que se decide quiénes son las personas que desempeñan los cargos edilicios.

De acuerdo con las normas de la comunidad de Santiago Atitlán, para poder ser nombrado como integrante del cabildo municipal se requiere, entre otros requisitos: ser originario y ciudadano activo registrado en la lista general de ciudadanos; estar en pleno goce de sus derechos; ser reconocido como legítimo ciudadano del Municipio; haberse desempeñado de manera correcta en los cargos anteriores en la cabecera municipal; y cumplir entre otros servicios públicos, con la cooperación, el tequio<sup>286</sup>, la alimentación de la banda de música y los deportistas participantes en fiestas patronales.

Como consecuencia de diversos conflictos políticos<sup>287</sup> y religiosos<sup>288</sup> entre la cabecera municipal de Santiago Atitlán y la comunidad de Estancia de Morelos, esta última población no participa y tampoco vota en la asamblea general comunitaria para elegir a los integrantes del ayuntamiento desde 1940. Desde esa

---

<sup>285</sup> En el estado de Oaxaca, las comunidades indígenas pueden tener doble personalidad. Por una parte, pueden ser personas morales con personalidad jurídica y formar una o varias unidades socioeconómicas y culturales en torno a un asentamiento común, pertenecientes a un determinado pueblo indígena. Por otra parte, estas mismas comunidades, pueden tener la Categoría Administrativa de Agencia Municipal o Agencia de Policía conforme lo determine el Ayuntamiento y el Congreso del Estado.

<sup>286</sup> Es un servicio público que se exige a los integrantes de la comunidad para la realización de obras de beneficio común.

<sup>287</sup> Los problemas políticos entre la agencia de Estancia de Morelos y la cabecera municipal encuentran su razón en diversas circunstancias, las cuales van desde la falta de acuerdo para establecer a qué distrito debía pertenecer el municipio, hasta la muerte de un presidente municipal a manos de personas de la agencia, el cobro indebido de recursos económicos correspondientes al municipio por parte de gente de la agencia y la retención de autoridades de la cabecera en la cárcel de la agencia.

<sup>288</sup> La religión predominante en el municipio es la católica. No obstante, existe una fuerte presencia de otras religiones. En 1987, se suscitaron hechos violentos por diferencia de creencias. El 2 de abril de 2005, la agencia municipal de Estancia de Morelos prohibió a los integrantes de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, congregarse para adorar a su Dios, recibir visitas de personas que profesan la misma fe, utilizar los servicios públicos como son agua potable, panteón, centro de salud, escuela y apoyos que brinda el gobierno. Asimismo, se les obligó a firmar un acta en la que se comprometían a adoptar diversas medidas restrictivas, pero ante su negativa fueron privados de su libertad, incluyendo niños, jóvenes, mujeres y ancianos. Inclusive, muchos de ellos eventualmente fueron expulsados de la comunidad.

fecha, los miembros de la agencia municipal dejaron de prestar el tequio y los demás servicios de carácter colectivo.

El 19 de mayo de 2013, la agencia municipal de Estancia de Morelos solicitó a las autoridades de la cabecera municipal de Santiago Atitlán, participar y votar en la elección de los integrantes del ayuntamiento municipal, lo cual también se hizo del conocimiento de las autoridades electorales locales<sup>289</sup>.

Derivado de la solicitud de la agencia municipal de Estancia de Morelos, la autoridad electoral local llevó a cabo más de trece reuniones a efecto conciliar las posturas de las comunidades en conflicto. Se explicó a los intervinientes la posible consecuencia de negar participación, en las elecciones, a la agencia de Estancia de Morelos.

El 20 de octubre de 2013, se llevó a cabo la Asamblea General Comunitaria en la que se determinó, en ejercicio del derecho de libre determinación y autogobierno, negar la participación de los integrantes de la comunidad de Estancia de Morelos, entre otras razones, porque sus integrantes no cumplían con la exigencia consuetudinaria de brindar los servicios comunitarios, como es el tequio. Así, se tomaron en consideración únicamente a los ciudadanos de la cabecera municipal de Santiago Atitlán, excluyendo a los integrantes de los demás núcleos de población que integran el territorio del Municipio.

Ante la negativa de ser incluidos en la elección municipal, diversos integrantes de la comunidad de Estancia de Morelos acudieron a la justicia electoral. Sin embargo, en ninguna de las instancias previas se les concedió la razón<sup>290</sup>. Finalmente, interpusieron un recurso de reconsideración ante la Sala Superior del TEPJF.

Substancialmente, la pretensión de los integrantes de la agencia municipal de Estancia de Morelos, consistió en la posibilidad de participar y votar en la asamblea comunitaria para elegir a los integrantes del Ayuntamiento de Santiago

---

<sup>289</sup>En específico, a la Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

<sup>290</sup>Es decir, tanto el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca como la Sala Regional Xalapa del TEPJF, determinaron confirmar el proceso electoral llevado a cabo en Santiago Atitlán, Mixe, Oaxaca.

Atitlán, Mixe, Oaxaca. Por lo anterior, solicitaron la nulidad de la elección y la realización de una extraordinaria en la que se garantice la universalidad del sufragio.

*Consideraciones.*

La Sala Superior determinó confirmar la validez de la elección celebrada en Santiago Atitlán, Mixe, Oaxaca.

En principio, consideró indispensable identificar y valorar los principios constitucionales involucrados. De ese modo, advirtió que la pretensión de los integrantes de la agencia municipal de Estancia de Morelos de participar en la asamblea comunitaria implicaba valorar el principio de universalidad del sufragio. En contraposición, observó que la pretensión de los habitantes de la cabecera municipal de Santiago Atitlán, consistía en negar la participación de la comunidad de Estancia de Morelos en la elección de las autoridades municipales, lo cual, conducía a analizar los alcances del ejercicio del principio de libre determinación y autogobierno de las comunidades indígenas.

En ese sentido, se propuso llevar a cabo un análisis de ponderación contextual de los principios constitucionales en conflicto. Para ello, precisó que las normas consuetudinarias y escritas de las comunidades indígenas deben potencializarse en la medida en que no supongan una contravención manifiesta a otros derechos y principios constitucionales, para lo cual debe ponderarse, en cada caso, la circunstancias particulares de la comunidad indígena involucrada, considerando que la protección de sus normas y procedimientos, en principio, garantiza el ejercicio de los derechos de las personas en el ámbito de la comunidad.

De esa manera, la Sala Superior estimó que, en principio, debe potenciarse el derecho a la autonomía o autogobierno, en el entendido que debe ceder cuando sea incompatible con otros principios o valores establecidos constitucional o convencionalmente. Indicó que las limitaciones deben ser las estrictamente necesarias (razonables o justificadas), para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y

más apremiantes necesidades de una sociedad democrática, en términos de lo que expresan los artículos 29, inciso c), y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese orden, indicó que las autoridades electorales deben valorar el grado de conservación y consenso de las costumbres y normas internas de las comunidades indígenas a fin de determinar si deben maximizarlas o, en su caso, propiciar las condiciones de diálogo para modificarlas. Resaltó que en ningún caso, se deben desconocer las condiciones políticas y culturales de dichas comunidades y pueblos indígenas.

En relación con el contexto de la controversia, la Sala Superior advirtió un fuerte arraigo cultural en la cabecera municipal de Santiago Atitlán. Un estudio acerca de la comunidad en cuestión -valorado por las instancias jurisdiccionales-, indicó que desde la concepción jurídica de los habitantes de la comunidad de Santiago Atitlán, prescindir de la participación de la agencia municipal de Estancia de Morelos, en la elección de sus autoridades, no era concebido como un acto que atentara contra su derecho de votar y ser votados, ya que para ellos, tal derecho no podía ser ejercido por esos ciudadanos, en tanto no habían cumplido con el sistema de cargos y las obligaciones comunitarias.

Asimismo, la Sala Superior tomó nota de la situación de conflicto que se vivía al interior del Municipio de Santiago Atitlán, de manera particular, entre la cabecera municipal y la agencia municipal de Estancia de Morelos. Por lo anterior, reconoció la necesidad de otorgar un tiempo razonable que permitiera alcanzar los consensos necesarios a efecto que los integrantes de la agencia municipal de Estancia de Morelos pudieran participar en la asamblea comunitaria, mediante los procedimientos y modalidades que, en ejercicio de su derecho a la autonomía, decidieran las comunidades integrantes del municipio.

Lo anterior, a juicio de la Sala Superior, estaba orientado a garantizar el pleno respeto a la autonomía de los pueblos indígenas, así como el derecho a autogobernarse, ya que cuando existen escenarios de conflicto intracomunitario, previo a la emisión de una resolución por parte de la autoridad administrativa o

jurisdiccional, se deben privilegiar medidas pacíficas de solución de conflictos al interior de la comunidad mediante los procedimientos e instituciones que se consideren adecuados y válidos comunitariamente.

Por tanto, a fin de no agravar una situación de conflicto, la Sala Superior consideró procedente validar la elección y privilegiar el consenso y mediación entre las comunidades del municipio a efecto que en la próxima asamblea comunitaria para elegir a los integrantes del ayuntamiento de Santiago Atitlán, Mixe, Oaxaca, participaran los integrantes de la comunidad de Estancia de Morelos.

- *Caso de Reyes Etlá*<sup>291</sup>.

#### *Hechos.*

El Municipio de Reyes Etlá está ubicado en la región de Valles Centrales del Estado de Oaxaca. Se integra por las comunidades de San Lázaro, Barrio de San Juan de Dios y Reyes Etlá. Es considerado un municipio indígena porque mantiene gran parte de sus instituciones políticas, sociales, económicas y culturales heredadas de los pueblos que se asentaron desde tiempo atrás en el lugar que actualmente ocupa.

Las tres comunidades indígenas que integran el municipio "cuentan con instituciones, procedimientos y normas electorales propias", es decir, cada una se rige por sus respectivos sistemas normativos internos.

La comunidad indígena de Reyes Etlá es a su vez la cabecera del Municipio de Reyes Etlá. Su autoridad local es el Ayuntamiento, el cual está integrado por funcionarios públicos denominados Concejales, electos en el marco de una asamblea comunitaria. Los Concejales "[...] son los encargados de mantener el orden y brindar todos los servicios en la cabecera municipal a la par que atienden las necesidades del municipio propiamente, [...] los que integran el H. Ayuntamiento siempre han sido personas de la cabecera municipal [...]."

---

<sup>291</sup>Recurso de reconsideración SUP-REC-19/2014, resuelto el 2 de abril de 2014 por la Sala Superior del TEPJF.

Las comunidades indígenas de San Lázaro y del Barrio de San Juan de Dios tienen la categoría administrativa de Agencias Municipales. La forma de elección de su respectiva autoridad se realiza través de una asamblea general de ciudadanos. El servicio que se brinda como autoridad municipal es gratuito y su periodo es de un año.

Ninguna de estas dos comunidades interviene en la elección de los Concejales del Municipio, ya que cada una se gobierna de manera autónoma. En ese sentido, los ciudadanos de la agencia municipal del Barrio de San Juan de Dios eligen a sus propias autoridades sin la injerencia de los ciudadanos de la cabecera municipal y, estos últimos, son los únicos que eligen a los Concejales del Ayuntamiento. La misma situación acontece respecto de la comunidad de San Lázaro. La única dependencia que las agencias municipales tienen, respecto del Ayuntamiento de Reyes Etlá, es de carácter económico -por los recursos municipales del ramo 28 y 33-, o por la gestión de algún proyecto u obra de infraestructura social.

El 13 de octubre de 2013, se llevó a cabo la elección de los Concejales del Ayuntamiento de Reyes Etlá. Como es costumbre, únicamente participaron los integrantes de la cabecera municipal.

Un grupo de ciudadanos de la propia cabecera municipal, en desacuerdo con el desarrollo y el resultado de la elección, impugnaron su validez. En una primera instancia<sup>292</sup>, se confirmó su autenticidad. Sin embargo, cuando la disputa se trasladó a la justicia federal<sup>293</sup>, se determinó revocar el resultado de la elección al considerar que existieron irregularidades en la misma. En particular, se consideró vulnerado el principio de la universalidad del sufragio al no haberse dirigido la convocatoria de la elección a todos los ciudadanos del Municipio. De ese modo, se estimó que la violación consistió en que sólo los habitantes de la cabecera municipal participaron en la elección y no así los miembros de las agencias municipales.

---

<sup>292</sup>Ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

<sup>293</sup>Ante la Sala Regional Xalapa del TEPJF.

Al ser perjudicial el sentido de la decisión judicial, los ciudadanos electos en la Asamblea General Comunitaria, interpusieron un recurso de reconsideración ante la Sala Superior del TEPJF. Esencialmente, los recurrentes adujeron que en la instancia previa, no se tomó en cuenta la norma consuetudinaria del ayuntamiento de Reyes Etna, Oaxaca, que establece que las agencias municipales (de San Lázaro y de San Juan de Dios) no participan en la elección de los Concejales del Ayuntamiento.

Además, esgrimieron que con la nulidad de la elección, de manera indebida, se inaplicaron las normas internas de las comunidades indígenas que integran el Municipio de Reyes Etna, para la designación de sus autoridades, en la medida en que se omitió tomar en consideración la existencia del consenso intercomunitario sobre el reconocimiento y respeto mutuo de sus instituciones propias, situación que desde su perspectiva, no vulnera el principio de universalidad del sufragio.

#### *Consideraciones.*

La Sala Superior revirtió el sentido del fallo dictado en la instancia previa y declaró la validez de la elección del Ayuntamiento de Reyes Etna.

Para arribar a esa conclusión, la Sala Superior, como habitualmente se conduce en esta clase de casos, identificó los derechos y principios constitucionales que debían valorarse para solucionar la controversia. Así, señaló que en el caso, debían valorarse tanto el principio del pluralismo cultural y los derechos de las comunidades y pueblos indígenas como el derecho a la universalidad del sufragio.

Una vez establecido el contenido, los alcances y las condiciones de los derechos en tensión, la Sala Superior procedió a analizar las circunstancias del caso concreto. Al respecto, advirtió que en las constancias de autos obraba una prueba que no había sido valorada en la instancia previa y que aportaba información fundamental para comprender el trasfondo político y social de la comunidad involucrada y el contexto en que se desarrolló la controversia<sup>294</sup>.

---

<sup>294</sup>Se trata del informe rendido por la Secretaría de Asuntos Indígenas del Gobierno del Estado de Oaxaca.

En función de esta prueba, adminiculada con las demás que obraban en el expediente, la Sala Superior llegó a la convicción de la existencia de “un consenso intercomunitario” en la designación de las autoridades de cada una de las comunidades que integran el municipio. Advirtió que ese acuerdo era expresión del derecho a la autodeterminación de las comunidades y se mantenía sobre la base de una relación de reconocimiento y respeto mutuo de sus respectivas autoridades.

Adicionalmente, de las pruebas aportadas obtuvo la información siguiente:

- Todas y cada una de las comunidades indígenas que conforman el municipio de Reyes Etna, Oaxaca, se rigen por sus sistemas normativos internos;
- Cada una de dichas comunidades eligen a sus propias autoridades, sin injerencia de las otras comunidades, en un marco de respeto mutuo;
- Las autoridades de tales comunidades indígenas se reconocen mutuamente en un mismo plano de poder;
- En ese plano horizontal, el Ayuntamiento viene a ser en las comunidades indígenas, sólo un órgano administrativo, no así representativo, mediante el cual se distribuyen las participaciones y aportaciones federales y estatales, y;
- El esquema anterior no sólo ha sido eficaz, en términos de gobernanza, sino que ha generado consenso y la legitimación de las autoridades municipales.

En ese sentido, consideró que no existían elementos fácticos o jurídicos que permitieran afirmar la vulneración del principio de universalidad del sufragio en las elecciones realizadas el 13 de octubre de 2013, por la Asamblea General Comunitaria del ayuntamiento de Reyes Etna, Oaxaca.

En otros términos, la Sala Superior estimó que no existía base alguna para afirmar la exclusión injustificada en la elección de las agencias municipales. Por el contrario, corroboró que había evidencia suficiente para acreditar que en la elección se aceptó el consenso intercomunitario, en el cual el principio de universalidad del sufragio se respeta plenamente, en tanto existe una elección

para cada una de las tres comunidades que integran el municipio, de acuerdo a sus propios sistemas normativos internos.

Precisó que un escenario distinto hubiera sido aquel en el cual existieran expresiones de inconformidad al interior de las agencias, o entre éstas y la cabecera municipal. En tal supuesto, aseguró, el acuerdo intercomunitario sí hubiera representado una restricción interna injustificada.

De ahí que, dadas las circunstancias particulares, en la medida en que las personas pertenecientes a las agencias municipales de Reyes Etna no se sintieron excluidas y tampoco existía una reivindicación en ese sentido, la Sala Superior concluyó que no se justificaba la nulidad de la elección.

Indicó, que ese efecto invalidatorio ocasionaba un desconocimiento y, por ende, una inaplicación implícita de los sistemas normativos de las comunidades indígenas involucradas, lo que en última instancia implicaba desconocer la forma de auto-organización comunitaria y su propio sistema de cargos, como parte del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas.

Consideró que sostener una posición contraria a la asumida en el caso, suponía adoptar una postura rígida y fuera de contexto, que soslaya el objetivo de maximizar o potenciar el derecho a la autonomía y al autogobierno cuando, como en el caso concreto, no está demostrada la lesión de otro bien o valor constitucional.

Finalmente, la Sala Superior advirtió que al interior de la cabecera municipal había expresiones tendientes a modificar el consenso comunitario existente, en el sentido que las agencias municipales participen en la elección de ayuntamiento.

Por tanto, se pronunció porque en posteriores procesos electorales del ayuntamiento de Reyes Etna, Oaxaca, se deban considerar los planteamientos de reivindicación que pudieran surgir en las diferentes comunidades del Municipio. Para ello, hizo preciso la necesidad de informar a las partes involucradas sobre sus sistemas normativos internos y, en su caso, los procedimientos para cambiarlos a fin de valorar conjuntamente, y desde una perspectiva de

construcción de consensos comunitarios, las modalidades de participación de las agencias en las próximas elecciones de la cabecera municipal.

iii) *Requisitos para votar y ser votado en las comunidades indígenas (tequio y edad mínima).*

- Tequio: *Caso de Santiago Choápam*<sup>295</sup>.

El Municipio de Santiago Choápam, se localiza en la región del Papaloapam en el Estado de Oaxaca. Se integra por las comunidades de San Juan del Río, San Juan Teotacingo, Santa María Yahúivé, Santo Domingo Latani, San Jacinto Yaveloxi, La Ermita Maninaltepec y Santiago Choápam –siendo esta última la cabecera municipal-.

Se trata de un municipio indígena que se rige por su derecho propio –también denominado “usos y costumbres”-. Por lo que hace a su forma de gobierno, sus habitantes lo entienden como el sistema por medio del cual el pueblo elige a su Presidente Municipal y demás representantes. Los cargos del gobierno municipal, se ejercen por año y medio a fin de que los suplentes ejerzan tales funciones por el resto del trienio. Además, **las personas que pretendan ocupar esos puestos deben encontrarse al día en el pago de sus cuotas que fija la comunidad y haber participado en las reuniones, tequios y demás obligaciones comunitarias.**

El proceso para elegir a los integrantes del Municipio inicia con la emisión de la convocatoria por parte de la autoridad municipal. Esta comunicación dirigida a la ciudadanía en general, se realiza a través de variados métodos, que pueden ser desde el repique de campanas para convocar a la Asamblea General Comunitaria o por medio de mensajeros o topiles casa por casa.

En la convocatoria se determina el lugar en donde se celebrará la Asamblea General Comunitaria, el cual, puede ser el corredor del Palacio Municipal, el salón de usos múltiples, el mercado municipal o cualquier otro que sea un lugar público.

---

<sup>295</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-1640/2012, resuelto el 30 de mayo de 2012 por la Sala Superior del TEPJF.

