

**Protocolo para Juzgar
con Perspectiva
Intercultural:
Personas, Pueblos
y Comunidades
Indígenas**



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



**DERECHOS
HUMANOS**

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

Q530.113

P767p

Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural : personas, pueblos y comunidades indígenas / esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; colaboración de Ana Claudia Martínez Coutigno [y otros siete] ; comentarios y revisión de Tatiana Alfonso Sierra [y otros tres] ; fotografía Centro de Derechos Humanos de La Montaña Tlachinollan [y otros diez] ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. – Primera edición. – Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

1 recurso en línea (xxiv, 354 páginas : ilustraciones, fotografías a color ; 27 cm.)

Material disponible solamente en PDF.

1. Impartición de justicia – Comunidades indígenas – Metodología – Análisis – México
2. Derechos de los indígenas – Normas constitucionales – Protección jurídica 3. Impartición de justicia – Discriminación racial – Desigualdad social 4. Protección de los derechos humanos
I. Martínez Coutigno, Ana Claudia, colaborador II. Alfonso Sierra, Tatiana, autor de comentario, revisor III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de presentación IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Derechos Humanos V. Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan
LC KGF2202

Primera edición: noviembre de 2022

Coordinadora de la colección: Regina Castro Traulsen

Redacción: Ana Claudia Martínez Coutigno y Alonso Lara Bravo

Asistentes de investigación: Paola Cecilia Lugo Ramos, Itzel Alejandra Palestina Lozada, Martha Gabriela Castillo Garduño y Edward Fabritio Espíndola Vega

Corrección de estilo: Diana Alejandra Cortés Aguilar y Guillermo Iván López Alemán

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm. 2

Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc

C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fotografía:

- Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan
- Diana Manzo
- Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH)
- Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI)
- Natalia Magdaleno
- Secretaría de Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes (SEPI)
- Daliri Oropeza Álvarez
- Heriberto Paredes Coronel
- Judith Romero
- Kanan Derechos Humanos, A.C.
- Raúl Fernando Pérez Lira

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

AGRADECIMIENTOS

La Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación agradece a todas las personas que contribuyeron a hacer realidad este Protocolo, especialmente, por su colaboración, a Ana Claudia Martínez Coutigno, Alonso Lara Bravo, Javier Meléndez López Velarde, Paola Cecilia Lugo Ramos, Itzel Alejandra Palestina Lozada, Martha Gabriela Castillo Garduño, Edward Fabritzio Espíndola Vega y Luis Alfredo García Martínez; por el trabajo realizado durante el proceso consultivo, a Tatiana Alfonso Sierra, Judith Bautista Pérez, Carlos Karim Zazueta, Paula María García Carranza y Linda Helena Maclú Zorrero; por el diseño de la narrativa gráfica, a Karla Rodríguez de la Vega, Corina Martínez Sánchez, Dairee Alejandra Ramírez Atilano, Juan Manuel Outon Alvear y Érika Paola Cruz Hernández; así como por los comentarios y la revisión, a Tatiana Alfonso Sierra, Adriana Ortega Ortiz, Jaqueline Sáenz Andujo y Rosalba Mora Sierra.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Dirección General de Derechos Humanos

Mtra. Regina Castro Traulsen
Directora General

CONTENIDO

Presentación	XV
Introducción metodológica.....	XIX
A. Reconocimiento constitucional y convencional de los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran	3
I. Reconocimiento constitucional y convencional de los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas	4
II. Desigualdad estructural y déficit en el ejercicio de derechos	13
1. Información sociodemográfica sobre las personas, pueblos y comunidades indígenas	16
2. Manifestaciones de la desigualdad estructural de las personas, pueblos y comunidades indígenas en México	17
a. Pobreza.....	18
b. Desigualdades sociales	19
B. Interculturalidad e impartición de justicia: conceptos	25
I. La construcción social de la raza y la etnicidad	25
1. Raza y racialización	27
a. Racismo	28
b. Estereotipos sobre la raza.....	31
2. Etnicidad.....	33
II. Discriminación	34
1. Discriminación racial.....	35