En la elección participan únicamente los habitantes de la cabecera municipal mayores de 18 años, sean originarios o avecindados con una residencia no menor a un año. El método de elección consiste en aplicar la formulación de ternas para cada cargo a elegir, a través del sistema de votación abierto (a mano levantada), por mayoría simple.

Entre los requisitos de elegibilidad adicionales a los de la ley, para ocupar un cargo al interior del Ayuntamiento, se encuentran los siguientes: estar al corriente con las obligaciones comunitarias concernientes al desempeño previo de los cargos y servicios asignados en forma escalonaria; tener buena conducta y conservar las cualidades de honestidad, responsabilidad, dedicación al trabajo y al servicio de la comunidad y; no contar con antecedentes penales o antisociales.

El 15 de diciembre de 2010, se llevó a cabo la Asamblea General Comunitaria en la que se eligieron a los nuevos integrantes del Ayuntamiento de Santiago Choápam, para el periodo 2011-2013.

Disconformes con la elección, diversos ciudadanos solicitaron a la autoridad administrativa electoral local (IEEPCO)<sup>296</sup>, declararla inválida, sustancialmente porque aseguraron que a los ciudadanos de diversas agencias municipales y de policía se les negó participar en la mencionada elección.

El 23 de diciembre de 2010, el IEEPCO declaró la invalidez de la elección de municipal en cuestión, al advertir que se impidió a los ciudadanos de las agencias municipales y de policía ejercer sus derechos al sufragio pasivo y activo.

En desacuerdo con la anterior determinación, diversos ciudadanos del municipio la controvirtieron ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca (TEEO), el cual confirmó la decisión en sus términos. Posteriormente, ambas resoluciones serían confirmadas por el TEPJF.

En atención a la determinación de nulidad adoptada por el IEEPCO, el 30 de diciembre de 2010, el Congreso del Estado de Oaxaca, conforme lo establece la

---

<sup>296</sup>Denominada Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. En esencia, es un órgano administrativo autónomo encargado de la organización, desarrollo y vigilancia de las elecciones en el Estado. Al término de la elección correspondiente, se encarga de calificarla y en su caso, declarar su validez.

ley, emitió el Decreto número 23, en el que facultó al IEEPCO para convocar a los ciudadanos de diversos municipios entre ellos, el de Santiago Choápam, a participar en las “elecciones extraordinarias” a celebrarse en el año 2011.

El 29 de marzo de 2011, Andrés Nicolás Martínez y otros, impugnaron ante el TEEO la presunta omisión del IEEPCO de realizar la elección extraordinaria en el Municipio de Santiago Choápam, Oaxaca.

El 16 de abril de 2011, el IEEPCO declaró la imposibilidad de llevar a cabo la elección extraordinaria. La decisión fue comunicada al Congreso del Estado de Oaxaca, a efecto que determinara lo conducente.

El 20 de abril de 2011, el TEEO, resolvió la impugnación sobre la presunta omisión del IEEPCO de realizar las elecciones extraordinarias en el Municipio de Santiago Choápam. El TEEO, en esencia, señaló que efectivamente había existido una conducta omisiva de la autoridad electoral local, la cual se traducía en un obstáculo para el ejercicio del derecho de votar y ser votado de los habitantes del municipio.

De igual modo, indicó que no obstante el IEEPCO había celebrado reuniones con la finalidad de llevar a cabo la elección extraordinaria, lo cierto era que esa autoridad electoral no había realizado acciones efectivas para celebrarla, por lo que su omisión resultaba dilatoria y discriminatoria. Por lo anterior, el TEEO ordenó que, una vez que el Congreso local emitiera el decreto correspondiente, el IEEPCO tomara las medidas suficientes para la celebración de las elecciones extraordinarias y así garantizar la universalidad del sufragio en el municipio.

El 4 de mayo de 2011, el Congreso del Estado de Oaxaca emitió el Decreto número 404 mediante el cual concedió un plazo adicional de treinta días al IEEPCO para la realización de la elección extraordinaria.

Con motivo del impedimento por parte de diversas personas para tener acceso a la cabecera municipal de Santiago Choápam, el IEEPCO no logró instalar el Consejo Municipal Electoral. Lo anterior, porque se suscitaron actos de violencia

cuyos resultados fueron, entre otros, la muerte de varios de los participantes al evento de instalación del mencionado Consejo.

El 6 y 7 de junio de 2011, el IEEPCO emitió la declaratoria de no verificación de la elección extraordinaria y remitió su decisión al Congreso del Estado a efecto de que determinara lo conducente.

El 10 de junio de 2011, se presentó ante el TEEO el primer incidente de inejecución de la sentencia en la que declaró la omisión del IEEPCO de realizar las elecciones extraordinarias. El incidente fue resuelto el 2 de agosto de 2011. Substancialmente, el TEEO consideró que el IEEPCO había incumplido la sentencia, debido a que no había llevado a cabo los actos pertinentes para realizar la elección extraordinaria. Indicó que para cumplir la ejecutoria se encontraba obligado a tomar todas las medidas que fuesen necesarias.

Por lo anterior, ordenó al IEEPCO, previa emisión del decreto correspondiente por parte del Congreso local, que dispusiera lo necesario, suficiente y razonable para que, mediante la conciliación pertinente, consultas requeridas y resoluciones correspondientes, emitiera el acuerdo en el que se evaluara la posibilidad de realizar elecciones extraordinarias en el Municipio de Santiago Choápam, Oaxaca.

El 31 de agosto de 2011, el Congreso local emitió el decreto número 654 por el cual otorgó al IEEPCO un nuevo plazo de hasta treinta días para la realización de la multicitada elección extraordinaria.

El 21 de septiembre de 2011, el TEEO recibió diversos oficios enviados por el IEEPCO, mediante los cuales pretendió dar cumplimiento a la resolución dictada en el incidente de inejecución de sentencia. Al respecto, el TEEO resolvió que el IEEPCO había dado cumplimiento parcial a la resolución. Aún así, lo conminó a coadyuvar en la realización de la elección extraordinaria del municipio de Santiago Choápam, Oaxaca, en cumplimiento al decreto número 654 del Congreso local.

El 22 de septiembre de 2011, el IEEPCO llevó a cabo una reunión de trabajo con los representantes de varias de las comunidades del Municipio de Santiago Choápam, Oaxaca. En la sesión de trabajo se abordó la posibilidad de construir

una planilla de unidad, a fin de integrar todas las opciones políticas representativas del municipio. De igual forma, se manifestó la inconformidad por parte de algunos para celebrar la elección, dado que se argumentaba la falta de condiciones para realizarla. Además, se exigió que la modificación del sistema normativo interno debía ser producto de un acuerdo entre las comunidades y no de una imposición.

El 27 de septiembre de 2011, el IEEPCO emitió las bases de la convocatoria pública para la celebración de una consulta a la población del Municipio de Santiago Choápam, con la finalidad de obtener su opinión sobre la realización de elecciones extraordinarias. El mismo día, los integrantes de la Asamblea General Comunitaria de Santiago Choápam, decidieron no permitir el ingreso del personal del IEEPCO para realizar la mencionada consulta. Aún así, los días tres y nueve de octubre, tuvo lugar la consulta en diversas comunidades distintas a la cabecera municipal.

El 25 de octubre de 2011, el IEEPCO, después de haber realizado la consulta pública y de haber recibido respuesta a los requerimientos de apoyo y colaboración de diferentes órganos públicos, declaró la imposibilidad de llevar a cabo la elección extraordinaria, informando de lo sucedido al Congreso Estado a efecto que determinara lo conducente.

El 7 de noviembre de 2011, se promovió un segundo incidente de inejecución de la sentencia dictada por el TEEO en la que declaró la omisión del IEEPCO de realizar las elecciones extraordinarias. El incidente se resolvió el 14 de mayo de 2012, en el cual, el TEEO estimó que el IEEPCO había desplegado actos suficientes dirigidos a realizar la elección extraordinaria en comento, al haber efectuado reuniones conciliatorias y una consulta pública. Por lo anterior, tuvo por cumplida su sentencia.

No obstante, se pronunció porque el IEEPCO y el Congreso local realizaran todas las acciones necesarias, a fin de determinar si era posible llevar a cabo las elecciones extraordinarias, o de lo contrario, dictaminaran la falta de condiciones favorables para celebrarlas.

El 17 de abril de 2012, Andrés Nicolás Martínez, integrante de la comunidad de San Juan del Río, Municipio de Santiago Choápam, acudió a la justicia federal para solicitar su intervención y realizar la elección extraordinaria municipal. La Sala Superior decidió asumir competencia para conocer del asunto, vía juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y resolvió el 30 de mayo de 2012.

La inconformidad fundamental del promovente se centró en evidenciar la situación irregular que existía en el municipio de Santiago Choápam, Oaxaca, en la que desde 2010 no se contaba con autoridades municipales electas por la ciudadanía. Además, se señaló que las tareas del ayuntamiento se habían llevado a cabo a través de varios administradores municipales nombrados por parte del Congreso del Estado, lo que en su concepto, se traducía en la vulneración de sus derechos de participación política a través de sus normas y procedimientos consuetudinarios.

Por lo anterior, solicitó llevar a cabo la elección correspondiente, en cada una de las Agencias Municipales y de Policía, no de manera concentrada en la cabecera municipal, dada la dificultad para participar en la jornada electoral por las difíciles condiciones de seguridad, distancia, geográficas y metereológicas de la zona, así como por los deficientes intentos de las instancias estatales en resolver ese estado anormal de las cosas.

En un escrito posterior, a manera de una ampliación de su demanda, el actor presentó diversos anexos a fin de demostrar los hechos expuestos en su ocurso inicial. Destacan los documentos en los que, por una parte, los representantes de diversas agencias municipales y de policía del municipio solicitan al IEEPCO, que los ciudadanos de sus comunidades puedan votar y ser votados en las elecciones municipales para el periodo 2011-2013 y;

Por otra parte, las constancias con las que se acredita que la cabecera municipal de Santiago Choápam determinó, en lo que interesa, prohibir a los habitantes de las otras comunidades del municipio participar en las elecciones de las autoridades municipales, en tanto no prestan servicios, cargos, tequios y no

aportan cooperaciones en la cabecera municipal. Además, porque los nombramientos de sus autoridades se realizan conforme a su derecho propio y de acuerdo al orden de cargos que ocupan en la cabecera municipal.

### *Consideraciones*

La Sala Superior se pronunció a favor de Andrés Nicolás Martínez, por lo que instó al Congreso de Oaxaca y al IEEPCO llevar a cabo una serie de acciones para la celebración de las elecciones extraordinarias en el municipio de Santiago Choápam.

En principio, la Sala Superior advirtió que la controversia electoral derivaba, por una parte, de la pretensión de algunas agencias del municipio de participar en la designación de la autoridad municipal, y por otro lado, de la resistencia de los habitantes de la cabecera municipal de aceptar esa participación, al estimarla contraria a sus “usos y costumbres”, en razón que los integrantes de las agencias no participaban, desempeñaban cargos ni realizaban servicios en la comunidad – como el tequio-, y en consecuencia, no estaban incorporados en la jerarquía comunitaria que les permitiera el reconocimiento necesario para ser nombrados en los cargos municipales.

Enseguida, la Sala Superior se pronunció respecto de las acciones desplegadas por las autoridades locales para la celebración de las elecciones extraordinarias y calificó su grado de suficiencia, necesidad y razonabilidad. En cuanto al Congreso local, advirtió que éste no se pronunció formalmente respecto de la declaratoria de no verificación de la elección extraordinaria, remitida por el IEEPCO el 25 de octubre de 2011.

La anterior conducta omisiva, la consideró una dilación injustificada en perjuicio de la comunidad de Santiago Choápam, en tanto el Congreso del Estado estaba obligado a adoptar una determinación respecto de la situación del Municipio de Santiago Choápam. Por tanto, la Sala Superior estimó que la legislatura local incumplió con su encomienda legal e impidió el cumplimiento efectivo de la universalidad del sufragio.

Respecto del IEEPCO, la Sala Superior determinó que no realizó todas las acciones necesarias para celebrar los comicios en comento. Precisó que la citada autoridad electoral local, omitió llevar a cabo alguna actuación después de emitir la declaratoria de no verificación de la elección extraordinaria el 25 de octubre de 2011, que le hacía responsable por no continuar con las gestiones correspondientes para hacer valer el derecho de los ciudadanos del municipio de votar y ser votados.

En otros términos, indicó que el IEEPCO omitió verificar si, posterior a esa fecha, las condiciones en el Municipio de Santiago Choápam habían cambiado y resultaban positivas para cumplir con su encomienda o, por el contrario, si el contexto era adverso y corroboraba su decisión.

En ese sentido, la Sala Superior afirmó que el IEEPCO había omitido realizar lo suficiente, lo razonable y lo necesario para llevar a cabo las elecciones extraordinarias en el Municipio de Santiago Choápam. Resaltó que, en todo caso, el IEEPCO pudo haber coadyuvado en la celebración de la elección en cada una de las Agencias Municipales y de Policía y no de manera concentrada en la cabecera municipal.

Por otra parte, la Sala Superior se refirió al tequio como requisito para el ejercicio de los derechos de participación política en el municipio. Al respecto señaló, el IEEPCO omitió identificar los “usos y costumbres” que se aplican en Santiago Choápam y, en particular, aquellos que vulneran derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. Precisó que el IEEPCO estaba obligado a ubicar tales normas y prácticas consuetudinarias y a emprender acciones concretas para activar mecanismos favorables en caso que resultaran contrarias a las normas de derechos humanos.

Para afirmar lo anterior, la Sala Superior partió de una doble premisa: Por una parte, señaló que los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a la libre determinación y a conservar sus instituciones políticas. Sin embargo acotó, éstas deben respetarse siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales.

En cuanto al sistema normativo interno del Municipio de Santiago Choápam, la Sala Superior advirtió que el proceso electoral tiene como base un sistema de cargos y servicios, el cual consiste en desempeñar un oficio no remunerado y escalar grados en la jerarquía de reconocimiento que la propia comunidad impone a sus miembros, a fin de distinguirlos cada vez con encargos de mayor responsabilidad, incluidos, desde luego, los cargos del ayuntamiento.

Indicó que esta práctica es conocida como "tequio", la cual, inclusive, se encuentra reconocida en la Constitución de Oaxaca, en la cual se establece que las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas.

En ese orden, la Sala Superior consideró que al ser el "tequio" una expresión de solidaridad, el mismo no puede ser exclusivo de un grupo de personas que componen una comunidad, sino que su práctica y oportunidad de llevarlo a cabo debe extenderse a todos a fin de lograr una integración armoniosa. Por lo anterior, expresó que si esa práctica no observaba los principios de proporcionalidad y equidad<sup>297</sup>, el sistema de trabajo y desempeño de cargos debía transformarse mediante el logro de acuerdos que permitan la inclusión de todos los pobladores.

Consideró que el tequio, como un componente en el sistema de elección municipal, no es absoluto sino tiene límites, los cuales se encuentran en los derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala Superior indicó que si en la aplicación de usos y costumbres para la elección municipal no tienen cabida todos

---

<sup>297</sup>La Sala Superior precisó que el tequio es un trabajo comunitario que los miembros de un determinado núcleo indígena llevan a cabo de manera gratuita con la finalidad de lograr fortalecer los lazos de solidaridad que unen a la comunidad entera. Por tanto, deben prevalecer dos principios: proporcionalidad y equidad, al tener el carácter de una contribución en especie.

Señaló que el principio de proporcionalidad debe aplicarse en la realización del tequio al momento de decidir las personas que deben desarrollar una determinada tarea, de manera directa con la naturaleza del trabajo y de sus fines. Es decir, se debe considerar la capacidad de quienes tienen que desarrollar dicha actividad, sus conocimientos y el número de personas.

Por otra parte, indicó que el principio de equidad se refiere a que en la distribución del trabajo comunitario, deben considerarse las características particulares de cada uno de los miembros de la comunidad. Es decir, entre otros aspectos, su posición social, su sexo, edad, religión, estado civil y sus conocimientos, así como su aceptación o no para desarrollar una determinada actividad que no afecte a sus principios y que dicha actividad pueda o no ser remunerada, con la finalidad de que el trabajo encomendado se lleve a cabo de manera eficiente y redunde en beneficios colectivos.

los integrantes de la comunidad, tal sistema no contribuye a fortalecer el principio de solidaridad y, por tanto, no es acorde con la ley.

Por lo expuesto, la Sala Superior llegó a la conclusión que el IEEPCO no advirtió que en la práctica de los usos y costumbres para elegir autoridades en el Municipio de Santiago Choápam, se estaban vulnerando derechos fundamentales, por no permitirse la participación de todos los miembros de los pueblos que integran al Municipio.

En atención a lo anterior, la Sala Superior consideró necesario que el Congreso del Estado y el IEEPCO continuaran realizando acciones para la realización de elecciones extraordinarias en el municipio de Santiago Choápam.

En particular, instó a las citadas autoridades locales para que de manera inmediata se dispusieran las medidas necesarias, suficientes y razonables para que, de acuerdo a una conciliación pertinente, las consultas directas a la ciudadanía y las resoluciones correspondientes, se evaluara la posibilidad de realizar la elección municipal, de ser posible, en las diversas agencias municipales y de policía que conforman el municipio aludido. Además, vinculó al Gobierno del Estado de Oaxaca, a efecto de coadyuvar resguardando el orden y la paz, con el propósito de llevar a cabo todas las acciones tendentes a realizar los comicios en el Municipio Santiago Choápam, Oaxaca.

- Edad mínima: *Caso de San Jerónimo Sosola*<sup>298</sup>.

#### *Hechos.*

El municipio de San Jerónimo Sosola se encuentra localizado en el distrito de ETLA, en el que se asientan buena parte de los pueblos zapotecos de los Valles Centrales de Oaxaca.

El municipio se compone por una cabecera y una serie de localidades o unidades administrativas menores llamadas agencias y rancherías. El gobierno municipal lo desarrolla el Ayuntamiento, ubicado en la cabecera del municipio.

---

<sup>298</sup>Recuso de reconsideración SUP-REC-2/2011, resuelto el 9 de marzo de 2011 por la Sala Superior del TEPJF.

La organización municipal se encuentra principalmente sustentada en una serie de cargos jerarquizados, en los que cada persona de la comunidad está obligada a prestar un servicio, pasando de un escalafón a otro.

En las localidades que compone el municipio (agencias, rancherías, ejidos, comunidades), la cúspide de este sistema de cargos escalonados, la representa el agente municipal o el comisariado ejidal o comunal y, respecto de la totalidad del municipio, los Concejales que integran el Ayuntamiento.

Previo a la celebración de la elección ocurrida en el 2008, el Municipio de San Jerónimo Sosola, realizó diversas asambleas comunitarias, en las que decidió la forma de elección de sus autoridades se realizara a través de planillas, en la que participaran todos los mayores de edad, pertenecientes al propio municipio. Las planillas estarían integradas por seis propietarios y sus respectivos suplentes, organizadas de la siguiente forma: 1. Presidente Municipal, 2. Síndico Municipal, 3. Regidor de Hacienda, 4. Regidor de Educación, 5. Regidor de Salud, 6. Regidor de Obras, las regidurías de Ecología y Panteones son para la planilla que ocupe la segunda posición en la elección.

Además, se acordó que los requisitos de elegibilidad para el cargo de Concejal serían, entre otros, los siguientes: Ser originario o vecino del municipio, contar con credencial de elector para votar con fotografía domiciliada en el municipio, acta de nacimiento original, no tener antecedentes penales y **contar con una edad mínima de 25 años cumplidos a la fecha de la elección.**

El 2 de enero de 2010, el IEEPCO<sup>299</sup> solicitó al Presidente Municipal de San Jerónimo Sosola le informara la fecha, hora y lugar de la Asamblea General Comunitaria en que se haría la elección de concejales para el trienio 2011-2013.

El 12 de julio de 2010, en sesión de cabildo, hubo consenso entre sus miembros para que se procediera como en la elección inmediata anterior (2008). En esa elección, como se mencionó, se acordó que la elección de los concejales se

---

<sup>299</sup>Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

hiciera mediante planillas, por votación secreta, en boletas, urnas, mamparas y, de acuerdo con los requisitos en su oportunidad acordados.

Con motivo de las inconformidades manifestadas por algunos ciudadanos del municipio, se celebraron nuevas asambleas comunitarias para decidir si se nombraba a una autoridad electoral municipal que se encargara de organizar la elección, o bien, si se continuaba con la elección como se había acordado, con la organización del Ayuntamiento. Ganó la segunda alternativa.

El 17 de octubre de 2010, se celebró la jornada electoral y, el mismo día, se llevó a cabo el cómputo general de la votación por el Ayuntamiento, erigido en Consejo Municipal Electoral. El resultado de la elección fue a favor de la planilla Roja, encabezada por Emilio Mayoral Chávez.

En desacuerdo con lo anterior, diversos ciudadanos del municipio de San Jerónimo Sosola acudieron, *per saltum*, al TEPJF. La Sala Regional Xalapa resolvió la controversia en el sentido de declarar nula la elección y convocar a elecciones extraordinarias, al acoger uno de los argumentos de los impugnantes. En esencia, consideró que el requisito de elegibilidad relativo a la edad mínima de 25 años era contrario a Derecho.

El 3 de enero de 2011, Emilio Mayoral Chávez impugnó la decisión adoptada por la Sala Regional Xalapa. La impugnación la conoció la Sala Superior, vía recurso de reconsideración y, la resolvió el 9 de marzo de 2011.

Fundamentalmente, el recurrente planteó como agravios que el requisito de elegibilidad, consistente en tener 25 años de edad al día de la elección, no había sido cuestionado en su momento. Además, resaltó que tal requisito había sido un acuerdo desde la elección pasada –celebrada en el 2008-, por las propias comunidades integrantes del municipio. Por lo anterior, solicitó anular el fallo dictado por la Sala Regional Xalapa y declarar la validez de la elección.

### *Consideraciones.*

La Sala Superior concedió la razón a Emilio Mayoral Chávez. Por ende, determinó revocar la sentencia dictada por la Sala Regional Xalapa y confirmar la validez de la elección celebrada en el Municipio de San Jerónimo Sosola.

Para arribar a esa conclusión, la Sala Superior advirtió que la Constitución Federal no establece una edad mínima para ocupar un cargo en el ayuntamiento municipal, a diferencia de lo que ocurre con otros cargos de elección popular, como el caso de los diputados –veintiún años cumplidos- y senadores –veinticinco años cumplidos- al Congreso de la Unión (artículos 55, fracción II, y 58); Presidente de la República –treinta y cinco años cumplidos- (artículo 82, fracción II) y Gobernador del Estado –treinta años cumplidos- (artículo 116, fracción I, último párrafo).

Por lo anterior, consideró que no existía una limitación expresa que debiera ser observada en las normas que rigen la elección de las autoridades de las comunidades indígenas. Señaló que en todo caso, se debía atender a las normas comunitarias, siempre que resulten razonables y sean establecidas, en su caso, por el propio colectivo indígena, a través del procedimiento y órgano correspondiente.

Además, la Sala Superior destacó que se debía realizar una interpretación que potencie los alcances de los derechos de los pueblos indígenas y evitar toda interpretación o aplicación que lleve a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en la normativa constitucional e internacional.

Con base en lo anterior, sostuvo que el derecho de ser votado, sólo puede ejercerse cuando se tengan las calidades que establezca la ley -en el entendido que, por ley deben estar incluidas las que derivan del derecho indígena-. Y afirmó que los sistemas normativos de los pueblos o comunidades indígenas son los que deben respetarse y aplicarse en su respectivo ámbito.

Al respecto, también indicó que tratándose del derecho a ser votado, la imposición de requisitos de elegibilidad se justifica por la necesidad de garantizar varias finalidades que deben ser necesarias en una sociedad democrática, proporcionadas, no discriminatorias, o en su caso, que no constituyan restricciones indebidas. Señaló que ordinariamente el establecimiento de cierta edad mínima está relacionado con la primera finalidad, en cuanto supone la valoración de determinada experiencia de vida en correlación con la cantidad y calidad de las responsabilidades que se asumirían.

Explicó que el requisito de la edad mínima atiende al perfil del cargo y por eso puede considerarse razonable, ya que tiende a asegurar una cualidad objetiva que denota experiencia en el sujeto -por lo que no puede estimarse como discriminatoria-. De esa manera, indicó que se puede presumir que se está en aptitud de realizar en forma óptima una actividad en beneficio de la comunidad, a partir de un sistema escalonado de funciones que, en una de sus etapas, culminan con la asunción de un cargo en el ayuntamiento municipal.

De igual modo, la Sala Superior constató que la exigencia de tal requisito era acorde a lo dispuesto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el artículo 23, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se determina que la ley puede reglamentar el ejercicio del derecho a ser votado, exclusivamente por razones, entre otras, de edad. En el artículo 25, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se dispone que todos los ciudadanos gozarán de ciertos derechos político-electoral, sin ninguna de las distinciones proscritas en el artículo 2º (discriminatorias) y sin restricciones indebidas.

La Sala Superior también recordó que en ocasiones anteriores<sup>300</sup>, ha determinado que los requisitos de elegibilidad deben ser sólo los que racionalmente resulten adecuados y proporcionales porque, de lo contrario, se haría nugatorio el ejercicio de los derechos políticos.

---

<sup>300</sup>Entre otras, en las sentencias recaídas a los expedientes SUP-JDC-037/2001 y SUP-JDC-695/2007.

En relación con el caso, la Sala Superior estimó que el requisito de edad aplicado para los candidatos a concejales del Ayuntamiento de San Jerónimo Sosola, no era desproporcionado y tampoco irracional.

Consideró que en el Estado de Oaxaca, con gran presencia de pueblos y comunidades indígenas, se omitió precisar expresamente cierta edad para el cargo público en cuestión, porque gran cantidad de sus municipios se rigen por las normas, procedimientos y prácticas tradicionales del Derecho Indígena, en los que pueden variar los criterios para determinar la edad mínima requerida para ciertos cargos públicos al interior de sus comunidades.

En ese sentido, aseveró que la legislación local respetó un margen de autodeterminación, precisamente para hacer vigente el principio del reconocimiento de autonomía y autogobierno, y con esto dar congruencia al sistema electoral que es aplicable a los pueblos y comunidades indígenas.

En ese sentido, la Sala Superior se refirió al sistema de cargos en el Municipio de San Jerónimo Sosola y constató que la propia racionalidad del sistema justificaba el requisito de edad mínima de 25 años. Lo anterior, porque observó que en la lógica de los usos y costumbres que imperaban en el municipio, el sistema de cargos era escalonado o ascendente, según la experiencia y responsabilidades que se asignan a cada uno de los integrantes del Ayuntamiento.

De esa manera, advirtió que en ese sistema jerarquizado, los jóvenes comienzan la prestación de sus servicios en los puestos de menor jerarquía, que ordinariamente implican menores responsabilidades, mientras que para acceder a algún cargo en el ayuntamiento, máxima autoridad en el municipio, advirtió que quienes lo desempeñan son personas con cierta experiencia en el servicio público o, si no lo han prestado, mayor experiencia de vida que la de alguien que ordinariamente entraría a prestar sus servicios en puestos menores.

Lo anterior, lo consideró consistente con el hecho que el ejercicio de un cargo público dentro del Ayuntamiento implica mayores responsabilidades en tanto debe

atender las necesidades de todas las localidades que componen el municipio. De ahí que se requiera de personas con mayor experiencia.

Por otra parte, apreció que la regla cuestionada no representaba una imposición al Ayuntamiento, sino derivaba del acuerdo mayoritario expresado por los ciudadanos del municipio, es decir, eran las reglas definidas por la comunidad en ejercicio de su libre determinación y autogobierno.

Lo estimó así, al advertir que en las elecciones municipales del 2008, los habitantes del municipio determinaron las reglas y condiciones que debían observarse para el desarrollo del proceso electoral. Tales reglas fueron puestas a consideración de los habitantes del municipio para determinar si debían ser aplicadas en el proceso electoral de 2010, lo cual fue aceptado por la mayoría. De esa forma, consideró que el Ayuntamiento se mostró cuidadoso de incluir el parecer de la ciudadanía en general, lo cual innegablemente era democrático y correspondía con el principio de autodisposición normativa.

Finalmente, la Sala Superior puntualizó que los indígenas y sus pueblos no deben sufrir una asimilación forzada ni la destrucción de su cultura. Tampoco debe emplearse alguna forma de fuerza o de coerción que viole sus derechos humanos y libertades fundamentales. Por lo que procedió a reparar la violación cometida con la declaración de invalidez decretada por la Sala Regional Xalapa, la que privó a la comunidad de San Jerónimo Sosola del derecho a elegir a sus autoridades propias, según sus normas (la que establece la edad mínima para acceder a un cargo), y procedimientos (a través de la decisión que adoptaron las asambleas comunitarias respectivas), como manifestación de su gobierno interno.

Así, la Sala Superior determinó realizar una interpretación que potenciara los alcances de los derechos indígenas y afirmó que, como no existe alguna prescripción constitucional en cuanto a la edad mínima para ocupar un cargo municipal, las propias comunidades o los pueblos indígenas pueden decidir sobre tal requisito de elegibilidad, en ejercicio de su libre determinación y autonomía.

Al haber desestimado la causa de nulidad acogida por la Sala Regional Xalapa para invalidar la elección de San Jerónimo Sosola, la Sala Superior se avocó al estudio del resto de las que fueron expuestas en esa instancia previa, sin que encontrara motivo o evidencia de irregularidades para declarar la nulidad de la elección. En consecuencia, determinó revocar la sentencia reclamada y declarar la validez de la elección.

## CAPÍTULO IV

### **Consonancias y disonancias en la interpretación del TEPJF sobre derechos individuales y colectivos**

#### 4.1. Análisis de las diversas interpretaciones que el Tribunal ha efectuado para resolver la tensión.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), como órgano terminal en la resolución de conflictos que involucran derechos políticos, ha ofrecido diversas interpretaciones sobre la tensión entre derechos individuales y colectivos en los pueblos indígenas. En tales controversias, se advierte cómo a partir de las circunstancias particulares examinó la tensión y propuso singulares soluciones. Sin duda, los conflictos en sí mismos y la manera en que fueron resueltos, representan un tema controvertido e introducen a un campo abierto de interrogantes:

¿Qué hacer ante la decisión de una comunidad indígena que, en ejercicio de su derecho de libre determinación, elige a sus autoridades sin considerar el derecho a ser votadas de las mujeres o el derecho al voto de un grupo de habitantes? ¿Es legítimo el establecimiento de requisitos adicionales a los previstos en ley para ejercer los derechos de participación política en una comunidad indígena? ¿Cuál es el alcance de los derechos colectivos de los pueblos indígenas? ¿Cuál es el alcance de los derechos individuales y, en particular, el de los derechos políticos de sus integrantes? ¿Son inevitablemente derechos inconciliables? ¿Qué interpretación puede resultar plausible para resolver la tensión entre estos derechos?

El panorama esbozado de la tensión, su materialización en casos concretos y los cuestionamientos que al respecto pueden formularse, revelan la dificultad de la cuestión para abordarla apropiadamente, sin incurrir en absolutos o disonancias desproporcionadas. En este escenario, el TEPJF se constituye en la institución encargada, en última instancia, de balancear, equilibrar y acomodar las justas proporciones de cada uno de los polos en tensión.

Así, el propósito fundamental de este órgano jurisdiccional es, en esencia, de armonización, en tanto busca alentar las consonancias entre los derechos políticos individuales y los colectivos de autodeterminación política y, a su vez, cristalizar una de las finalidades de toda sociedad multicultural: Una auténtica interculturalidad. De esta manera, se pone de manifiesto el trascendental impacto que una decisión judicial puede tener en contextos pluriculturales y cómo sus efectos pueden aumentar o disminuir las posibilidades de una interacción armoniosa entre las personas y los distintos grupos culturales.

De ahí la relevancia de estudiar las sentencias del TEPJF. Han pasado más de dos décadas desde su creación, durante las que ha podido conocer y pronunciarse sobre un sinnúmero de controversias relacionadas con el tema. De manera gradual, lo anterior le ha permitido desarrollar un vasto cúmulo de criterios para el análisis y resolución de la tensión que, a la postre, articula una doctrina jurisprudencial acerca de los conflictos que pueden surgir en el ejercicio de derechos individuales y colectivos al seno de las comunidades indígenas.

Los casos examinados en el presente trabajo son una reducida muestra del amplio sistema de criterios diseñados por el TEPJF a lo largo de su existencia. Aún así, tienen la pretensión de evidenciar el problema de la incompatibilidad que en ocasiones se presenta entre los citados derechos fundamentales. En su momento se precisó que tales casos se podían clasificar en tres categorías. En el presente apartado, se procederá de la misma manera para efectuar el análisis de cada uno de ellos.

*i) Derechos políticos de las mujeres al seno de las comunidades indígenas.*

Los dos primeros casos narrados en el capítulo anterior, versan esencialmente sobre la restricción de los derechos de participación política de las mujeres como consecuencia de la decisión asumida por una comunidad indígena en ejercicio de su derecho de autodeterminación. Aunque el contexto fáctico es distinto, la Sala Superior del TEPJF se pronuncia en ambos casos en términos similares. Así, la tensión entre los derechos colectivos y los individuales la resuelve privilegiando a estos últimos.

- *Reconocimiento de los principios en tensión.*

La forma en que arriba a esa conclusión es un primer aspecto que debe destacarse. En ambos casos, el análisis del conflicto parte del reconocimiento de las dos posiciones contrapuestas. En el caso de *San Bartolo Coyotepec*<sup>301</sup>, la Sala Superior advirtió que el problema en origen, se centró en la imposibilidad de las mujeres para ser postuladas a un cargo de elección popular al interior del ayuntamiento. Consideró que esa imposibilidad material provenía de la decisión que, en ejercicio de su libre determinación y autogobierno, asumió la asamblea general cómo máximo órgano de la comunidad.

Por tanto estimó, el problema jurídico consistía en determinar la posible vulneración de los derechos políticos de las mujeres ante la decisión asumida por la comunidad de San Bartolo Coyotepec. Este primer acercamiento a la controversia, permite advertir que para la Sala Superior existían dos principios contrapuestos. Por un lado, los derechos de autonomía política de la comunidad indígena, en los cuales se fundó la decisión comunitaria y; por el otro, el derecho de las mujeres a ser votadas y de participación política en igualdad de condiciones, a partir del cual, se erigía el reclamo de las personas que no fueron admitidas en la elección.

En el caso de *Santo Domingo Nuxaá*<sup>302</sup>, la Sala Superior constató que la controversia primigenia se refería a la imposibilidad de las mujeres para expresar su voto –aunque en sus razonamientos también hizo referencia a la restricción del derecho al sufragio pasivo-. Esta violación la consideró sistemática en la medida en que los datos estadísticos de las elecciones en la comunidad, en la última década, demostraban su mínima participación. La nula, o casi nula intervención de las mujeres en los comicios municipales durante ese periodo, llevó a la Sala a sostener que el sistema normativo indígena de la comunidad no era inclusivo,

---

<sup>301</sup>Recurso de reconsideración SUP-REC-16/2014, resuelto el 5 de marzo de 2014 por la Sala Superior del TEPJF. Magistrado Ponente: Flavio Galván Rivera.

<sup>302</sup>Recurso de reconsideración SUP-REC-438/2014, resuelto el 14 de mayo de 2014 por la Sala Superior del TEPJF. Magistrado Ponente: José Alejandro Luna Ramos.

situación que se ratificaba en el caso, por la participación de sólo una mujer, en la asamblea general en la que se eligió a las autoridades internas.

Lo anterior permite afirmar, para la Sala Superior, existió en la especie un enfrentamiento entre el principio de autonomía jurídica y política de la comunidad y el principio de la universalidad del sufragio. Con base en el primero, se sostuvo la validez del sistema normativo indígena en cuestión. En función del segundo, se reivindicó la participación integral de las mujeres en la elección.

*- Alcances de los principios en colisión.*

Como se advierte, en ambos casos, la Sala Superior realizó una primera aproximación de deferencia hacia las posturas en tensión. A partir de este punto, inicia el análisis del conflicto con un extensa reseña del marco normativo aplicable, a fin de establecer los alcances de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. Definido lo anterior, la Sala Superior procedió a formular las reglas de delimitación de tales derechos. Como premisa general, indicó que los derechos de autonomía política de los pueblos indígenas no son ilimitados, su ejercicio debe estar invariablemente supeditado. Este aspecto es relevante, porque es en este momento en donde perfila su decisión sobre el polo de la tensión que va a favorecer.

De manera particular, la Sala Superior precisó que el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus propias autoridades, que se manifiesta a través de los diversos actos en que se desarrollan las Asambleas Generales Comunitarias, debe respetar las normas y los principios previstos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, concernientes a la integración de los órganos del poder público, al ejercicio de los derechos político-electorales, y garantizar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los varones.

Además, la Sala Superior estimó que dentro de los límites a los derechos colectivos se deben contemplar los principios fundamentales que rigen las elecciones -certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad-. Hasta este punto, la Sala se pronunció en términos similares en los dos ejemplos

analizados. Sin embargo, posteriormente, se presentaría una diferencia de grado entre ambos casos, respecto de la amplitud e interpretación de los citados límites. Mientras en el caso de San Bartolo Coyotepec las barreras infranqueables a los derechos de los pueblos indígenas se ensanchan, en el caso de Santo Domingo Nuxaá se restringen.

En efecto, en el primero de los casos, la Sala Superior adicionalmente incluyó un amplio listado de principios generales que, a su juicio “rigen en toda la materia electoral con independencia que la elección se lleve a cabo bajo el régimen de Derecho Consuetudinario [...]”. Tales principios son los siguientes:

- a) El principio de elecciones libres, auténticas y periódicas;
- b) El principio del sufragio universal, libre, secreto y directo;
- c) El principio de maximización de la libertad de expresión y del derecho a la información, en el debate público que debe preceder a las elecciones;
- d) Principio conforme al cual los partidos políticos nacionales deben contar, de manera equitativa, con elementos para llevar a cabo sus actividades;
- e) Principio de equidad en el financiamiento público;
- f) Principio de prevalencia de los recursos públicos sobre los de origen privado;
- g) Principio conforme al cual la organización de las elecciones se debe llevar a cabo mediante un organismo público dotado de personalidad jurídica, autonomía e independencia;
- h) Principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales;
- i) Derecho a la tutela judicial efectiva en materia electoral;
- j) Principio de definitividad en materia electoral;
- k) Principio de equidad en la competencia entre los partidos políticos, y;

l) Principio de reserva de ley, conforme al cual sólo la ley puede establecer causales de nulidad.

De acuerdo con la Sala Superior, estos principios son “característicos de la materia electoral, en un Estado de Derecho democrático” y “constituyen requisitos o elementos fundamentales [...] de una elección democrática, cuyo cumplimiento es imprescindible, para que una elección sea considerada constitucional y legalmente válida.” Así, al identificarse como “requisitos o elementos fundamentales”, se configuran en límites al ejercicio de los derechos de autonomía política de los pueblos indígenas, en tanto existe un deber de ser observados y cumplidos, aún y cuando algunos de ellos no sean propiamente una limitante, como el derecho a la tutela judicial efectiva en materia electoral.