2. Discriminación basada en la etnicidad	37
3. Discriminación estructural.....	39
4. Discriminación institucional.....	43
III. Las cosmovisiones indígenas	44
IV. Multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad.....	48
V. Pluralismo jurídico	52
1. Los sistemas normativos indígenas	54
2. Jurisdicción especial indígena.....	57
VI. La identidad y la autoadscripción indígena.....	62

C. Principios y derechos generales de la perspectiva intercultural en la participación de justicia 67

I. Igualdad y no discriminación	68
1. Igualdad formal	69
2. Igualdad material o sustantiva	74
3. Igualdad estructural.....	80
4. Enfoque diferenciado.....	81
5. Interseccionalidad	86
II. Libre determinación	89
1. Derecho a la autonomía.....	93
2. Autogobierno	95
3. Sistemas normativos indígenas	98
III. Acceso a la justicia.....	101
1. Dimensión externa: acceso a la justicia del Estado	104
a. Elementos sustantivos.....	105
b. Criterios procesales.....	107
c. Criterios probatorios.....	110
d. Formas de reparación	112
2. Dimensión interna: jurisdicción propia.....	114

D. Guía para juzgar con perspectiva intercultural..... 121

I. Obligaciones iniciales	123
1. Hacer efectiva la autoadscripción.....	124
a. Criterio distintivo de la autoadscripción: la identidad indígena	124
b. Reconocer la autoadscripción sin estereotipos.....	127
c. Efectos de la autoadscripción dentro del proceso	131
d. Manifestaciones de la autoadscripción	132
e. Relación entre la identidad individual y colectiva.....	136
f. Momento procesal para reconocer la autoadscripción ...	138

2.	Definir la competencia.....	142
a.	Marco general de interpretación del derecho a la jurisdicción indígena	145
b.	Factores personal, territorial, objetivo e institucional ...	149
	☒ Factor personal.....	149
	☒ Factor territorial	152
	☒ Factor objetivo	155
	☒ Factor institucional.....	157
c.	Casos de tensión entre derechos humanos	163
d.	Efectos de la decisión sobre competencia	169
3.	Analizar la legitimación	171
a.	Legitimación individual y colectiva	171
b.	Relevancia de la autoadscripción.....	174
4.	Analizar el contexto objetivo y subjetivo.....	178
5.	Dictar medidas de protección	182
II.	Obligaciones transversales	193
1.	Aplicar un enfoque interseccional.....	193
2.	Adoptar medidas que favorezcan el acceso a la justicia	201
3.	Flexibilizar reglas procesales.....	208
4.	Suplir la deficiencia de la queja	212
a.	Finalidad y supuestos de aplicación de la suplencia	213
b.	Lineamientos de aplicación de la suplencia	215
5.	Recabar pruebas de manera oficiosa	221
6.	Garantizar la asistencia por personas intérpretes y defensoras	227
a.	Vigencia o temporalidad de la defensa y la interpretación.....	228
b.	La asistencia por una persona intérprete	232
	i. Distinción entre interpretación y traducción	233
	ii. Intérprete oficial y traductor práctico	235
	iii. Interpretación de personas indígenas que hablan español.....	239
	iv. Disponibilidad de la asistencia por la persona intérprete.....	241
	v. Consecuencias de no garantizar el derecho a la interpretación	243
c.	La asistencia por la persona defensora.....	246
	i. La defensa material de las personas indígenas	247
	ii. ¿Es necesario que la persona defensora conozca la lengua y cultura de la persona indígena imputada? ..	250
	iii. Consecuencias de no garantizar el derecho a la defensa	252

III. Obligaciones al resolver el fondo del asunto	254
1. Desechar los estereotipos étnicos y raciales.....	254
a. Estereotipos sobre las poblaciones indígenas.....	256
b. Los efectos negativos de los estereotipos al apreciar hechos y pruebas	262
c. Los estereotipos y el perfilamiento racial.....	265
2. Articular los sistemas normativos estatal y de los pueblos y comunidades indígenas	271
a. Determinación del derecho aplicable	273
b. Determinación de la interpretación pertinente	279
3. Dictar reparaciones con perspectiva intercultural.....	287
a. Significado e impacto de los hechos según las cosmovisiones indígenas.....	289
b. Especial relación con los territorios ancestrales	292
c. Necesidad de consultar a las poblaciones beneficiarias...	296
4. Adecuar las sentencias culturalmente.....	298
a. Formatos de lectura fácil.....	299
b. Traducción de la resolución	302
c. Publicidad y difusión de la resolución.....	303