En ese sentido, para la Sala Superior, en el caso de San Bartolo Coyotepec, los pueblos indígenas no sólo deben inexcusablemente respetar los derechos individuales –como los derechos de igualdad y al sufragio pasivo y activo-, sino también los principios que se consideran rectores de cualquier elección y todo aquél conjunto de principios y valores “característicos de la materia electoral, en un Estado de Derecho democrático”. La validez de una elección celebrada conforme a las normas de una comunidad indígena, depende de que en cada una de las actuaciones, se cumplan con esos derechos y principios fundamentales<sup>303</sup>.

En cambio, en el caso de Santo Domingo Nuxaá, la Sala Superior estimó que sólo deben considerarse como límites a los derechos de los pueblos indígenas: Los derechos políticos individuales y los principios rectores en materia electoral - certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad-. En cuanto a estos últimos reconoció, además, lo siguiente:

“[...] en la elección de sus autoridades deben necesariamente aplicarse en el proceso comicial los usos y costumbres propios de la comunidad, sin que, para ello, tengan que seguirse escrupulosamente los principios rectores y organizacionales de toda elección, contemplados en la Constitución [...]”

---

<sup>303</sup>La Sala Superior más adelante señaló que no cualquier violación puede dar lugar a declarar la invalidez de una elección. Para ello, es necesario que se trate de una violación a normas constitucionales o principios fundamentales, grave, generalizada o sistemática y, además, determinante, de tal forma que trascienda al normal desarrollo del procedimiento electoral o al resultado de la elección, esto es, que su influencia sea de tal magnitud, cualitativa o cuantitativa, que afecte la elección.

La anterior cita revela, para la Sala Superior los principios fundamentales en el desarrollo de una elección pueden ser “flexibilizados” tratándose de elecciones celebradas por las comunidades indígenas, con lo cual, acepta que, en tanto comunidades diferenciadas, gozan de un derecho de autonomía y autogobierno.

No obstante, según la propia Sala, esta atenuación a los límites de los derechos colectivos de ninguna manera convalida situaciones o conductas tendentes a perpetuar o reinstaurar viejas desigualdades que tradicionalmente han perjudicado a individuos, géneros o grupos al interior de los pueblos indígenas. En síntesis, para la validez de las elecciones que se lleven a cabo por los sistemas normativos indígenas no deben confrontar con los derechos humanos reconocidos por la Carta Magna y los instrumentos internacionales de la materia.

En atención a lo expuesto, es posible advertir en los casos una diferencia sutil, pero importante, en la interpretación de la tensión entre derechos individuales y colectivos. En el de San Bartolo Coyotepec se establece un límite “robusto” a los derechos de los pueblos indígenas. Éstos no pueden rebasar o transgredir los derechos individuales de fuente constitucional e internacional, los principios que guían el desarrollo de las elecciones y tampoco los principios y valores “característicos de la materia electoral, en un Estado de Derecho democrático”.

En cambio, en el caso de Santo Domingo Nuxaá se prevén límites más “reducidos” y “modulables”: Los son los derechos humanos individuales y los principios rectores de la materia flexibilizados para las elecciones realizadas en las comunidades indígenas, es decir, se excluyen los postulados “característicos de la materia electoral” delineados en el anterior caso.

En un ejercicio comparativo con los límites que se disponen de manera expresa en la normativa de la materia, es posible observar que la segunda alternativa que propone la Sala Superior es posiblemente más concordante con su texto.

En efecto, en el sistema jurídico nacional podemos apreciar, en diversos párrafos del artículo 2 de la Constitución Federal se establece que la aplicación de los sistemas normativos indígenas debe sujetarse a los principios generales de la

Constitución, respetar las garantías individuales, los derechos humanos y, especialmente, la dignidad e integridad de las mujeres (apartado A, fracción II); que la elección de sus autoridades internas debe garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones (apartado A, fracción III).

En el orden internacional se guarda la misma postura trazada en la Constitución. El Convenio 169, de la OIT establece al respecto, las reglas generales siguientes:

a) Los pueblos indígenas tienen el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

b) El ejercicio de tal derecho no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas y la Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en términos similares señalan que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas se debe efectuar “de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”, respetando “los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”.

Como se observa, las normas tienden a circunscribir los límites de la autodeterminación de los pueblos indígenas a los derechos humanos reconocidos en el ámbito doméstico e internacional. En ese sentido, la interpretación que la Sala Superior ofrece en el caso de Santo Domingo Nuxaá se aproxima más a lo normativamente dispuesto. Se trata de una medida que reconoce un ámbito de acción limitado pero en lo razonablemente suficiente para que las comunidades esté en condiciones de aplicar sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales en la celebración de sus elecciones.

En contraste, la interpretación que la Sala Superior efectuó en el caso de San Bartolo Coyotepec, establece límites tan amplios que se corre el riesgo de desnaturalizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. Sobre todo, si

se toma en consideración que lo acotó con algunos principios que no necesariamente resultan aplicables a las elecciones celebradas por la comunidad indígena en cuestión -como los relacionados con los partidos políticos y su financiamiento público o privado-.

No obstante, pese a existir la disimilitud en los alcances de los derechos de los pueblos indígenas, en ambos casos, la postura final de la Sala Superior es similar: frente a la tensión entre derechos políticos individuales y derechos colectivos, inevitablemente éstos últimos tienen que ceder<sup>304</sup>.

- *Efectos de las decisiones judiciales.*

Los efectos de las sentencias de la Sala Superior son otro aspecto que debe destacarse. En los dos casos examinados, concluyó que existió una vulneración al principio de la universalidad del sufragio. En el caso de San Bartolo Coyotepec, porque advirtió que a las mujeres no se les permitió contender como candidatas en la elección de todos los integrantes del Ayuntamiento.

En el caso de Santo Domingo Nuxaá, porque constató que en la Asamblea General Comunitaria en la cual se llevó a cabo la elección de los integrantes del Ayuntamiento, sólo participó una mujer. Además, porque en la subsecuente asamblea denominada “extraordinaria”, aunque acudió un mayor número de mujeres, únicamente se limitaron a ratificar a los ciudadanos previamente electos, sin tener la posibilidad de intervenir activamente en la conformación de la lista de aspirantes y de la propia asamblea.

Por lo anterior, en ambos casos, la Sala Superior determinó invalidar la decisión comunitaria y, a fin de reparar la violación, señaló como efectos particulares de la sentencia, entre otros, los siguientes:

---

<sup>304</sup>Esta solución, si bien resulta razonable para los casos en análisis, lo discutible es la regla de interpretación trazada en cada uno de ellos y los posibles efectos que podría generar a futuro. El principio de interpretación que se esboza en los casos, establece una jerarquía de derechos, en cuya cúspide se encuentran los derechos individuales y por debajo de ellos, los derechos colectivos. Esta relación jerarquizada parece ser definida *a priori*, en atención a los rasgos de universalidad, inviolabilidad e inaliebilidad de los derechos individuales, y no *a posteriori*, conforme a las circunstancias particulares de cada caso. En otros términos, la jerarquización de los derechos se determina en abstracto por la naturaleza misma de los valores involucrados.

- a) Revocó el acuerdo por el que se declaró la validez de la elección municipal y las sentencias de las instancias previas que la confirmaron;
- b) Ordenó a las autoridades locales,<sup>305</sup> procedieran en términos de ley, para la celebración de elecciones extraordinarias en el municipio.
- c) De manera especial, vinculó al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca (IEEPCO), para realizar todas las actuaciones necesarias para garantizar la observancia de los principios rectores en la materia electoral y, especialmente, la participación de las mujeres y los hombres en condiciones de igualdad;
- d) Además, vinculó al IEEPCO para informar a los integrantes de la comunidad respecto de los derechos de votar y ser votadas de las mujeres, a fin de propiciar condiciones de igualdad sustantiva en el desarrollo de la elección de concejales.
- e) En ese orden, señaló el deber del IEEPCO de establecer un diálogo abierto, incluyente y plural con los integrantes de la comunidad respectiva, sobre los derechos de votar y ser votadas de las mujeres, para lo cual ordenó llevar a cabo campañas de concientización orientadas a ampliar la participación de las mujeres.

Con las directrices precisadas, la Sala Superior buscó una salida mediadora. Aún y cuando resolvió en detrimento de la decisión comunitaria y, por ende, de los derechos de libre determinación y autonomía política, ordenó la celebración de nuevas elecciones por las propias autoridades comunitarias, conforme a sus normas y procedimientos.

Con este proceder, la Sala Superior pretendió garantizar el derecho de la comunidad indígena para elegir a sus representantes, pero sobre todo, buscó fortalecer la participación y representación política de las mujeres en la comunidad, de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

El criterio armonizador de la Sala Superior también se aprecia en la manera que propuso garantizar el derecho de las mujeres a votar y ser votadas en condiciones

---

<sup>305</sup>Congreso del Estado de Oaxaca y el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

de igualdad en la elección extraordinaria. La Sala, apeló al diálogo a través de mecanismos de coordinación institucional. Por medio del IEEPCO, pretendió establecer canales de comunicación con la comunidad, a fin de lograr corregir la situación de exclusión de las mujeres en las decisiones políticas comunitarias.

Lo anterior, también se proyectó en el sentido de efectuar campañas de concientización orientadas a ampliar la participación de las mujeres, con lo cual se advierte una genuina inclinación por obtener la ejecución de la decisión judicial mediante mecanismos conciliatorios, en lugar de emplear métodos agresivos, invasivos y proclives a agravar la tensión política y social al interior de la comunidad<sup>306</sup>.

*ii) Diferencias en el goce y ejercicio de los derechos políticos en las comunidades integrantes de un municipio indígena (la relación entre las cabeceras municipales y las agencias municipales).*

Los dos casos analizados sobre este tema, substancialmente aluden a la presunta limitación de los derechos de participación política de un grupo de habitantes por no residir en el lugar en que se asientan los poderes de un municipio. De igual modo, ambos casos refieren la relación que existe entre las comunidades que integran un municipio y la manera en que esa situación determina sus posibilidades de participación en la elección de los integrantes del Ayuntamiento.

En estos ejemplos, la propuesta de resolución que ofrece la Sala Superior acerca de la tensión entre derechos individuales y colectivos es de especial interés. Se trata de una interpretación esencialmente distinta a la de los casos anteriores.

*- Reconocimiento de las principios en tensión.*

Un primer aspecto notable es el reconocimiento y la identificación concreta de los principios en conflicto.

---

<sup>306</sup>Algo que a menudo sucede con los procedimientos coactivos.

En el caso de *Santiago Atitlán, Mixe*<sup>307</sup>, al establecer la materia de la controversia, la Sala Superior indicó que el problema originario exigía determinar la posible restricción de los derechos políticos al interior del Municipio de Santiago Atitlán, Mixe. Lo anterior porque advirtió, tanto la existencia de una reivindicación del derecho a participar en las elecciones municipales por parte de la agencia municipal de Estancia de Morelos, como la negativa de la cabecera municipal de permitirles ejercer ese derecho. En ese sentido, estimó que los valores y principios en colisión se representaban en la universalidad del sufragio, y en la libre determinación y autogobierno de las comunidades indígenas.

En el caso de *Reyes Etlá*<sup>308</sup>, la Sala Superior también identificó las posturas en conflicto. Sin embargo, a diferencia del anterior, no advirtió una pretensión de las comunidades que componen el municipio, en el sentido de participar en las elecciones municipales. En realidad, constató que la controversia de origen, se producía por el enfrentamiento entre el llamado a respetar el consenso intracomunitario, a partir del cual, cada comunidad del municipio elige a sus autoridades internas y, las expresiones al seno de la cabecera municipal tendentes a modificar tal consenso, a fin permitir la participación de las agencias municipales en la elección de los integrantes del ayuntamiento.

Para la Sala Superior, este conflicto suponía definir la posible vulneración del principio de universalidad del sufragio por las normas y prácticas internas de las comunidades que integran el municipio de Reyes Etlá. En ese sentido, advirtió la necesidad de ponderar los derechos de las comunidades y pueblos indígenas con los derechos políticos de sus integrantes.

*- Alcances y ponderación de principios.*

La interpretación de los límites o alcances de los derechos colectivos es un segundo aspecto que la Sala Superior aborda en términos similares. Consiste en una nueva forma de entender la tensión entre los derechos individuales y

---

<sup>307</sup> Recurso de reconsideración SUP-REC-825/2014, resuelto el 2 de abril de 2014 por la Sala Superior del TEPJF. Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.

<sup>308</sup> Recurso de reconsideración SUP-REC-19/2014, resuelto el 2 de abril de 2014 por la Sala Superior del TEPJF. Magistrado Ponente del proyecto rechazado: Flavio Galván Rivera. Magistrado encargado del engrose: Salvador Olimpo Nava Gomar.

colectivos, en la que se propone una mayor permisividad de las diferencias culturales expresadas en los derechos de los pueblos indígenas.

En el caso de Santiago Atitlán, la Sala Superior consideró que “el núcleo básico del derecho indígena para la elección de [sus] autoridades [internas] está conformado por las normas que la propia comunidad o el pueblo indígena libremente y, en consecuencia, en forma autónoma determina”. En ese sentido, precisó que las normas de las comunidades indígenas deben “potencializarse, en la medida en que no supongan una contravención manifiesta a otros derechos y principios constitucionales”.

Para determinar los supuestos en que deben potenciarse o restringirse tales normas, la Sala Superior propuso realizar en cada caso un ejercicio de ponderación “atendiendo a las circunstancias particulares de la comunidad indígena involucrada y considerando que la protección de sus normas y procedimientos, en principio, garantiza el ejercicio de los derechos de las personas en el ámbito de la comunidad”.

De esa forma, la Sala Superior estableció un nuevo principio de interpretación en la solución de las tensiones entre derechos políticos individuales y derechos colectivos<sup>309</sup>. El principio consiste en “maximizar” el derecho de autonomía y autogobierno de las comunidades indígenas. En los casos de conflicto con otros derechos y libertades, deberá “ponderarse” cuál es el que prevalece en mayor medida. De cualquier manera, la Sala indicó que los límites a los derechos colectivos en su caso, deben ser los estrictamente necesarios (razonables o justificados), para garantizar el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

En el caso de Reyes de Etna, la Sala Superior incorporó el mismo principio de interpretación. Consideró que los derechos de los pueblos y las comunidades

---

<sup>309</sup>Este principio de interpretación es en origen, una aportación de la Corte Constitucional de Colombia. Fue planteado por primera vez en las sentencias T-254 de 1994 y T-349 de 1996, y ha sido reiterado en numerosas oportunidades como el criterio esencial para el estudio de casos relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas.

indígenas deben “potencializarse”, siempre que no supongan una vulneración a otros derechos constitucionales. En particular, estimó lo siguiente:

[...] la maximización de la autonomía como expresión del derecho a la autodeterminación de tales comunidades y pueblos, debe privilegiarse en el ámbito de sus autoridades e instituciones, sin que ello suponga reconocer un derecho absoluto, pues como lo establece la propia Constitución General de la República y los instrumentos internacionales, la autonomía de comunidades y pueblos indígenas están limitados por el reconocimiento de los derechos humanos de sus integrantes.

Al pronunciarse sobre la nulidad de la elección municipal, decretada en la instancia jurisdiccional previa, señaló que la falta de atención a las normas de las comunidades indígenas involucradas, suponía una inaplicación implícita de sus sistemas normativos internos. Lo que en última instancia, implicaba desconocer la forma de auto-organización comunitaria y su propio sistema de cargos, como parte del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas. La Sala Superior consideró que la apreciación que se tuvo del caso implicaba una postura rígida y descontextualizada, que soslayaba el objetivo de maximizar o potenciar el derecho a la autonomía y al autogobierno.

Así, la Sala Superior adoptó un nuevo criterio, distinto al sustentado en los casos sobre la restricción de los derechos de participación política de las mujeres. En Santiago Atitlán y Reyes Etlá, no hay una primacía absoluta de los derechos individuales sobre los derechos colectivos. La prevalencia de una u otra categoría de derechos debe ser determinada *ad casum*, mediante un ejercicio de ponderación, con base en las circunstancias particulares de la comunidad indígena involucrada y, teniendo en consideración, el principio de la maximización de la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas.

La interpretación que ofrece la Sala Superior en estos últimos casos, supone una vinculación más sólida a lo dispuesto en la norma, cuya designio fundamental es que los pueblos indígenas sean los encargados del control de sus propias instituciones políticas y sociales.

En esa orientación, se ubica el Convenio 169 de la OIT, al reconocer en su preámbulo “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias

instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

De igual forma, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), reconoce “el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”. Por ende, urge a los Estados Parte a “respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”<sup>310</sup>.

Entre esos derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, la Declaración de Naciones Unidas señala “el derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”<sup>311</sup>, “el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales”<sup>312</sup>, “el derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales”<sup>313</sup>, “el derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos”<sup>314</sup> y “el derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas [...]”<sup>315</sup>.

En el mismo sentido, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI) reconoce “la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas [...]”<sup>316</sup>, la obligación de los Estados de respetar “las formas de organización indígenas y promoviendo

---

<sup>310</sup>Preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>311</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>312</sup>*Ibid.*, art. 5.

<sup>313</sup>*Ibid.*, art. 20.

<sup>314</sup>*Ibid.*, art. 33.

<sup>315</sup>*Ibid.*, art. 34.

<sup>316</sup>Preámbulo de la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración”<sup>317</sup>; “el derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”<sup>318</sup>, así como “a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión”<sup>319</sup> y; “el derecho al reconocimiento y respeto de sus propias instituciones para el mantenimiento de su organización y control de sus comunidades y pueblos”<sup>320</sup>.

La Constitución Federal se expresa en términos similares, al consagrar el derecho de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas para “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”<sup>321</sup>.

Como se advierte, la normativa en la materia establece un amplio catálogo de derechos para los pueblos indígenas que, en conjunto, están encaminados a reconocer, respetar, proteger y promover la autonomía de sus comunidades. En ese sentido es posible afirmar, la interpretación de la Sala Superior que pondera un espacio maximizable para el ejercicio de los derechos colectivos es, en principio, más cercana a lo previsto en las normas.

Sin embargo, a la par de la regla anterior, la Sala Superior estableció un elemento de interpretación adicional que, eventualmente, podría generar confusión en la forma de comprender la tensión y de resolverla. Tanto en el caso de Santiago Atitlán, como en el de Reyes Etlá, señaló que las autoridades electorales deben “valorar el grado de conservación y consenso de las costumbres y normas internas de las comunidades indígenas a fin de determinar si deben maximizarlas o, en su caso, propiciar las condiciones de diálogo para modificarlas”.

El consenso en las prácticas y normas de una comunidad indígena es indispensable para la legítima y válida aplicación a sus integrantes. En la medida

---

<sup>317</sup> *Ibíd.*, art. 9.

<sup>318</sup> *Ibíd.*, art. 21.1.

<sup>319</sup> *Ibíd.*, art. 21.2.

<sup>320</sup> *Ibíd.*, art. 30.

<sup>321</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2.A.I.

en que una costumbre o norma pierda el valor que justifica su vigencia y aplicación, los miembros de una comunidad indígena, en ejercicio de su derecho de autodeterminación, están legitimados para eliminarla y sustituirla.

Lo anterior, obedece a que los sistemas normativos internos de las comunidades indígenas no son monolíticos o rígidos. Por el contrario, son dinámicos y flexibles. Por tanto, los miembros y autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, en ejercicio de su autonomía y libre determinación, tienen el derecho de cambiarlos. En este aspecto, parece no haber contradicción con el principio de maximización. Resulta razonable exigir que las normas comunitarias gocen del apoyo de la comunidad respectiva para mantenerse válidas y vigentes y, por ende, para que puedan ser maximizadas.

No obstante, la Sala Superior también señaló que la autonomía jurídica y política de las comunidades indígenas debe ser relativa “al grado de conservación” de sus costumbres y tradiciones. De acuerdo con este criterio, las comunidades que conservan “pura” su cultura gozarán de mayor autonomía. Por el contrario, aquellas que no conservan íntegramente su cultura, o la conserven de forma “impura”, por la mezcla de elementos con otras tradiciones culturales, se deberá “propiciar las condiciones de diálogo para modificarlas”.

El anterior principio de interpretación fue originalmente concebido por la Corte Constitucional de Colombia<sup>322</sup>. Fue diseñado bajo la máxima “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”. En términos de la citada Corte Constitucional, es “indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República”, sin que ello autorice “desconocer la autonomía de las comunidades con un bajo nivel de conservación cultural, lo que resultaría incompatible con el principio de igualdad entre culturas y el principio de no discriminación”.

---

<sup>322</sup>Ver al respecto, las sentencias T-254 de 1994 y T-349 de 1996. Son de las primeras oportunidades en que la Corte Constitucional de Colombia plantea el principio en cuestión.

En ese sentido, el principio trazado por la Sala Superior es una aportación de la jurisprudencia comparada. Aunque fue importado con diferencias sutiles, porque se adicionó un elemento: “el consenso”. Además, se agregó una consecuencia: la exigencia de una conducta proactiva de las autoridades estatales para transformar las normas de una comunidad que no conserve pura sus tradiciones.

De cualquier manera, se observan dos posibles inconvenientes en esta regla. Por una parte, el efecto perjudicial que produce para las comunidades que no gocen o conserven sus tradiciones íntegramente, las cuales, se verán obligadas a modificar sus tradiciones y normas internas.

Por otra parte, el criterio “a mayor conservación mayor autonomía”, parece tener la desventaja de promover la petrificación de las culturas indígenas. En otros términos, omite reconocer que las culturas indígenas, como cualquier otra, representan un sincretismo cultural dinámico, creado por la aportación de diferentes tradiciones culturales a lo largo de la historia y, por ende, se encuentran en constante cambio, ya sea para recuperar sus tradiciones ancestrales, para incrementar sus interacciones con otros grupos culturales, o bien, para aislarse y proteger sus formas de vida diferenciadas.

Cualquiera que sea la razón, considerar a la “pureza cultural”, como un criterio para interpretar los derechos de autonomía de los pueblos indígenas, conduce a admitir diferencias que no fueron previstas en la norma. En efecto, la normativa aplicable reconoce el derecho de los mencionados pueblos a aplicar sus sistemas normativos internos para autogobernarse, sin hacer diferencias. En ese sentido, el grado de conservación de tales normas debería ser irrelevante. Tanto las comunidades indígenas que han logrado mantener tradiciones similares a las de sus antepasados, como las que han variado de manera notable sus costumbres deberían tener la posibilidad de decidir autónomamente su forma de vida y organización. Del mismo modo, deberían tener la posibilidad de transformar sus tradiciones culturales sin que ello afecte su autonomía política y jurídica<sup>323</sup>.

---

<sup>323</sup>El presente argumento lo recojo de Bonilla M., Daniel, op., cit., nota 3, pp. 15 y ss.

Sólo de esta manera, es posible que los pueblos y comunidades indígenas hagan valer de manera real y efectiva, su derecho a decidir libremente el destino que les corresponde como colectividad.

- *Análisis contextual con perspectiva intercultural.*

La perspectiva de análisis que emplea la Sala Superior al abordar los dos casos en cuestión es otro elemento destacable. Se distingue en gran medida de la forma en que examinó los dela participación política de las mujeres. La aproximación que elige más que formal o abstracta es contextual e intercultural y, a la postre, le permitió comprender en un mejor sentido, la tensión entre derechos individuales y colectivos.

Conforme a lo expresado por la propia Sala Superior, el análisis contextual permite garantizar de mejor manera la dimensión interna del derecho de participación política de los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas. Se trata de un acercamiento al conflicto que, al considerar las particularidades de la comunidad, procura evitar imponer determinaciones que les resulten ajenas o que no consideren al conjunto de autoridades tradicionales o miembros relevantes de la comunidad en la toma de decisiones. Esta forma de comprender el caso, pretende sortear los problemas que, a menudo, generan las decisiones judiciales que, en lugar de resolver la controversia, ahondan o desencadenan otros escenarios de conflicto en la propia comunidad.

Por su parte, una perspectiva intercultural parte del reconocimiento del pluralismo jurídico y del hecho que los pueblos indígenas cuentan con principios, instituciones y normas propias. Lo anterior, exige acudir a fuentes adecuadas para conocer esos elementos diferenciados, como pueden ser peritajes antropológicos, visitas *in situ*, aceptación de opiniones especializadas, entre otras. De esa manera, se pretende considerar de manera integral las especificidades culturales de la comunidad indígena en cuestión y propiciar que los miembros de la comunidad y sus autoridades participen en la solución de la controversia. Con lo cual, se busca favorecer de manera real y efectiva, el restablecimiento de las relaciones que conforman el tejido social comunitario.

Sin duda, esta forma de proceder representa una alternativa de solución distinta de la concepción tradicional que se tiene de la jurisdicción, en la que se considera la relación entre las partes como una relación entre "ganadores" y "perdedores".

Con base en lo anterior, la Sala Superior procedió al estudio particular de los casos. En el correspondiente a Santiago Atitlán advirtió lo siguiente:

a) La existencia de añejos enfrentamientos políticos y religiosos, entre la cabecera municipal de Santiago Atitlán y la agencia municipal de Estancia de Morelos, situación que generó una imposibilidad para los integrantes de esta última comunidad, intervenir en la elección municipal;

b) El fuerte arraigo cultural de los habitantes de la cabecera municipal, a partir del cual, la idea de prescindir de la participación de la comunidad de Estancia de Morelos, en la elección municipal, no era concebida como un acto violatorio de su derecho de votar y ser votados. Para ellos, los derechos de participación política no podían ser ejercidos por los integrantes de la aludida comunidad porque no cumplían con el sistema de cargos y las obligaciones comunitarias.

A partir de la información obtenida del análisis contextual, la Sala Superior examinó los hechos que motivaron la violación y las acciones emprendidas por la autoridad electoral local para solventar el conflicto intracomunitario. De esa forma, consideró que la petición de los habitantes de la agencia municipal de Estancia de Morelos para participar y votar en la asamblea comunitaria, y la respuesta negativa de la cabecera municipal a tal solicitud, demostraban una violación al principio de la universalidad del sufragio.

Sin embargo estimó, debía validarse la decisión comunitaria en que se eligieron a las autoridades municipales sin la participación de la agencia municipal de Estancia de Morelos, para evitar profundizar el conflicto interno con la eventual nulidad de la elección y, para privilegiar la conclusión del proceso de conciliación y mediación llevado a cabo por la autoridad electoral local, con el propósito de lograr una salida consensuada.

El análisis del contexto particular del municipio de Santiago Atitlán pudo haber sido omitido por la Sala Superior. Un enfoque tradicional de las disputas judiciales podía sugerir soslayar este aspecto, al estar demostrada la violación al principio de la universalidad del sufragio, en la medida en que se acreditó con plenitud la imposibilidad de los integrantes de Estancia de Morelos de participar en la elección. Sin embargo, optó por estudiar el ámbito político, social, cultural, e inclusive, los antecedentes históricos del municipio para dar solución a la controversia.

En el caso de Reyes Etna, el contexto específico de las comunidades que conforman el municipio, también fue clave para la resolución del conflicto. Con base en ese fundamento, la Sala Superior constató lo siguiente:

- a) Cada una de las comunidades indígenas del municipio de Reyes Etna, cuentan con sus propios sistemas normativos internos;
- b) Cada una de ellas elige a sus propias autoridades de manera autónoma, sin injerencia de otras comunidades;
- c) Las autoridades de tales comunidades indígenas se reconocen mutuamente en un mismo plano de poder, y;
- d) El Ayuntamiento en las comunidades indígenas, sólo es un órgano administrativo, no representativo, mediante el que se distribuyen las participaciones y aportaciones federales y estatales.

En función de lo anterior, la Sala Superior consideró que la relación entre las comunidades que integran el municipio de Reyes Etna, era eficaz en términos de gobernanza. Además estimó, esa particular forma de relacionarse había generado aceptación y legitimación de las autoridades municipales. Por esa razón, la Sala llegó a la convicción de la existencia de “un consenso intercomunitario” en la designación de autoridades en cada una de las comunidades del municipio. Reconoció que ese acuerdo era expresión del derecho de autodeterminación y se mantenía con base en la aceptación y el respeto mutuo de sus respectivas autoridades.

Al considerar las normas, o en términos generales, el derecho electoral indígena vigente en el municipio, la Sala Superior ponderó una situación que podría haberse calificado, desde la óptica del derecho positivo, una violación a la universalidad del voto. En efecto, al haber confirmado el esquema de gobernanza en el municipio de Reyes Etna, en el que sólo los habitantes de la cabecera municipal eligen a los miembros del ayuntamiento, podría haber concluido que se configura una violación de los derechos políticos de los integrantes de las agencias municipales que no participaban en la elección.

Sin embargo, con el reconocimiento de los acuerdos basados en el respeto mutuo entre las autoridades de las diversas comunidades, la Sala Superior obtuvo un conocimiento integral del panorama en que se insertó la controversia que le permitió privilegiar los derechos colectivos de autonomía política y el pluralismo jurídico existente en el área.

En suma, la Sala Superior consideró en ambos casos que, para garantizar el derecho de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, al momento de pronunciarse respecto de la calificación y declaración de validez de una elección celebrada conforme a los sistemas normativos indígenas, se debía atender al conjunto de elementos que definen el contexto integral de las comunidades, y, a partir de ello, valorar las normas y prácticas internas.

De manera destacada indicó, para analizar el contexto específico de cada comunidad, las autoridades deben allegarse de los elementos probatorios idóneos. Por ejemplo, los informes de las instituciones especializadas en temas de indígenas, estudios jurídicos antropológicos o cualquier otro elemento que se estime pertinente.

*- Efectos de las decisiones judiciales.*

Finalmente, son relevantes los efectos de las decisiones que emitió la Sala Superior. En ambos casos, decidió privilegiar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero con distintos motivos y conclusiones.

En el caso de Santiago Atitlán, luego de reconocer la existencia de un grave conflicto intracomunitario y un fuerte arraigo cultural de los habitantes de la cabecera municipal, sobre las condiciones para el ejercicio de los derechos de participación política, consideró que declarar la nulidad de la elección por violación a la universalidad del sufragio podría agravar la situación conflictiva, además de afectar el proceso de diálogo intracomunitario que la autoridad electoral local había entablado y, en última instancia, trastocaría el derecho de las comunidades a decidir sus formas de organización interna.

Por lo anterior, determinó conceder un plazo razonable para continuar con el proceso de conciliación, a fin de llegar a un consenso en cuanto a la forma de participación en las elecciones de la comunidad de Estancia de Morelos y, de esa manera, lograr una definición sobre las modalidades para ejercer el derecho al sufragio activo y pasivo al interior del municipio.

En ese sentido, para la Sala Superior ponderar y maximizar en la mayor medida de lo posible el derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, supuso en el caso, reconocer un plazo adicional, a fin que las propias autoridades comunitarias determinaran, mediante concertación, las modalidades de participación de la agencia municipal de Estancia de Morelos.

En el caso de Reyes Etlá, la Sala Superior llegó a la convicción sobre la existencia de “un consenso intercomunitario” en la designación de las autoridades de cada una de las comunidades que integran el municipio. Advirtió que ese acuerdo era expresión del derecho a la autodeterminación de las comunidades. Por ende, determinó preservar y maximizar ese derecho para hacer válidas las normas que las propias comunidades había definido.

No obstante, al notar la existencia de expresiones al interior de la cabecera municipal, tendientes a modificar el consenso comunitario, consideró necesario que las autoridades municipales informaran a las partes involucradas sobre sus sistemas normativos internos y, en su caso, los procedimientos para cambiarlos, a fin de valorar conjuntamente, y desde una perspectiva de construcción de

consensos, las modalidades de participación de las agencias en las subsecuentes elecciones de la cabecera municipal.

Como se aprecia, la Sala Superior nuevamente recurre a mecanismos de coordinación institucional para obtener un acercamiento sensibilizado con las partes, fomentando un entendimiento intercultural. En ambos casos, a través del IEEPCO y de las propias autoridades municipales, estableció las bases para generar espacios de diálogo y concertación interinstitucional que posibiliten la modificación de las normas comunitarias y, de este modo, lograr la participación de las agencias municipales en las elecciones municipales.

El diálogo como vía de solución de conflictos, es considerado el mejor camino para avanzar en el conocimiento de la diversidad cultural de los sistemas normativos indígenas, en la asimilación de su pluralidad diferenciada y en la mejor comprensión de la autonomía indígena para desarrollar sus normas y procedimientos<sup>324</sup>.

Los procesos de diálogo entre las partes facilitan el establecimiento de puentes de entendimiento y buscan atender el principio de respeto de la autonomía de los pueblos originarios. De tal forma que sean estos mismos quienes encuentren la solución pertinente al conflicto<sup>325</sup>.

En conclusión, en ambos casos la Sala Superior encaminó el péndulo de la tensión hacia el polo que representan los valores colectivos. En el primer caso, se privilegió la autodeterminación del ayuntamiento de Santiago Atitlán, Mixe, sin que ello hubiera implicado la restricción absoluta del principio de universalidad del sufragio de los integrantes de la agencia municipal de Estancia de Morelos. Lo anterior, porque ordenó continuar con las medidas conciliatorias a efecto de que en la subsecuente asamblea electiva se garantizara la participación de los integrantes de esa comunidad.

---

<sup>324</sup> Ariza Santamaría Rosembert, "Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia en Colombia, IIDH, San José, C.R., 2010, pp. 13 y ss.

<sup>325</sup> *Ibidem*.

En el segundo caso, se favoreció el principio de autonomía política de las comunidades indígenas que integran el municipio de Reyes Etna, porque se constató la existencia de un acuerdo intracomunitario entre las mismas. Conforme a este acuerdo, cada una ellas elige a sus autoridades, en los términos que indican sus propios sistemas normativos internos, lo cual, en un contexto de pluralismo jurídico, se reconoce como válido y evita constituirse en una violación al principio de la universalidad del sufragio.

iii) *Requisitos para votar y ser votado en las comunidades indígenas (tequio y edad mínima).*

Los casos que se analizan en el presente apartado se refieren fundamentalmente a las condiciones para el ejercicio de los derechos de participación política en las comunidades indígenas. De manera particular, el caso de *Santiago Choápam*<sup>326</sup> está relacionado con la imposición de servicios públicos sin remuneración, como condición para el ejercicio de los derechos políticos. En otros términos, aborda el interesante tema del tequio. El caso de *San Jerónimo Sosola*<sup>327</sup>, se vincula con el requisito de la edad para ejercer el derecho al sufragio pasivo y la legitimidad de exigirlo cuando la legislación nacional no lo contempla.

En ambos ejemplos, la Sala Superior realizó una aproximación al conflicto de tal modo que es posible advertir un trasfondo tensional axiológico en la posición de las partes en conflicto. Por esa razón, en principio se señala la labor de la Sala en la identificación de las posturas contrapuestas, para después destacar las formas de distensión o armonización que encontró y la conclusión a que arribó en cada caso.

- *Reconocimiento de los principios en tensión.*

En el primer ejemplo, la Sala Superior precisó que la controversia derivaba, por una parte, de la pretensión de algunas agencias del municipio de Santiago

---

<sup>326</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-1640/2012, resuelto el 30 de mayo de 2012 por la Sala Superior del TEPJF. Magistrado Ponente: Manuel González Oropeza.

<sup>327</sup>Recuso de reconsideración SUP-REC-2/2011, resuelto el 9 de marzo de 2011 por la Sala Superior del TEPJF. Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.

Choápam de participar en la elección municipal, y por el otro lado, de la resistencia de aceptar esa participación por los habitantes de la cabecera municipal.

El rechazo de la solicitud presentada por las comunidades excluidas de participar en la elección, obedeció a que tal intervención era percibida contraria a los “usos y costumbres” de la cabecera municipal. En esencia, porque los integrantes de las agencias municipales no desempeñaban cargos ni realizaban servicios –como el tequio-, en la cabecera municipal. En consecuencia, no se consideraban incorporados a la jerarquía comunitaria que permitía obtener el reconocimiento indispensable para ocupar cargos municipales.

En el segundo caso, la Sala Superior observó que la exigencia de los 25 años como requisito para postularse a un cargo de elección popular en el Ayuntamiento, era entendido por algunos habitantes de la comunidad como un obstáculo para el ejercicio de sus derechos de participación política. Por tanto, consideró que el problema esencial a resolver, se circunscribía en determinar la legitimidad de las normas del municipio de San Jerónimo Sosola, que establecen a los 25 años como la edad mínima para acceder al cargo de Concejal en el Ayuntamiento.

Lo anterior, permite afirmar que en ambos casos, el principio de la universalidad del sufragio se enfrenta al principio de autonomía política y autodisposición normativa de los pueblos y comunidades indígenas. La pretensión de participar en las elecciones municipales entra en tensión con la posibilidad de los colectivos indígenas para conservar y desarrollar su propio sistema de normas, a partir del cual, definen la forma y las modalidades de acceso a sus instancias de autoridad y decisión.

*- Alcances de los principios en colisión.*

Una vez identificadas las posiciones en conflicto, la Sala Superior esbozó el marco normativo con el que estableció una posible salida al problema. En el caso de Santiago Choápam indicó, “en ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos políticos y electorales de las y los ciudadanas”. Por tanto,

aseguró que “los usos y costumbres de las comunidades no deben ser contrarios a los derechos fundamentales”.

En otros términos, señaló que el ejercicio de los sistemas normativos indígenas no puede interpretarse de manera absoluta. Sus límites se encuentran en el respeto a los derechos fundamentales de sus integrantes, lo que incluye, entre otros, la libre y amplia participación, el derecho a votar y a ser votados y la libre asociación.

De acuerdo con la Sala Superior, en el supuesto en que el ejercicio de tales sistemas normativos conculque algún derecho fundamental, deberá exhortarse a la comunidad en cuestión para que a través de la conciliación y la adopción de medidas que no vulneren su libre determinación, reconozca y respete los derechos fundamentales de todos sus miembros.

Hasta este punto, la interpretación de la Sala Superior sobre los alcances de los derechos colectivos es firme: Su límite lo encuentran en los derechos individuales. En caso de tensión prevalecen inevitablemente estos últimos. No obstante, más adelante delinearía un matiz, que eventualmente atenúa la rigidez de la regla.

Al respecto, señaló que el ejercicio de los derechos fundamentales, en general, puede sujetarse a determinadas limitaciones o restricciones, siempre que se encuentren previstas en la legislación y, no sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o priven de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional, en su caso, electoral fundamental.

De esta manera, la Sala Superior admite que los derechos fundamentales tampoco son absolutos o ilimitados y pueden ser objeto de ciertas restricciones conforme a criterios objetivos y razonables. Lo anterior, supone un complemento al principio interpretativo previamente definido, al considerar que tanto las normas comunitarias, como los derechos fundamentales, tienen un alcance limitado. En definitiva, esta forma de entender las restricciones, propone una singular alternativa para dar acomodo a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. De tal suerte que, en caso de colisión, se permite modular los alcances de una y otra categoría de derechos para lograr su armonización.

En el caso de San Jerónimo Sosola, la Sala Superior ofreció una salida similar para la resolución de la tensión entre derechos individuales y colectivos. Partió de un reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, entre otras cuestiones, para elegir a sus autoridades, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales.

De manera notable, refirió a un “núcleo básico del derecho indígena” para la elección de las autoridades y los representantes, en el ejercicio de las formas propias de gobierno interno. El mencionado núcleo básico, según la Sala, está conformado por las normas que la propia comunidad o el pueblo indígena, determina de manera libre y autónoma.