**Apéndice de estándares de protección de los derechos
de las personas, pueblos y comunidades indígenas..... 309**

I. Derecho a la propiedad colectiva de la tierra, los territorios y los recursos naturales.....	309
1. SCJN	309
2. Sistema interamericano de derechos humanos.....	310
3. Sistema universal de derechos humanos	311
II. Derecho a la consulta	311
1. SCJN	311
2. Sistema interamericano de derechos humanos.....	312
3. Sistema universal de derechos humanos	312
4. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	313
III. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	313
1. SCJN	313
2. Sistema interamericano de derechos humanos.....	314
3. Sistema universal de derechos humanos	315
III. Derechos político-electorales	316
1. Sistema interamericano de derechos humanos.....	316
2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	316

Referencias bibliográficas 319

PRESENTACIÓN

La lucha de los grupos históricamente discriminados por sus derechos ha traído cambios profundos a la manera como entendemos la igualdad, la participación y el acceso a la justicia. En la actualidad, las sociedades democráticas transitan hacia un paradigma intercultural en el que ninguna cultura es superior a otra, sino que existe una relación de igualdad entre ellas, y su interacción las enriquece.

Este entendimiento sobre cómo debe ser la relación entre las culturas se ha trasladado al desarrollo normativo y jurisprudencial, creando estándares que aseguran un plano de igualdad en la pluralidad y la diversidad. Muestra de ello es la creación del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como la emisión de numerosas sentencias nacionales e internacionales que reconocen la libre determinación y la diversidad cultural de los pueblos indígenas como guías para la adecuada interpretación de los demás derechos que les corresponden.

A pesar de ello, el miedo a la otredad persiste y se traduce en barreras sociales e institucionales que las personas, pueblos y comunidades indígenas siguen enfrentando para ejercer plenamente sus derechos humanos, tanto individuales como colectivos. Más aun, pulsiones autoritarias y otros fenómenos sociales amenazan los avances obtenidos dada la fragilidad de los derechos.

Para hacer frente a esa situación, en 2014 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) publicó el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. Dicho instrumento tuvo como finalidad ofrecer una aproximación renovada hacia las implicaciones que, en sede judicial, se derivan del reconocimiento de derechos específicos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.

A ocho años de su publicación, el Protocolo mencionado ha sido de utilidad, no solo para el Poder Judicial Federal, sino también para otros actores involucrados en la materia, por ejemplo, defensorías públicas, fiscalías y organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos humanos de la población indígena.

No obstante, el desarrollo jurisprudencial ha evolucionado con rapidez en los últimos años. Actualmente hay criterios novedosos de la SCJN, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en temas de suma relevancia, por ejemplo, los alcances de la libre determinación cuando se trastocan derechos individuales, las garantías procesales de interpretación y defensa, la flexibilización de reglas procesales o el análisis de las pruebas tomando en cuenta las particularidades culturales de las partes, entre otras figuras.

Por esa razón, la Presidencia de la SCJN tomó la determinación de publicar una nueva versión del Protocolo emitido en 2014, la cual ahora lleva el nombre de *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*. A partir de los avances normativos, pero sobre todo jurisprudenciales, el nuevo Protocolo proporciona a las personas juzgadoras herramientas interpretativas novedosas, así como la explicación de temas relevantes que se presentan en los procesos judiciales que involucran a estas poblaciones.

Este nuevo Protocolo es producto de un proceso consultivo que incluyó la participación de personas experimentadas desde una diversidad de espacios, incorporando su perspectiva, experiencia y necesidades en relación con el acceso a la justicia de personas, pueblos y comunidades indígenas. Este proceso inició en 2021 y reunió a personal jurisdiccional de distintas materias, ámbitos de justicia y entidades federativas; defensorías

públicas; integrantes de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos humanos de las personas indígenas; y personas indígenas. Mediante este ejercicio se identificaron las áreas de oportunidad del Protocolo anterior, así como los temas y obstáculos a los que se enfrentan las personas juzgadoras y defensoras al momento de atender casos relacionados con personas, pueblos y comunidades indígenas.