De acuerdo con la Sala Superior, los límites del derecho de libre determinación son “los derechos humanos internacionalmente reconocidos, los derechos fundamentales, las garantías individuales, el pacto federal, la soberanía de los Estados, así como, en general, la preceptiva Constitucional”. Sin embargo, admitió que en los supuestos en que no exista una limitación expresa que tenga que ser observada en la elección de las autoridades de las comunidades indígenas, se debe atender a las normas comunitarias, siempre que resulten razonables y sean establecidas por el propio colectivo indígena, a través del procedimiento y órgano correspondiente. Además, destacó que debía optarse por “una interpretación que potencie los alcances de los derechos indígenas”, a manera de hacerlos efectivos en la realidad.

De esa modo, la Sala Superior propuso un principio de interpretación que consiste en “potenciar” el derecho de libre determinación y autogobierno de las comunidades indígenas. No obstante, indicó que la potenciación o maximización de los alcances de los derechos colectivos, no debe ser en un grado que suponga el establecimiento de restricciones excesivas, irrazonables e injustificadas a otros derechos, libertades, o a alguno de los principios constitucionales mencionados.

En suma, en los dos casos en estudio, la Sala Superior incorporó una forma de interpretar la tensión mediante la que pretendió proteger y garantizar el ejercicio de ambas categorías de derechos. En el primer caso, aludió a la posibilidad de

restringir los derechos individuales para dar oportunidad de preservar y desarrollar los derechos colectivos. En el segundo caso, además, se inclinó abiertamente por potenciar los derechos de los pueblos indígenas, a fin de hacer valer las reglas definidas por la comunidad en ejercicio de su libre determinación y autogobierno.

*- Análisis contextual del caso.*

Con base en la regla de interpretación configurada, la Sala Superior se ocupó del análisis del requisito o institución cuestionada en cada caso. En el de Santiago Choápam examinó la validez del tequio. Para ello, se dio a la tarea de realizar un análisis contextual e intercultural de la comunidad, a partir del cual advirtió, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- a) El sistema de cargos y servicios consiste en desempeñar un oficio no remunerado que se asigna a los integrantes de la comunidad. El oficio que cada miembro de la comunidad desarrolla depende del grado de ascenso que va adquiriendo de acuerdo con la norma comunitaria. Al ascender en la jerarquía comunitaria, la persona obtiene influencia social y política.
- b) La realización del tequio para los pueblos y comunidades indígenas resulta una práctica obligatoria para sus miembros, porque se le concibe como una muestra de solidaridad comunal que se hace consistir en la prestación de un servicio gratuito y en el ejercicio de determinadas funciones en beneficio de la comunidad, es decir, un trabajo conjunto que redundará en beneficios colectivos.
- c) El tequio es una práctica que deriva de acuerdos de asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena.

En vista de lo anterior, la Sala Superior consideró que el tequio, como un componente esencial en el sistema de elección municipal y una expresión de solidaridad de los integrantes de la comunidad, debía prevalecer.

La decisión de la Sala Superior al reconocer el tequio, es consistente con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, que establece el “derecho de conservar

sus costumbres e instituciones propias<sup>328</sup>; con la DNUDPI que dispone el derecho “a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas [...]”<sup>329</sup>; y con la DADPI que prevé el derecho “a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social , económica y política [...]”<sup>330</sup> , “a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, [...]”<sup>331</sup> y “al reconocimiento y respeto de sus propias instituciones para el mantenimiento de su organización y control de sus comunidades y pueblos”<sup>332</sup>.

De igual modo, es una postura acorde con lo dispuesto en la Constitución Federal, que consagra el derecho de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos internos<sup>333</sup> y 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<sup>334</sup>.

En ese sentido, la Sala Superior planteó un principio de reconocimiento conforme con los términos de la normativa aplicable. El tequio es así revalidado como una práctica legítima que se emplea al interior de las comunidades indígenas. Una condición que, en principio, puede resultar razonable exigir para el ejercicio de los derechos individuales de participación política, en tanto se trata de un elemento cuya racionalidad es aceptada por los habitantes de los pueblos y comunidades indígenas. En definitiva, el tequio, como manifestación del ejercicio de derechos colectivos, es concebido como norma válida.

No obstante, siguiendo la regla de interpretación previamente definida, la Sala Superior señaló que el tequio no es absoluto, reiterando como límites, el ejercicio

---

<sup>328</sup>Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, art. 8.2.

<sup>329</sup>DNUDPI, art. 34.

<sup>330</sup>DADPI, art. 13.3.

<sup>331</sup>Ibíd., art. 22.1.

<sup>332</sup>Ibíd., art. 30.2.

<sup>333</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2.A.II.

<sup>334</sup>Ibíd., art. 2.A.III.

de los derechos fundamentales. Así, indicó que la posibilidad de emplear el tequio debe hacerse de tal forma que no suponga restricciones excesivas a los derechos humanos. En particular, señaló que el derecho a votar y ser votado no puede ser limitado de manera arbitraria, sino debe atender a párametros objetivos y de razonabilidad.

En ese orden, la Sala Superior determinó que al ser el tequio un trabajo comunitario que los miembros de un determinado núcleo indígena llevan a cabo de manera gratuita, debe observar los principios de proporcionalidad, equidad y considerar a todos los habitantes que componen la comunidad respectiva.

A partir de esta premisa, la Sala Superior realizó la valoración de la práctica del tequio en el municipio de Santiago Choápam. Al respecto, constató que esta costumbre se tomaba en cuenta para la provisión de cargos y la elección de las autoridades. De modo que gozaba de un vínculo indisoluble con el derecho de votar y ser votado. De igual forma, advirtió que los habitantes del municipio entendían su forma de gobierno, como el sistema por medio del cual el pueblo elige a su Presidente Municipal y demás representantes, “entre solamente las personas originarias y residentes en la cabecera municipal”.

En atención a lo anterior, consideró que en el caso, existía una exclusión importante de los miembros de las comunidades distintas a la cabecera municipal, en tanto sólo los habitantes de este último grupo tenían la posibilidad de realizar el tequio y, por ende, de participar en la elección municipal.

En consecuencia, indicó que si el tequio representa una expresión de solidaridad comunitaria, su preservación requiere del respeto a los derechos fundamentales de todos los integrantes de la comunidad indígena en cuestión.

Desde la perspectiva de la Sala Superior, ésta forma de concebir el tequio tiene el propósito de lograr una participación integral de todos los habitantes del Municipio de Santiago Choápam. De esta manera, al permitir participar en la realización del tequio a los miembros que habitan en las diversas agencias municipales y de policía, se haría posible, su intervención en las elecciones.

Como se observa, en la interpretación de la tensión entre derechos individuales y colectivos, la Sala Superior optó por una salida con pretensiones de asegurar un espacio de realización para cada uno de los derechos en colisión. Planteó un escenario en que los derechos de los pueblos indígenas pueden llegar a tener acomodo siempre que no invadan el marco de desenvolvimiento de los derechos políticos individuales. De la misma forma como estableció que el ejercicio de éstos últimos no es irrestricto, por tanto, pueden ser sujetos a limitaciones objetivas y razonables.

En definitiva, la premisa normativa que trazó la Sala Superior consistió en un mutua limitación de los derechos en conflicto. A partir de ello, reconoció el tequio como una práctica enraizada en la estructura social y política del Municipio de Santiago Choápam que, en principio, debía ser respetada. Sin embargo consideró, para que tal costumbre sea válida debe tener en cuenta el ejercicio de los derechos fundamentales de todos los integrantes del municipio. En particular, los derechos de votar y ser votado, a efecto de garantizar la participación en la elección de todos los habitantes.

En ese sentido, sostuvo una interpretación que, sin referir a la maximización de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, produce un alcance similar. Se orienta a salvaguardar las normas, prácticas y costumbres de la comunidad, en un marco de respeto a los derechos fundamentales.

Es desafortunado que, de manera paralela a esta regla de interpretación, la Sala Superior haya empleado argumentos descalificatorios de las normas de los pueblos indígenas, que parecieran inscritos en una lógica distinta. En efecto, al referirse a las normas comunitarias, la Sala señaló lo siguiente:

“[...] cualquier uso y costumbre, como se ha dicho, no debe rebasar los límites de los derechos fundamentales de las personas. **En primer lugar, porque dichas prácticas ancestrales no pueden considerarse en sí un derecho fundamental**, solamente y en cuanto confluyen y se respetan en las mismas el ejercicio de los derechos fundamentales, en caso contrario, atentan en contra de los principios de igualdad y de no discriminación, entre otros”.

La anterior aseveración, parece representar una contradicción con los argumentos de la Sala Superior en que de manera explícita reconoce, “los usos y costumbres

tienen por finalidad salvaguardar el derecho de una comunidad a su libre determinación, preservando ancestrales prácticas en las que sus miembros participan”. Además, aquella forma de apreciar el derecho indígena parece contraponerse al consenso que en la actualidad se ha alcanzado en la materia<sup>335</sup>, en el sentido de aceptar que las normas, prácticas, tradiciones y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, constituyen una abierta expresión de sus derechos colectivos. Y, de manera destacada, manifiestan un componente fundamental de su identidad cultural, que los distingue como pueblos originarios y diferenciados.

En ese orden, se ha considerado que los derechos de los pueblos indígenas son derechos en sí mismos, y su existencia y reconocimiento no dependen de la convergencia con los derechos fundamentales. Existen en cuanto tales, y cuando confluyen con los derechos individuales, lo que debe determinarse es el grado o la medida en que prevalecerá uno sobre el otro en cada caso concreto.

En resumen, si bien la forma de abordar la tensión en el caso parece apropiada, los argumentos que esgrime la Sala Superior no siempre son consistentes. Por una parte, hace alusión y reconoce que las prácticas, tradiciones y costumbres son una manifestación de los derechos de autonomía política de los pueblos y comunidades indígenas. Pero por otro lado, afirma que éstos en sí no constituyen derechos fundamentales.

En el caso de San Jerónimo Sosola, con base en el principio de solución normativa previamente establecido, la Sala Superior se avocó a determinar la legitimidad del requisito de 25 años de edad exigido por la comunidad para ejercer el derecho a ser votado. En primer término, constató que la legislación nacional omitió establecer prescripciones en cuanto a la edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento municipal.

Por tanto, estimó que las propias comunidades o pueblos indígenas pueden decidir sobre tal requisito de elegibilidad en ejercicio de su libre determinación,

---

<sup>335</sup>Tanto el Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI, la DADPI, como la propia Constitución mexicana reconocen, de distintas maneras y bajo diversas denominaciones, que los llamados “usos y costumbres” forman parte de los derechos intrínsecos que les corresponden a los pueblos indígenas.

siempre que las condiciones que establezcan al respecto, sean razonables y objetivas.

Adicionalmente, consideró que la limitación del derecho al sufragio pasivo por motivos de edad, es un requisito en principio admisible, que se encuentra reconocido en normas internacionales de Derechos Humanos<sup>336</sup>. En ese sentido, aceptó que la restricción de la edad para ejercer el derecho al voto puede ser regulada por las propias comunidades indígenas.

La interpretación que al respecto propone la Sala Superior es sumamente relevante. Con esta forma de proceder, reconoce que en materia de interpretación de derechos humanos rige el *principio pro personae*, en función del cual se privilegia el máximo despliegue de los derechos y libertades del individuo. Sin embargo, tratándose de pueblos indígenas, del contenido y alcance de su autonomía, también admite que opera el *principio pro communitas*, a través de cual se busca maximizar en la mayor medida de lo posible su radio de acción<sup>337</sup>.

Así, aún y cuando el principio *pro personae* sugiere favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, lo que en el caso podría significar invalidar la exigencia de 25 años para aspirar a un cargo municipal, debe tenerse presente que la controversia involucraba una comunidad indígena. Por ende, la aplicación del principio *pro communitas* también resultaba fundamental para conducir la solución hacia la potencialización de la autonomía de las comunidades indígenas.

Ante esa situación, la Sala Superior decidió privilegiar la maximización de la autonomía para concluir que las comunidades indígenas tiene la facultad de reglamentar las condiciones para el ejercicio del derecho de ser votado. Posteriormente, se ocupó de analizar la razonabilidad del requisito de los 25 años en el contexto particular de San Jerónimo Sosola.

Al analizar la normativa local y las pruebas ofrecidas, logró identificar la forma de organización de la vida política y social de la comunidad. Al efecto, advirtió la

---

<sup>336</sup>Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 23.2, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25.

<sup>337</sup>La noción y diferenciación de los principios de interpretación aludidos, se extraen de la sentencia SU-510/98, de la Corte Constitucional de Colombia.

existencia de un sistema de cargos escalonados en el que, los jóvenes comienzan la prestación de servicios en puestos de menor jerarquía que ordinariamente implican menores responsabilidades; mientras que las personas de mayor edad o mayor experiencia en el servicio público, son los que ocupan el peldaño más alto, en tanto tienen a su cargo mayores deberes frente a la comunidad.

En atención a lo anterior, la Sala Superior llegó a la convicción que, de acuerdo a la racionalidad que subyace en las normas comunitarias que rigen las elecciones municipales, era razonable exigir una mayor experiencia a las personas que aspiran a ocupar el cargo de Concejal. Lo consideró de esta manera porque observó que para la comunidad era indispensable que los integrantes del Ayuntamiento hubieran previamente ascendido por el sistema de cargos y tuvieran suficiente experiencia de vida, o en el servicio público para desempeñar esa función.

Adicionalmente, estableció que la previsión de la norma sobre el requisito de los 25 años de edad no constituía una imposición del Ayuntamiento, sino una norma aceptada por la mayoría de los integrantes de la comunidad, definida en ejercicio de su derecho de autodeterminación. De ahí que, a fin de maximizar la autonomía política de la comunidad indígena, la Sala Superior declaró la validez y razonabilidad del requisito en cuestión.

*- Efectos de las decisiones judiciales.*

Como se observa, la tensión entre derechos individuales y colectivos es resuelta por la Sala Superior de manera similar en ambos casos. En Santiago Choápam, definió una correlativa limitación entre las dos posturas, lo que le permitió ajustar los alcances del tequio para garantizar la participación integral de los habitantes del municipio en las elecciones. En el caso de San Jerónimo Sosola, maximizó los alcances de la autonomía política y jurídica de la comunidad para que, ésta, de manera libre y bajo parámetros razonables, estuviera en condiciones de regular los requisitos –entre ellos la edad-, para el ejercicio del derecho a ser votado.

De esa modo, en el primer caso, la Sala Superior dirigió el péndulo de la tensión hacia los valores liberales que constituyen los derechos individuales, con lo cual, logró delinear los justos límites de las normas comunitarias para hacerlas compatibles con los derechos políticos de los integrantes del municipio. En el segundo caso, osciló hacia los valores políticos y morales que componen los derechos de los pueblos indígenas. Lo anterior, al verificar que la edad exigida para aspirar a un cargo municipal no representa una limitación excesiva a los derechos políticos individuales.

Pese a la diferente prevalencia de valores, en ambos casos se comprueba una tendencia de la Sala Superior a armonizar los derechos en conflicto. Una actitud que busca evitar los sacrificios y, por el contrario, alienta los equilibrios y balances. En suma, la solución que ofreció en cada uno de los ejemplos parecer ser producto de una hermenéutica que tiene la disposición de integrar ambos polos de manera razonable, atenuando la polarización de las posturas en conflicto.

#### 4.2. Repercusiones de las distintas interpretaciones de la tensión.

La Sala Superior del TEPJF, como instancia máxima en materia electoral, es la encargada de decidir en última instancia las disputas judiciales concernientes, entre otras cuestiones, con la posible violación de los derechos de participación política.

De manera notable, se ha dado a la tarea de resolver controversias que exigen una definición sobre la manera en que deben interpretarse los derechos humanos en contextos multiculturales. Así, la articulación de casos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes le ha permitido conocer y expresar su forma de entender la relación entre culturas esencialmente distintas.

Lo anterior, sin duda, ha representado un desafío para el TEPJF, en la medida en que un pronunciamiento al respecto, implica asumir una perspectiva de análisis de los conflictos distinta a la tradicional. Un acercamiento a tales problemas que requiere aceptar visiones y formas de vida diferentes a los de la sociedad

mayoritaria. De tal suerte que permita reconocer, preservar y desarrollar los aspectos fundamentales de las culturas minoritarias.

De ahí la importancia de las decisiones del TEPJF. Su doctrina jurisprudencial aporta elementos para una comprensión de los conflictos en que subyace una tensión entre la diversidad cultural, que se expresa en los múltiples grupos culturales que habitan en el país, y el marco de unidad (cultural) nacional. Una tensión que se revela entre los valores comunitarios que esos grupos defienden y el conjunto de valores liberales que imperan en las sociedades actuales. En definitiva, una tensión entre los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas y el catálogo de derechos individuales consagrados en el orden nacional e internacional.

En términos generales es posible afirmar, el TEPJF se ha inclinado por promover un equilibrio entre las posturas que integran la tensión. Sin embargo, su labor no siempre ha sido consistente y, en ciertas ocasiones más que en otras, ha logrado acercarse a cumplir tal propósito.

Los diversos casos examinados, sin constituir un panorama integral de las decisiones del TEPJF, muestran algunas de sus interpretaciones más importantes sobre la tensión entre derechos individuales y colectivos. Son lecturas del conflicto que determinan el marco en el que las circunstancias particulares de la controversia van a ser analizadas y por tanto, la manera como el conflicto va a ser decidido. En ese orden, es posible distinguir al menos, dos posibles salidas interpretativas en la resolución de la tensión. Cada una, a su modo, plantea la prevalencia de uno u otro polo de la tensión.

- *Primacía absoluta de los derechos individuales sobre los derechos colectivos.*

En los casos acerca de la restricción de los derechos políticos de las mujeres, la Sala Superior efectuó una interpretación del conflicto de tal manera que estableció una primacía absoluta de los derechos individuales sobre los derechos colectivos. En ese sentido, determinó que los pueblos indígenas están obligados

invariablemente a respetar la carta de derechos liberales, los cuales consideró universales, absolutos y por ende, imposible de ser culturalmente relativos. Así, definió que ellos deben aplicarse a todas las personas, en todos los grupos y comunidades.

En esta forma de interpretar la tensión, la Sala Superior asume una postura clara sobre la visión de la naturaleza humana que defiende: Todas las personas son individuos libres e iguales. La única forma válida de conducta es aquella que se dirija al respeto pleno y absoluto de estos valores universales. Además, aunque las sentencias en cuestión contienen ciertos argumentos envueltos en una retórica de respeto a las diferencias culturales, la interpretación efectuada en esas decisiones, termina por restringir en gran medida los derechos de autodeterminación jurídica y política de los pueblos indígenas. Lo anterior porque, de conformidad con esas decisiones judiciales, todo acto o resolución de una comunidad indígena debe respetar los derechos fundamentales de las personas y una serie de principios que la Sala Superior consideró indispensables en la celebración de las elecciones.

En este último punto, existe una importante diferencia en los casos analizados. En uno, se establecieron límites más robustos a los derechos colectivos que en el otro. En el ejemplo de San Bartolo Coyotepec, la Sala Superior definió de manera explícita, una serie de principios que estimó “característicos de la materia electoral, en un Estado de Derecho democrático”. Además, los consideró de estricta observancia en todo tipo de elección, se refieran o no a una comunidad indígena y tengan o no relevancia para su sistema normativo interno.

En el caso de Santo Domingo Nuxaá, se omitió ese listado de principios y sólo se incluyeron como límites adicionales de los derechos colectivos, a los valores rectores en materia electoral -certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad-, los cuales se concibieron “modulables” en su aplicación a las elecciones celebradas en comunidades indígenas.

De cualquier manera, la Sala Superior determinó en ambos casos que el péndulo de la tensión inexcusablemente debe privilegiar los derechos individuales. Sin

duda, esta interpretación del conflicto tiene como virtudes la claridad y la seguridad que ofrece, además de su innegable juridicidad. No obstante, con esta forma de proceder se corre el riesgo de desnaturalizar los derechos de los pueblos indígenas. Éstos últimos se ven obligados a atender un cúmulo de limitaciones tan amplio que el espectro de realización de sus derechos se reduce a un grado mínimo. Al final, pareciera que las únicas tradiciones morales y políticas que los pueblos indígenas pueden practicar, son aquellas que sean acordes con los valores liberales.