Adicionalmente, el Protocolo viene acompañado por una herramienta digital complementaria que permite su actualización constante. De esta forma se mantendrá vigente a futuro. Con esta herramienta interactiva todas las personas podrán consultar las distintas fuentes que se relacionan con cada tema del Protocolo, incluyendo el marco normativo relevante, los precedentes de la SCJN, las sentencias de la Corte IDH y del TEPJF, así como los criterios desarrollados por organismos internacionales especializados en la materia. Así, ambas herramientas acompañarán a todo aquel que busque estudiar, entender o hacer valer los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.



Tanto el nuevo Protocolo como la herramienta digital configuran un esfuerzo por impulsar la profesionalización de las personas juzgadoras. Ambos instrumentos contribuirán a hacer efectivos los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas, mediante la incorporación de la perspectiva intercultural a la labor jurisdiccional. El nuevo Protocolo es parte de la apuesta por mejores juezas y jueces para una mejor justicia.

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal

INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

Impartir justicia con perspectiva intercultural implica el conocimiento y cumplimiento de una serie de obligaciones de las personas juzgadas durante las controversias judiciales en las que estén involucradas personas, pueblos o comunidades indígenas. Este Protocolo pretende ser una herramienta completa y práctica que apoye al personal jurisdiccional en esta importante labor.

A lo largo de este Protocolo, se desarrollan los temas necesarios para comprender que la perspectiva intercultural en la aplicación del derecho es una vía fundamental para reducir y, a la larga, eliminar las brechas de desigualdad estructural que afectan a dichas poblaciones. Al emprender esa labor, es indispensable conocer el contexto actual de las personas, pueblos y comunidades indígenas, así como los conceptos mínimos que dan cuenta de las realidades que viven. A partir de ello, el análisis sobre algunos de sus principales derechos empieza por reconocer que el sistema de justicia ha contribuido a perpetuar esas desigualdades, y que también, desde el propio sistema de justicia, es posible desmontar prácticas de exclusión y discriminación.

En seguida se hace una descripción general de los cuatro apartados que integran este Protocolo, lo que permitirá que la persona lectora conozca qué temas se abordan y cómo se relacionan entre sí, el objeto de este documento y las principales decisiones que se tomaron para su construcción.

El capítulo A explica el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas, y hace una breve reseña de los derechos particularmente trascendentes en la impartición de justicia: la autoadscripción indígena, la libre determinación y el acceso a la justicia. Además, este capítulo aborda la situación de desigualdad estructural en la que viven estas poblaciones, pues se trata del problema central que impide el adecuado goce de sus derechos.

El capítulo B aborda los conceptos necesarios para comprender la perspectiva intercultural en la impartición de justicia, con el fin de establecer un lenguaje común entre el Protocolo y la persona lectora. Entre dichos conceptos están los de *raza* y *etnicidad*, cuyo carácter de construcciones sociales que carecen de cualquier fundamento científico se pone de relieve. Posteriormente, se aborda la discriminación y algunas de sus principales manifestaciones en contra de la población indígena, como la discriminación racial, aquella basada en la etnicidad, la estructural y la institucional.

Luego se expone lo que se entiende por *cosmovisiones indígenas*, y se precisa que cada pueblo y comunidad tiene un modo propio de entender la vida, el universo y la naturaleza. Como punto común entre esas cosmovisiones, se explica la importancia de lo colectivo, es decir, el valor preponderante que tiene la comunidad sobre los demás valores.

También se abordan los conceptos de *multiculturalidad*, *pluriculturalidad* e *interculturalidad*. Para ello, se hacen notar sus diferencias, porque en ocasiones son utilizados como sinónimos, aun cuando engloban ideas distintas. Esta distinción es necesaria para entender en qué consiste la perspectiva intercultural en la impartición de justicia.

Finalmente, como parte del capítulo B, se explica qué es la identidad y su relación con la autoadscripción indígena. Se enfatiza que la identidad es el elemento que diferencia a las poblaciones indígenas y que la conciencia de esa identidad es lo que determina si una persona o comunidad goza de los derechos reconocidos en los ámbitos nacional e internacional.