En ese sentido, si bien la solución que ofrece la Sala Superior en los casos en cuestión resulta razonable, lo discutible es el principio de interpretación trazado en cada uno de ellos y los posibles efectos que podrían generarse a futuro. Se trata de una forma de comprender la tensión en términos jerarquizados, en cuya cúspide se encuentran los derechos individuales, y por debajo, los derechos colectivos. Además, esta relación jerarquizada es definida *a priori*, en atención a los rasgos de universalidad, inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos individuales. En otros términos, la jerarquización de los derechos se determina en abstracto, por la naturaleza misma de los valores involucrados.

El anterior criterio, reiterado en múltiples ocasiones por la Sala Superior, dio origen a la jurisprudencia 37/2014, de rubro: “SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO”.

El caso de San Bartolo Coyotepec dio origen a la tesis XLIII/2014, de rubro: “SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. LA ELECCIÓN REGIDA POR ESE SISTEMA NORMATIVO CONSTITUYE UNA UNIDAD DE ACTOS, EN CADA UNO DE LOS CUALES SE DEBE GARANTIZAR EL RESPETO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”

El caso de Santo Domingo Nuxaá dio origen a la tesis XXXI/2015, de rubro: “SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. REDUCIR LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES A LA VALIDACIÓN DE LAS DECISIONES PREVIAMENTE TOMADAS

CONSTITUYE UNA PRÁCTICA DISCRIMINATORIA (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”

*- Potencialización de la autonomía de las comunidades indígenas.*

En los casos sobre las diferencias en el goce y ejercicio de los derechos políticos al interior de un municipio indígena, la Sala Superior propuso una segunda interpretación de la tensión entre derechos individuales y colectivos. Esta forma de entender el conflicto sugiere maximizar la autonomía jurídica y política de los pueblos y comunidades indígenas. En el eventual escenario de colisión con los derechos individuales, lo procedente es efectuar un ejercicio de ponderación, para determinar cuál es el derecho que en el caso debe prevalecer en mayor medida. Para ello, se exige un análisis contextual de la controversia y una perspectiva intercultural, a fin de tomar en cuenta, de manera real y efectiva, las especificidades culturales de la comunidad.

En todo caso, los límites a los derechos colectivos deben ser los estrictamente necesarios (razonables o justificados), para garantizar el reconocimiento y respeto de los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

Como se advierte, en estos ejemplos se genera un importante espacio para modular y acomodar los derechos colectivos diferenciados. Se reconoce que la diferencia cultural supone el respeto de las tradiciones morales y políticas distintas a los de la cultura mayoritaria, que no siempre son compatibles con ella. Además, se acepta que la única manera de proteger y promover la diversidad cultural es concediendo un alto grado de autonomía a las pueblos indígenas, minimizando las medidas que se dirigen a restringirlos. Tales restricciones serán legítimas únicamente cuando sean necesarias y razonables para salvaguardar otros derechos, sean la medida disponible menos gravosa para la autonomía de las comunidades indígenas y atiendan a sus características particulares.

Además, de acuerdo con esta interpretación, se admite que los valores liberales – los derechos individuales-, no siempre son el lenguaje común que todas las

comunidades deben hablar para ser reconocidas y acomodadas. Los principios liberales sólo son los valores que defiende la cultura dominante y, habrá ocasiones en que éstos deberán restringirse para potenciar los valores comunitarios. De ese modo, se reconoce el carácter perspectivo de los valores liberales y el valor de las culturas de los pueblos indígenas.

De la misma forma, se reconoce la igual dignidad y respeto de las culturas, así como la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. En otros términos, se establece que la protección de las normas, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas, en principio garantiza el ejercicio de los derechos de las personas en el ámbito de la comunidad. De la misma manera como el reconocimiento y protección de los derechos humanos individuales respalda el ejercicio pleno y coherente de los derechos que le corresponden a tales pueblos. Por tanto, conforme a esta forma de ver el conflicto, los unos son indispensables para el pleno ejercicio de los otros, y viceversa.

Así, esta lectura de la tensión procura evitar imponer jerarquías *ex ante* a la controversia. Por el contrario, propone definir la prevalencia del derecho *ex post*, tomando en consideración las especificidades culturales de la comunidad involucrada.

Lo anterior, permite apreciar que, de acuerdo a esta interpretación, la Sala Superior defiende no sólo una sola forma válida de conducta para realizar la naturaleza humana. En realidad, sostiene que existen tantas formas de realización, como identidades humanas. Por tanto, lo conducente es determinar en cada caso cuáles son las que válidamente pueden llevarse a cabo.

En definitiva, la Sala Superior consideró en los casos examinados que la tensión debe ser resuelta *ad casum*, a través de un movimiento pendular que propicie la ponderación, pero sobre todo, que sea definida mediante la aplicación del principio de la maximización de la autonomía.

El anterior criterio de la Sala Superior dio origen a las jurisprudencias y tesis siguientes:

- Jurisprudencia 9/2014, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES DEBEN RESOLVER LAS CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS A PARTIR DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE SU CONTEXTO”.
- Tesis XXXIII/2014, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO”.
- Tesis VIII/2015, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. TODA RESTRICCIÓN DE SU AUTONOMÍA DEBE SER ESTRICAMENTE NECESARIA Y RAZONABLE”.
- Tesis XLVIII/2016, de rubro: “JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL”.

En los casos relacionados con los requisitos para votar y ser votado en las comunidades indígenas (tequio y edad mínima), la Sala Superior arribó a conclusiones que, aunque son opuestas entre sí, guardan ciertas similitudes en la forma de interpretar la tensión. En ambos casos, reconoció que tanto los derechos colectivos como los individuales no son absolutos e ilimitados, y pueden ser objeto de ciertas restricciones, conforme a criterios objetivos y razonables. En Santiago Choápam, advirtió la existencia de una restricción al ejercicio de los derechos de participación política, la cual se se expresaba en la práctica del tequio. Constató que era una costumbre respetada al interior de la comunidad. Sin embargo, al observar que no todos los habitantes podían realizarla, consideró que a efecto de no constituirse en una limitación excesiva, debía cumplir con los principios de proporcionalidad, equidad y universalidad.

En San Jerónimo Sosola, la Sala Superior advirtió que la restricción consistía en la norma que imponía una edad mínima de 25 años para poder ejercer un cargo al interior del Ayuntamiento. Estimó que al ser un requisito acordado y aceptado por la mayoría de la comunidad, debía ser respetado, por lo que se pronunció a favor

de maximizar la autonomía de la comunidad indígena a fin de validar la exigencia de la norma.

De esa manera, aunque arribó a conclusiones distintas, en ambos casos se aprecia que, en relación con la tensión entre derechos individuales y colectivos, la Sala Superior se inclinó, aunque no siempre con argumentos consistentes, por maximizar la autonomía jurídica y política de los pueblos indígenas (en el caso de San Jerónimo Sosola), y minimizar sus restricciones (en el caso de Santiago Choápam).

El caso de Santiago Choápam dio origen a la tesis XIII/2013, de rubro: “USOS Y COSTUMBRES”. EL TEQUIO DEBE RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).”

El caso de San Jerónimo Sosola dio origen a la tesis XLIII/2011, de rubro: “USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. EDAD MÍNIMA PARA OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN MUNICIPAL (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”

Los anteriores casos tienen relación y han servido de fundamento a otros criterios de la Sala Superior, como los siguientes:

- Jurisprudencia 15/2008, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTORIDAD ELECTORAL DEBE PROVEER LO NECESARIO PARA LLEVAR A CABO LAS ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”
- Jurisprudencia 10/2014, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBERES ESPECÍFICOS DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES EN CONTEXTOS DE CONFLICTOS COMUNITARIOS (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”
- Tesis LII/2016, de rubro: “SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SE INTEGRA POR EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO FORMALMENTE LEGISLADO”.

En suma, la Sala Superior, en términos generales defiende dos interpretaciones a propósito de la tensión entre derechos individuales y colectivos. La primera,

propone establecer una jerarquía para favorecer, sin excepción, a los derechos individuales. La segunda, ofrece la posibilidad de ponderar ambas categorías de derechos, a fin de determinar el que deba privar en mayor medida en cada caso, tomando en consideración el principio de maximización de la autonomía de los pueblos indígenas.

#### 4.3. Hacia una relación tensional equilibrada...

Los casos descritos en el presente trabajo, plantean una serie de conflictos que se manifiestan en el ejercicio paralelo de los derechos individuales y los colectivos al interior de las comunidades indígenas. En los diversos problemas desarrollados, subyace una tensión que exige una definición acerca de los principios y valores que deben regir en una sociedad multicultural, es decir, aquellos que deben guiar hacia la convivencia armoniosa entre las personas y los distintos grupos culturales que habitan en ella<sup>338</sup>.

En su oportunidad, se mencionó que los elementos que integran la tensión se erigen en dos fuerzas en apariencia irreconciliables. Estas posiciones, a primera vista antagónicas, están representadas por tradiciones con un trasfondo axiológico distinto. La primera de ellas, inspirada en los valores e instituciones liberales, se orienta a la configuración y al establecimiento de parámetros comunes, universales y transculturales. Por tanto, se inclina hacia la conformación de una unidad cultural, en la que todos los individuos gocen de un mínimo común denominador de principios que les permita su realización en cuanto personas<sup>339</sup>.

Por el contrario, la segunda postura está constituida por valores y principios diferenciados, expresión de la variedad, pluralidad y del dinamismo propio de la realidad que, a su vez, manifiesta la multiplicidad de grupos y culturas presentes al interior de las sociedades actuales. Esta posición axiológica es reconocida por aceptar la ineludible existencia de la diversidad cultural de la humanidad. En ese sentido, es concebida como una “resistencia contra la homogeneización”<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup>Esta finalidad es lo que a menudo se llama interculturalidad.

<sup>339</sup>Bonilla M., Daniel, op., cit., nota 3, pp. 3 y ss.

<sup>340</sup>Beuchot, Mauricio, op., cit., nota 238, p. 10 y ss.

Además, se distingue por promover el reconocimiento de las demandas, aspiraciones y necesidades de los pueblos originarios, así como de los valores y principios que les permiten guiar su vida de acuerdo con sus tradiciones morales y políticas. Así, esta perspectiva ideológica busca generar un escenario propicio para dar acomodo al pluralismo y a la diferencia<sup>341</sup>, haciendo posible la expresión de los componentes propios de cada cultura en particular.

Los dos polos de la tensión, positivizados en la norma, se revelan en la forma de derechos, en tanto que éstos representan el medio para la protección de los valores que cada una de las corrientes en pugna defienden. Es así como los derechos individuales y el marco liberal en el que se insertan, abogan por un discurso de los derechos humanos entendidos como un logro de la persona en lo individual, que debe ser universalizable y adoptado por todas las culturas.

Mientras que los derechos colectivos, fundados en un modelo comunitario, promueven y favorecen la tesis del ser humano contextualizado, y advierten del valor que simboliza la comunidad en sí misma, en la medida en que permite al individuo definir su identidad, no en abstracto, sino a partir de valores étnicos y culturales concretos. Por esa razón, están orientados a reconocer la existencia de comunidades tradicionales diversas, consideradas fundamentales para el bienestar de sus miembros<sup>342</sup>.

En vista de lo anterior, el panorama para la eventual resolución de la tensión que se produce entre los derechos individuales y los colectivos se presenta con un alto grado de complejidad. Sobre todo, porque la tensión más profunda entre derechos individuales y colectivos proviene de las diferencias entre el liberalismo y el comunitarismo, el universalismo y el particularismo, la unidad cultural y la diversidad cultural.

No obstante, se ha insistido en que un acercamiento apropiado al conflicto es aquel que produzca una oscilación entre uno y otro polo. Una aproximación que proponga de manera casuística, un movimiento pendular entre ambas posiciones.

---

<sup>341</sup>Bonilla M., Daniel, op., cit., nota 3, pp. 3 y ss.

<sup>342</sup>Esta idea se recoge de la Sentencia T-496/96 de la Corte Constitucional del Colombia.

De tal forma que sean las circunstancias particulares de cada caso, las que definan la solución que deba darse a la tensión. Habrá ocasiones en que el péndulo se inclinará hacia el universalismo, de la misma manera como habrá supuestos en que se dirigirá hacia el lado opuesto. Lo cierto es que en cualquier caso, se evitará la salida de los sacrificios y por el contrario, se favorecerá la de los equilibrios y las proporciones.

De este modo, se pretende renunciar al propósito de conseguir una universalidad absoluta, porque ello se traduce, en la práctica, en una limitación apriorística tan amplia de los valores colectivos y de las diferencias culturales que termina por desnaturalizarlos. Sin embargo, también se busca alejarse de un relativismo cultural incondicional que, al admitir en exceso las particularidades culturales, difumina la universalidad que gozan ciertos valores y, por ende, borra la distinción entre lo bueno y lo malo, entre lo correcto y lo errado, entre normas, prácticas o costumbres que deben preservarse, e incluso, fomentarse y otras que ningún beneficio traen consigo.

En suma, la perspectiva que se considera adecuada es aquella que propone sortear los peligros de la homogeneización cultural que, en última instancia, propicia la desaparición de las diferencias culturales, y los de la relativización cultural, que en la práctica provoca el desvanecimiento de los límites entre lo permitido y lo prohibido.

Lograr una relación tensional equilibrada entre ambos polos es sin duda una tarea difícil. No obstante, el citado principio de solución se orienta hacia esa finalidad por medio de una “interpretación modulativa”<sup>343</sup> o una “hermenéutica analógica”<sup>344</sup>. Esta manera de interpretar la tensión procura la proporcionalidad en el caso concreto, es decir, busca encontrar las proporciones justas y convenientes de ambas posiciones para ser aplicadas a cada situación en lo particular. Lo anterior, desde luego, requiere de manera adicional, una serie de parámetros interpretativos que conduzcan la solución de la tensión hacia esa armonía

---

<sup>343</sup>Denominación propuesta por Néstor Pedro Sagüés.

<sup>344</sup>Denominación propuesta por Mauricio Beuchot.

proporcional. Entre tales criterios, se considera que deben estar, al menos, los siguientes:

- Principio del multiculturalismo: El reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y la consiguiente afirmación de derechos individuales y colectivos para los pueblos indígenas es fundamental para la cabal comprensión de un eventual conflicto de derechos. Conforme a esta perspectiva, no pueden tener cabida acciones, medidas o políticas de asimilación, homogenización o de cualquiera otra clase que impliquen, el desconocimiento de esta realidad.

- Principio de la igual dignidad de las culturas: La protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presupone el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas<sup>345</sup>.

- Principio de pluralismo jurídico: La aceptación del derecho de los pueblos indígenas a emplear sus propios sistemas normativos, supone una modificación sustancial al paradigma jurídico actual. El reconocimiento del derecho indígena, considerado algo más que simples “usos y costumbres”<sup>346</sup>, conduce a admitir la existencia de diversos órdenes jurídicos al interior de un Estado. Su aplicación es, además, indispensable en la resolución de conflictos que involucren comunidades indígenas, a fin de hacer efectivo, entre otros, el derecho de libre determinación, y el derecho a preservar su identidad cultural diferenciada, así como sus formas propias de organización político-social<sup>347</sup>.

- Principio de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y de la minimización de sus restricciones: La manera primordial para proteger y promover la diversidad cultural es concediendo un alto grado de autonomía a las pueblos indígenas y minimizando las medidas que se dirigen a restringirlos. De acuerdo con este principio, sólo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas que: a) Sean necesarias y razonables para

---

<sup>345</sup>Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, art. 2.3.

<sup>346</sup>Acerca de los inconvenientes de llamar al Derecho Indígena “usos y costumbres”, consultar Stavenhagen, Rodolfo., op., cit., nota 4, pp. 3 y ss; Correas, Oscar, op., cit., nota 43, pp. 160 y ss.

<sup>347</sup>La noción sustancial de este principio se obtuvo de la tesis LII/2016 de rubro: “SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SE INTEGRA POR EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO FORMALMENTE LEGISLADO”.

salvaguardar otros derechos; b) Sean la medida disponible menos gravosa para la autonomía de las comunidades indígenas y c) Al ponderar los intereses que en un caso concreto puedan confrontarse con el interés de la preservación de la diversidad étnica y de la autonomía de las comunidades indígenas, se atiendan las características particulares de la comunidad en cuestión<sup>348</sup>.

- Principio de pleno acceso a la justicia considerando las especificidades culturales: Es indispensable garantizar a los pueblos indígenas y a sus integrantes, la posibilidad efectiva de acudir a los tribunales para plantear un conflicto comunitario, tomando en consideración sus particularidades y diferencias culturales. Además, la efectividad de la administración de justicia debe traducirse en una resolución alejada de formalismos exagerados e innecesarios, para que en forma completa y real, el órgano jurisdiccional decida el problema planteado<sup>349</sup>.

Por otra parte, la interpretación de la tensión entre derechos individuales y colectivos debe tener como premisa inicial la consideración de que unos son los límites del otro. Los derechos humanos universales son los límites a los derechos colectivos. Lo anterior significa, los primeros proporcionan el margen de acción para la realización de los segundos. Este espacio de desenvolvimiento permite la preservación y el desarrollo de las diferencias culturales, pero hasta cierto punto, ya que no pueden caer en la desproporción y lesionar las semejanzas que defienden los valores universales<sup>350</sup>. Visto del otro lado, el marco de acción que proporcionan los derechos individuales tampoco puede ser tan restringido que termine por anular las diferencias que protegen los derechos colectivos.

En definitiva, el difícil equilibrio dependerá en gran medida de lo concreto. Será labor del intérprete determinar en cada caso, cuál es la opción interpretativa más adecuada para resolver la tensión. El análisis de la tensión, de antemano, deberá reconocer que no existe una sola interpretación válida, como tampoco asumir que

---

<sup>348</sup>Principio que se recoge de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Ver entre otras, las sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996 y SU-510 de 1998.

<sup>349</sup>Este principio es recogido de la jurisprudencia 7/2013, de rubro: "PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL".

<sup>350</sup>Beuchot, Mauricio, op., cit., nota 238, p. 10 y ss.

todas o casi todas las interpretaciones tienen validez. El ejercicio de ponderación que se exige para estos casos requerirá admitir que existen diversas interpretaciones posibles de la tensión y, aquella que se acerque más a la armonización de los derechos en colisión, será la más apropiada para dar respuesta a la tensión<sup>351</sup>.

Finalmente, la diferente concepción del ejercicio de los derechos humanos en contextos pluriculturales deberá solucionarse a través del diálogo intercultural. Esto significa que cuando ocurra una tensión acerca del contenido y alcance de los derechos individuales y colectivos, la decisión que la resuelva deberá propiciar buscar puntos de encuentro o núcleos de identificación entre las partes. De tal modo que la respuesta al conflicto sea posible asimilarla de manera pacífica, sin tener que recurrir a medios coactivos que más que resolver, terminan por agravar la situación del conflicto intercomunitario.

---

<sup>351</sup>Ibíd.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con Luigi Ferrajoli, existen cuatro posibles modelos de configuración jurídica de las diferencias<sup>352</sup>.

El primer modelo es el de *la indiferencia jurídica de las diferencias*, en el cual las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente, se les ignora. Bajo este paradigma, el destino de las diferencias aparece confiado a las relaciones de fuerza.

El segundo modelo es el de *la diferenciación jurídica de las diferencias*, el cual se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras y, por tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades. Para este modelo, las diferencias se encuentran pensadas y sancionadas como desigualdades, lo que se traduce en privilegios y discriminaciones. Las identidades determinadas por las diferencias valorizadas serán asumidas como status privilegiados, fuentes de derecho y poderes, mientras las desvalorizadas serán asumidas como status discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción e inclusive, de persecuciones.