En el capítulo C se desarrollan los que se consideran, para efectos de este Protocolo, los tres pilares de la perspectiva intercultural: la igualdad y no discriminación, la libre determinación y el acceso a la justicia.

En cuanto a la igualdad y no discriminación, se exponen sus vertientes como principio y derecho, así como su característica de eje rector en la interpretación y aplicación de los demás derechos. De igual manera, se explican sus facetas formal, material y estructural, y se explica el *test* de igualdad como instrumento idóneo para resolver conflictos relacionados con las diferencias de trato. Finalmente, se exponen los enfoques diferenciado e interseccional como herramientas indispensables para hacer efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas, pueblos y comunidades indígenas.

Por cuanto hace a la libre determinación, también se desarrollan sus vertientes como principio y derecho, y se destaca la importancia que tiene para el ejercicio de otros derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas. Además, se expone el vínculo entre la libre determinación, la autonomía, el autogobierno y los sistemas normativos internos.

El capítulo C aborda el derecho de acceso a la justicia en dos dimensiones: la externa y la interna. Se presenta la dimensión externa como el derecho de las personas, pueblos y comunidades indígenas de acudir a los tribunales del Estado; luego, la dimensión interna, que consiste en el reconocimiento de los mecanismos internos de solución de conflictos de las comunidades y pueblos indígenas, así como la posibilidad de que estos sean aplicados con autonomía.

Por último, en el capítulo D, correspondiente a la “Guía para juzgar con perspectiva intercultural”, se desarrollan las obligaciones que deben cumplir las personas juzgadoras en casos que involucren a personas, pueblos y comunidades indígenas. Como primera obligación, se expone el control de convencionalidad que corresponde realizar a todas las autoridades judiciales en cualquier momento de un procedimiento judicial. Dicho control supone la plena vigencia de las normas y estándares internacionales que derivan de los compromisos asumidos por el Estado mexicano, así como la obligación de aplicar la disposición o interpretación que mejor garantice los derechos de las poblaciones indígenas, lo que se conoce como principio *pro persona*.

A partir de ese marco general, la guía para juzgar casos se divide en tres grandes subcapítulos: obligaciones iniciales, obligaciones transversales y obligaciones al resolver el fondo del asunto.

En el correspondiente a las *obligaciones iniciales* se encuentran aquellas que, dada su relevancia, deben ser atendidas al inicio de cualquier procedimiento judicial. Su cumplimiento hace posible el acceso a una instancia judicial, así como el reconocimiento efectivo de los derechos procesales y sustantivos que corresponden a personas, pueblos y comunidades indígenas. En ese sentido, los temas que se abordan son la autoadscripción, los presupuestos procesales como la competencia y la legitimación, la necesidad de realizar un análisis de los contextos objetivo y subjetivo, y la posibilidad de dictar medidas protección.

En el apartado de *obligaciones transversales* están aquellas que deben ser atendidas durante todas las etapas de un procedimiento judicial, así como en sus diferentes instancias. Todas ellas están orientadas a lograr que la participación de las poblaciones indígenas en el sistema de justicia estatal parta de reconocer tanto su diferencia cultural como la desigualdad estructural en su perjuicio. Ambos factores dan lugar a obligaciones positivas a cargo de las personas juzgadoras, que se traducen en el enfoque interseccional, la flexibilización de reglas procesales, la suplencia de la queja, la posibilidad de recabar pruebas de manera oficiosa y la necesidad de garantizar la asistencia de personas intérpretes y defensoras para las personas indígenas.

Después, en el apartado sobre las *obligaciones al resolver el fondo del asunto*, se encuentran aquellas relacionadas con la aplicación del derecho al caso concreto y la emisión de la sentencia. Se destaca la necesidad de que las personas juzgadoras tomen en cuenta las especificidades culturales de las personas indígenas al momento de apreciar los hechos y las pruebas, así como al interpretar la normativa correspondiente. Además, se expone la obligación de desechar estereotipos étnicos y raciales al apreciar hechos y pruebas, así como el deber de articular los sistemas normativos estatal y de los pueblos y comunidades indígenas. Para finalizar, se exponen los criterios jurídicos relacionados con el dictado de reparaciones y sentencias adecuadas culturalmente.

Los temas expuestos en la “Guía para juzgar con perspectiva intercultural” destacan los estándares jurídicos que deben ser observados por las personas juzgadoras durante los procesos judiciales en los que estén involucradas personas, pueblos o comunidades indígenas a fin de garantizar su acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Esas obligaciones

tienen como base fuentes normativas y jurisprudenciales vinculantes nacionales e internacionales. Asimismo, se retoman criterios no vinculantes de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, a fin de poner a disposición de las personas juzgadoras el amplio acervo de estándares jurídicos en la materia.

Dado que este Protocolo pretende ser un instrumento práctico para quienes lo consulten, los temas que se estudian están acompañados de ejemplos de aplicación en casos concretos. Esto permite apreciar de forma más clara cómo se materializan los conceptos, principios, derechos y herramientas interpretativas propias de la perspectiva intercultural.

Este Protocolo incorpora los criterios jurídicos más relevantes y actualizados. No obstante, las personas juzgadoras deben tener en cuenta que el desarrollo interpretativo es una tarea en constante evolución. Por ende, es necesario que en la resolución de casos se adopte una perspectiva de apertura que propicie un verdadero diálogo intercultural. Esto significa que los estándares jurídicos deben ser vistos como una base interpretativa a partir de la cual las personas juzgadoras maximicen los derechos de las poblaciones indígenas y se alejen de imponer sistemas de valores que les resultan completamente ajenos o que perpetúan la desigualdad estructural.

Asimismo, es conveniente señalar que el Protocolo desarrolla el fundamento y alcance de las obligaciones que, durante el proceso, derivan de la perspectiva intercultural, en relación con el derecho de acceso a la justicia y su goce en igualdad de condiciones. Por ende, no contiene una compilación de estándares sobre otros derechos sustantivos de personas, pueblos y comunidades indígenas que son relevantes, especialmente, en la resolución del fondo del asunto. No obstante, al final de este documento se presenta un apéndice de fuentes normativas, nacionales e internacionales, que identifican los asuntos donde podrá consultarse el desarrollo de estándares relacionados con los derechos sustantivos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.

En el orden antes descrito, este Protocolo pone a disposición de las personas juzgadoras los criterios jurídicos más relevantes para hacer realidad la perspectiva intercultural en la impartición de justicia. Se trata de un esfuerzo significativo, ya que dicha perspectiva es un medio que permite

acceder a la justicia como derecho instrumental, lo que, a su vez, habilitará el goce de otros derechos que les son reconocidos a este grupo poblacional.

Así, este Protocolo tiene la firme visión de lograr la igualdad estructural de la que han sido privadas las personas, pueblos y comunidades indígenas de manera histórica en la impartición de justicia. Hasta no lograr esa igualdad, las medidas destinadas a alcanzarla nunca serán suficientes.

A. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y LA SITUACIÓN DE DESIGUALDAD ESTRUCTURAL EN LA QUE SE ENCUENTRAN

La perspectiva intercultural ha sido definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como un método de análisis que estudia las relaciones de poder entre las personas de distintas culturas, establece el diálogo entre dichas culturas como algo deseable y posible e identifica la demanda de derechos y las condiciones que impiden su pleno cumplimiento en contextos donde la multiculturalidad es un hecho social, como sucede en México. Este método debe ser aplicado por las autoridades judiciales, lo que da lugar al deber de juzgar con perspectiva intercultural.¹

La necesidad de incorporar la perspectiva intercultural a los procesos judiciales parte del reconocimiento constitucional y convencional de los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.

Uno de los referidos derechos consiste en que, en todos los juicios y procedimientos de los que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, lo cual se traduce en una obligación para las personas juzgadas en los casos en los que estén involucradas personas, pueblos y comunidades indígenas, tanto en la aplicación del derecho como, más ampliamente, en la resolución de conflictos.

Asimismo, la perspectiva intercultural requiere comprender la situación de desigualdad estructural y exclusión en la que se encuentran las

¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5008/2016, párr. 79.

personas, pueblos y comunidades indígenas. Los obstáculos que existen en el acceso a la justicia no parten de características inherentes a dichas poblaciones, sino que son consecuencia de un sistema de opresión —el racismo— que las ha marginado desde la época colonial y que se traduce en un déficit en el acceso y goce de sus derechos humanos.²

El presente capítulo aborda ambos temas, es decir, el reconocimiento constitucional y convencional de los derechos particulares de las personas, pueblos y comunidades indígenas, así como el contexto de desigualdad estructural en que viven. En su conjunto, son premisas que permiten entender la justificación —y necesidad— de adoptar un enfoque diferenciado en el acceso a la justicia como medio para garantizar sus derechos en igualdad de condiciones.