El tercer modelo es el de *la homologación jurídica de las diferencias*. En este caso, las diferencias son valorizadas y negadas, pero no porque unas sean concebidas como valores y las otras como desvalores, sino porque todas resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Por lo anterior, las diferencias resultan desplazadas o, peor aún, reprimidas y violadas bajo pretextos de homologación, generalización e integración general.

El cuarto modelo es el de *la igual valoración jurídica de las diferencias*, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. A diferencia del primer modelo, en vez de ser indiferente o simplemente tolerante con las diferencias, garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo. Del segundo modelo se distingue porque no privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que las asume a todas como dotadas de igual valor, prescribiendo para todas igual

---

<sup>352</sup>Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 73 y ss.

respeto y tratamiento. Del tercero le separa el dato de que no desconoce las diferencias, sino al contrario, reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas. En ese sentido, la igualdad en los derechos fundamentales se configura como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor reconocido a todas diferencias.

La historia de los pueblos indígenas en América Latina parece demostrar la validez de la tesis de Ferrajoli sobre los modelos de configuración jurídica de las diferencias. El eco coincidente se advierte al observar la realidad de los pueblos americanos en los últimos quinientos años, en los cuales, atravesaron momentos de represión, invisibilización e inclusive, exterminio, hasta finalmente alcanzar el pleno reconocimiento normativo de su pasado y de su presente como pueblos originarios y diferenciados.

En efecto, en el periodo colonial, que bien puede ser identificado con el modelo de *la diferenciación jurídica de las diferencias*, existieron identidades valoradas, fuentes de privilegios y prerrogativas, e identidades diferenciadas, motivo de exclusión y discriminación. Lo anterior, se comprobó cuando el sistema de dominación español, bajo una firme política de exclusión del “indio”, estableció una serie de castas al interior de la sociedad virreinal. Los peninsulares, y en un grado menor, los criollos, ocuparon los estratos sociales de más alta jerarquía y, por ende, gozaron de los mayores privilegios, derechos y poderes. Por el contrario, las poblaciones originarias, ubicadas en los estratos sociales más bajos, eran sujetos a una sistemática opresión, discriminación y, en ocasiones, persecución.

El periodo post independista que inicia en el siglo XIX, se asemeja a la descripción del paradigma de *la homologación jurídica de las diferencias*. Lo anterior, porque se caracterizó por eliminar las castas sociales y proclamar la igualdad jurídica de las personas. Así, se dejó de valorar y minusvalorar las diferencias en nombre de una abstracta igualdad. Los “indígenas” fueron de esa manera considerados ciudadanos en la ley, con los mismos derechos que cualquier otra persona. Sin embargo, en la realidad se mantuvieron como pueblos vejados,

excluidos e invisibilizados. Con el pretexto de homologar los derechos de todos los individuos, los Estados enfocaron sus esfuerzos para silenciar la pluralidad intrínseca en la sociedad.

El periodo social integracionista de principios del siglo XX, también es posible ubicarlo dentro del modelo de *la homologación jurídica de las diferencias*. Ciertamente en esta etapa se presentaron algunos avances en el reconocimiento de las diferencias de los pueblos indígenas, al revalorar su riqueza cultural y dotarlos del derecho a la restitución y al reparto de tierras, así como al reestablecimiento de la propiedad colectiva a través de ejidos y tierras comunales.

No obstante, en la realidad, tales avances normativos fueron minimizados o inclusive, contrariados por una firme política estatal que, en vez de reconocer y hacer efectiva la norma protectora del indígena, buscó pasar por encima de ella para alcanzar la prosperidad económica y la unidad cultural. Para ello, los gobiernos de la época establecieron instituciones gubernamentales especializadas en tratar “el problema indígena”, y desplegaron diversas políticas asimilacionistas que tenían como finalidad llevar a cabo una “aculturación planificada”. Con lo cual, en vez de asumir una postura de respeto a las diferencias, se expresaron los deseos por homologarlas, neutralizarlas y, así, lograr su integración a la cultura nacional.

Sería hasta finales del siglo XX que se adoptaría un nuevo modelo de regulación de las diferencias, que en gran medida se asocia al de *la igual valoración jurídica de las diferencias*. Después de un intenso periodo de modificaciones constitucionales en la región y de suscripción de instrumentos internacionales en la materia, finalmente se reconocen y protegen todas las identidades, a las que se les concede igual valor. A través de esta nueva concepción de las diferencias, fue posible lograr la positivización de las reivindicaciones, aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas. Sus diferencias o particularidades culturales son así establecidas como componente esencial de la diversidad cultural de la humanidad.

De ese modo, el proceso histórico de los pueblos indígenas, hoy en día atraviesa un nuevo estadio. Tanto en el orden internacional como en el doméstico –al

menos en el ámbito latinoamericano-, se observa en términos generales, la consolidación del modelo de reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

No obstante, la aceptación y la previsión normativa de derechos diferenciados, si bien constituye un triunfo para los pueblos originarios, supone un desafío para la tradición liberal individualista en la que se han fundado las bases de los derechos humanos. Así, el discurso tradicional que plantea como tesis central el establecimiento de criterios comunes, universales y transculturales, se enfrenta a un nuevo panorama en el que interviene una visión orientada a satisfacer las necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas. Una visión fundada en la idea de privilegiar el contexto particular, la identidad y las diferencias culturales de cada comunidad, aún y cuando ello suponga principios, valores y reglas distintas o inclusive, discrepantes con la ideología liberal.

De esa forma se presenta una tensión entre dos posturas ideológicas diversas. Por un lado, se encuentran los valores liberales que se expresan en los derechos de naturaleza individual. Por el otro, se ubican los valores comunitarios que se manifiestan a través de los derechos colectivos.

La manera de solucionar esta tensión es, sin duda, una cuestión difícil. La normativa aplicable, al señalar que unos son los límites de los otros, ha establecido un principio de solución adecuado pero insuficiente para resolver el conflicto. Se ha requerido de la intervención del intérprete para dar una respuesta apropiada, en la que se logren acercar los polos de la tensión, señalando las justas proporciones que de cada uno deben aplicarse en el caso en particular. Ese esfuerzo de ponderación y de coexistencia de derechos es desde luego más intenso cuando se trata de sistemas normativos distintos, con techos ideológicos igualmente diferentes, y pone a prueba la aptitud de tribunales y de juristas para encontrar recetas razonables de articulación<sup>353</sup>.

---

<sup>353</sup> El método de la ponderación tiene como pretensión esencial balancear principios y valores en confrontaciones concretas. Parte de la premisa que no existen valores absolutos; por ende, considera a éstos últimos como componentes de una estructura maleable o flexible más que dura o inamovible. A diferencia de las reglas jurídicas que, en un escenario de contradicción, la controversia se resuelve mediante la eliminación

El TEPJF, como intérprete último de la Constitución respecto de violaciones a derechos políticos, a lo largo de más de 20 años de existencia, se ha pronunciado sobre controversias que involucran a pueblos indígenas y a sus integrantes. El debate jurídico que encierran varios de esos conflictos se centra en determinar el derecho individual o colectivo que en el caso debe prevalecer en mayor medida. En ese sentido, el TEPJF y de manera especial su Sala Superior, se ha visto en la difícil situación de tener que decir la última palabra respecto del ejercicio de los derechos humanos al seno de las comunidades indígenas.

La dificultad a que se alude, obedece a que una respuesta inadecuada puede generar una limitación excesiva de una u otra clase de derechos, que en la práctica se traduce en una contribución a la inestabilidad social y política en las comunidades indígenas, provocada precisamente por la tensión entre derechos individuales y colectivos.

Los casos analizados en este trabajo, ilustran de manera superficial, pero palpable, los diversos conflictos que genera esa tensión y la forma en que la Sala Superior del TEPJF los ha interpretado y resuelto. Las salidas que ha diseñado son de diversa índole. En términos generales, se advierten dos formas de interpretación de la tensión. Una que establece jerarquías apriorísticas entre derechos individuales y colectivos. Otra, que parte de la maximización de la

---

de una por otra, o al establecer una excepción en alguna de las reglas en conflicto, la solución de la colisión de valores a través de la ponderación, utiliza como herramienta racional la precedencia (de uno sobre otro), pero no la precedencia absoluta sino *prima facie*, según los casos concretos en donde se plantee. En términos generales, “la ley de la ponderación”, se expresa en que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. El valor triunfante es el de mayor peso. Es así que la precedencia se distingue por ser condicionada, en función y para el caso en particular, bajo determinadas condiciones y dentro de ciertas medidas.

La doctrina de la ponderación de principios y valores está estrechamente vinculada con “la máxima de la proporcionalidad”, que se expresa en tres máximas parciales. La solución restrictiva a un principio o valor en beneficio de otro, para ser considerada justificada debe ser “adecuada” (pertinente al fin propuesto), “necesaria” (el valor afectado debe serlo en lo más mínimo posible), y “proporcional en sentido estricto” (que es en donde opera la doctrina misma de la ponderación. Substancialmente, significa una prohibición de exceso o una prohibición de protección deficiente).

En definitiva, el método de la ponderación se emplea para hacer viable la coexistencia de distintos valores y para determinar la validez constitucional de las reglamentaciones de los derechos por el legislador. Al respecto, consultar Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 1993, pp. 95 y ss. Un estudio concreto y puntual sobre la doctrina de las ponderaciones es posible encontrarlo en Sagüés, Néstor, P., *Derecho Constitucional*, Tomo I, Teoría de la Constitución, ASTREA, Buenos Aires, 2017, pp. 233 y 234.

autonomía de los pueblos indígenas y, que propone ponderar en cada caso los derechos en colisión, a fin de determinar el que deba privilegiarse.

Con base en los razonamientos que el TEPJF sostuvo en los casos examinados, así como en las ventajas y desventajas que se apreció en una y otra forma de interpretar la tensión, se ofrecieron directrices para guiar hacia una relación tensional equilibrada.

En ese sentido, se indicó que la solución a la tensión entre derechos individuales y colectivos debe ser definida *ad casum*, mediante una interpretación que permita un punto de oscilación entre uno y otro polo de la tensión. De tal manera que sea posible ponderar los derechos en conflicto y, atendiendo a parámetros mínimos de razonabilidad, se determine el que debe primar.

Una apropiada lectura de la relación entre los derechos liberales y los comunitarios, permitirá eludir, o al menos, atemperar los conflictos que se presentan entre esta clase de derechos y, podrá guiar hacia una salida, no de sacrificios, sino de ponderaciones y balances. De ese manera, se podrá evitar asumir en el tema posiciones absolutistas o relativistas. Lo anterior, en última instancia, validará o revalidará el modelo de la igual valoración de las diferencias, en el cual, se prescribe igual respeto y tratamiento para todas las identidades diferenciadas.

Así, el planteamiento formulado con la pregunta ¿es válida una decisión comunitaria que restringe el derecho político al voto o a ser votado? No podrá ser contestado desde una perspectiva estrictamente formal, sino tendrá que responderse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Al respecto, será conveniente tener presente lo que en su momento señaló el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas<sup>354</sup>:

---

<sup>354</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de 2004.

“el argumento según el cual el derecho consuetudinario de indígenas no ofrece suficientes garantías para la protección de los derechos humanos individuales universales no debería esgrimirse para negar por completo el valor del derecho consuetudinario indígena sino como un reto para aproximar ambos enfoques haciéndolos más eficaces para la protección de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos”

## Fuentes consultadas

### Fuentes bibliográficas.

Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 1993.

Ariza Santamaría Rosembert, *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia en Colombia*, IIDH, San José, C.R., 2010.

Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo XXI, UNAM, 2005.

Bonilla M., Daniel, *Los derechos fundamentales y la diferencia cultural. Análisis del caso colombiano*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2005.

-----, "Los derechos de las minorías culturales y las desigualdades de clase" en Giraudo, Laura (ed.), *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 17-34.

Correas, Oscar, *Derecho Indígena Mexicano*, CEIICH, UNAM, CONACYT, Ediciones Coyoacán, Tomo I, México, 2007.

De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del Sistema de Protección de los Derechos Político-Electorales en México*, Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2012.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, 6a., ed. Trotta, Madrid, 2009.

Fioravanti, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, 6a., ed. Trotta, Madrid, 2009.

Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2011.

González Galván, Jorge A., *El Estado, los indígenas y el Derecho*, UNAM, México, 2010.

Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Tomo I, Vol. I, Buenos Aires, 2007.

Jiménez, Lelia, “Los derechos de los pueblos indígenas a 60 años de la adopción de la DUDH”, en Caballero Ochoa, José L., *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Porrúa, México.

Nieto Castillo, Santiago, “La Defensa Procesal de la Constitución en el ámbito electoral”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan M., (coords.), *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2011.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe del Diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca*. 2006,

Rábago Dorbecker, Miguel, “De la Declaración Universal a la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas: el largo camino hacia el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Universal”, en Caballero Ochoa, José L., *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Porrúa, México.

Ruiz-Chiriboga, Oswaldo y Donoso, Gina, “Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bolivia, 2014.

Sagüés, Néstor P., *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución Convencionalizada*, Porrúa, IMDPC, México, 2013

-----, *El Tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005,

-----, “Derechos Humanos: Universalismo y relativismo. Conflictos y eventuales vías de solución”, *Memorias del Seminario Internacional sobre Neoconstitucionalismo, Derechos Humanos y Pluralismo*, Colegio de Abogados de Chuquisaca y Fundación Tribunal Constitucional, Sucre, 2012.

-----, "Derecho Constitucional", Tomo I, *Teoría de la Constitución*, ASTREA, Buenos Aires, 2017.

Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, FCE, IJ-UNAM, México, 2006.

Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Colegio de México, México, 1988.

Yrigoyen Fajardo, Raquel, "Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista" en Ahrens, Helen (comp.), *El Estado de Derecho hoy en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

#### Fuentes electrónicas

Berraondo, Mikel, Avances de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Nuevos mecanismos y nuevas oportunidades, disponible en: <http://derechoshumanosycooperacion.org/pdf/dpi-libro-completo.pdf>

Carrasco, Pedro, La transformación de la cultura indígena durante la Colonia, disponible en: <http://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/viewFile/2833/2343>

Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor Poisot (coord.), México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/34.pdf>

González Oropeza, Manuel y Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita, Justiciabilidad de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932015000100007#notas](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100007#notas)

MacKay, Fergus, Los derechos de los pueblos indígenas en el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, disponible en: <http://derechoshumanosycooperacion.org/pdf/dpi-libro-completo.pdf>

### Instrumentos Internacionales

Carta de las Naciones Unidas.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Carta Democrática Interamericana.

Carta Interamericana de Garantías Sociales.

Carta Social de las Américas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

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

Declaración y Programa de Acción de Viena.

Declaración sobre Raza y Prejuicio Racial.

Declaración Universal sobre la diversidad cultural.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Proclamación de Teherán adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968.

*Normativa constitucional.*

Acta Constitucional de Canadá de 1982.

Constitución de la Confederación Argentina de 1853.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Constitución Política de Colombia.

Constitución Política de la República del Ecuador.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Perú.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ley núm. 89 de 1890 de Colombia.

*Legislación nacional.*

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

*Resoluciones de órganos internacionales.*

Recomendación General XXIII: Sobre los derechos de las poblaciones indígenas, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 51º periodo de sesiones, celebrado el 18 de agosto de 1997.

Recomendación General XXIV, relativa al artículo 1 de la Convención, adoptada en el 55º periodo de sesiones del CEDR en 1999.

Recomendación General XXI, relativa al derecho a la libre determinación, adoptada en el 48º periodo de sesiones del CEDR en 1996.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Guatemala 15/05/2006, CERD/C/GTM/CO/11.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Suecia 10/05/2004, CERD/C/64/CO/8.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: México, 04/04/2005, CERD/C/MEX/CO/15, párrafo 12

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: México, 04/04/2012, CERD/C/MEX/CO/16-17.

Observación General núm. 23, al artículo 27 (el derecho de las minorías), 26/04/1994, del Comité de Derechos Humanos.

Observación General núm. 18 (sobre la no discriminación), del Comité de Derechos Humanos.

Observación General núm. 12, al artículo 1 (sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos), adoptada en la 21ª sesión del Comité de Derechos Humanos el 13 de marzo de 1984.

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá” CCPR/C/79/Add.105, 7 abril 1999.

Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega”, CCPR/C/79/Add.112, 1 de noviembre de 1999.

Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: CCPPR/C/21/Rev.1/Add.5, adoptado en el 50º periodo de sesiones.

Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010,

Observación General núm. 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1, inciso a), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/21/Rev.1, adoptada en el 43º periodo de sesiones el 20 de noviembre de 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre “La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas (2000)”. OEA/Ser.L/VII.108. Doc. 62. 20 octubre 2000.

-----, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1998). Capítulo VII. La situación de los pueblos indígenas y de sus derechos. OEA/Ser.L/V/II.100. Doc. 7 rev. 1. Septiembre 24, 1998.

-----, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (2016). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15 31 diciembre 2015.

Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 35-45

-----, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 82-84.

-----, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

-----, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

-----, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

-----, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212,

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de la ONU, 2004.

*Sentencias de tribunales constitucionales de la región.*

Sentencia T-254 de 1994 de la Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-496/96 de la Corte Constitucional del Colombia.

Sentencia SU-510/98, de la Corte Constitucional de Colombia.

*Sentencias del TEPJF.*

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con el número de expediente SUP-JDC-37/1999.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con el número de expediente SUP-JDC-11/2007.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado con la clave SUP-JDC-9167/2011.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado con la clave SUP-JDC-1740/2012.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-1640/2012.

Recurso de reconsideración SUP-REC-16/2014.

Recurso de reconsideración SUP-REC-438/2014.

Recurso de reconsideración SUP-REC-825/2014.

Recurso de reconsideración SUP-REC-19/2014.

Recuso de reconsideración SUP-REC-2/2011.

*Jurisprudencias y tesis del TEPJF.*

Jurisprudencia 37/2014, de rubro: "SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER

AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO”.

Jurisprudencia 9/2014, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES DEBEN RESOLVER LAS CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS A PARTIR DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE SU CONTEXTO”.

Jurisprudencia 10/2014, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBERES ESPECÍFICOS DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES EN CONTEXTOS DE CONFLICTOS COMUNITARIOS (LEGISLACIÓN DE OAXACA)”.

Jurisprudencia 7/2013, de rubro: “PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL”.

Jurisprudencia 15/2008, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTORIDAD ELECTORAL DEBE PROVEER LO NECESARIO PARA LLEVAR A CABO LAS ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”

Tesis XLVIII/2016, de rubro: “JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL”.

Tesis LII/2016, de rubro: “SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SE INTEGRA POR EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO FORMALMENTE LEGISLADO”.

Tesis LII/2016 de rubro: “SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SE INTEGRA POR EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO FORMALMENTE LEGISLADO”.

Tesis XXXI/2015, de rubro: “SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. REDUCIR LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES A LA VALIDACIÓN DE LAS DECISIONES PREVIAMENTE TOMADAS CONSTITUYE UNA PRÁCTICA DISCRIMINATORIA (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”

Tesis VIII/2015, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. TODA RESTRICCIÓN DE SU AUTONOMÍA DEBE SER ESTRICTAMENTE NECESARIA Y RAZONABLE”.

Tesis XLIII/2014, de rubro: “SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. LA ELECCIÓN REGIDA POR ESE SISTEMA NORMATIVO CONSTITUYE UNA UNIDAD DE ACTOS, EN CADA UNO DE LOS CUALES SE DEBE GARANTIZAR EL RESPETO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”

Tesis XXXIII/2014, de rubro: “COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO”.

Tesis XIII/2013, de rubro: “USOS Y COSTUMBRES”. EL TEQUIO DEBE RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).”

Tesis XLIII/2011, de rubro: “USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. EDAD MÍNIMA PARA OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN MUNICIPAL (LEGISLACIÓN DE OAXACA).”