I. Reconocimiento constitucional y convencional de los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas

El artículo 2º de la Constitución Federal reconoce los derechos particulares de las personas, pueblos y comunidades indígenas. Su texto actual es producto de la reforma publicada el 14 de agosto de 2001 en el *Diario Oficial de la Federación*,³ la cual tuvo el objetivo de otorgarles un reconocimiento jurídico especial, del más alto nivel, mediante previsiones normativas diferenciadas encaminadas a posibilitar el ejercicio efectivo de sus derechos, la expresión de su identidad individual y colectiva, así como a contribuir a la eliminación de la desigualdad y discriminación que les afecta.⁴

El texto del artículo 2º constitucional refleja aspectos determinantes de la historia e identidad de la sociedad mexicana. Concretamente, reconoce

² Declaración y Programa de Acción de Durban, p. 10.

³ Antes de la reforma de agosto de 2001, dicho precepto había sido modificado el 28 de enero de 1992. En esa modificación se reconoció la pluriculturalidad del país, sustentada originalmente en los pueblos indígenas. Asimismo, se estableció que la ley promovería el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizaría a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Además, se señaló que en los juicios y procedimientos agrarios se deberían tomar en cuenta las prácticas y costumbres indígenas. V. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Propuesta de reforma constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas y afromexicano*, p. 24; y López Bárcenas, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, p. 49.

⁴ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1624/2008, pp. 34-35; y Amparo Directo 47/2011, párr. 63.

la composición pluricultural del país y, con ello, la importancia de la articulación, por un lado, de las instituciones sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas de los pueblos indígenas; y, por otro, de la unidad social, económica y cultural del país.⁵

Esto significa que, en el nivel normativo, el Estado mexicano abandona la visión de una sociedad homogénea sin diferencias y busca la convivencia armónica entre grupos étnicos, culturales, religiosos o lingüísticamente diferentes, valorando, protegiendo y fomentando la diversidad.⁶

El artículo 2º constitucional también establece principios rectores de suma relevancia. Entre ellos están la autoadscripción, como elemento fundamental para identificar quién es indígena; la libre determinación y la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas; así como la obligación de las autoridades de tomar en cuenta sus particularidades culturales para la interpretación y aplicación de todos sus derechos, incluyendo el de acceso a la justicia.

En relación con la autoadscripción, el artículo 2º dispone que la conciencia de identidad indígena es el elemento fundamental para identificar a las personas, comunidades y pueblos indígenas. En consecuencia —señala el mismo artículo—, la aplicación de la normativa diferenciada en favor de la población indígena recaerá sobre quienes así se reconozcan.

En esa línea, la SCJN ha señalado que es indígena y, por ello, titular de los derechos reconocidos en la Constitución Federal para dicha población, toda persona que se autorreconozca como tal. Son las personas, por sí mismas, quienes consideran que cuentan con los atributos, rasgos sociales y pautas culturales que caracterizan a los pueblos indígenas. Lo anterior no está sujeto a carga probatoria o demostración alguna.⁷

El referido artículo también reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación. Al respecto, la SCJN ha

⁵ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1624/2008, p. 23; y Amparo Directo 47/2011, párr. 67.

⁶ SCJN, Amparo en Revisión 631/2012, pp. 57 y 58. V. López Bárcenas, Francisco (coord.), *El pensamiento indígena contemporáneo*, p. 19. La parte de la sentencia de la que se extrae esta cita hace referencia a una reforma previa, de 1992, en la que los derechos de los pueblos indígenas habían sido reconocidos en el artículo 4 de la Constitución Federal. Sin embargo, en este caso solo se retoma lo que la SCJN interpretó sobre el significado del pluralismo cultural del país, aspecto que sigue vigente en el artículo que aquí se describe.

⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 28/2007, pp. 71 y 72.

referido que se trata de un derecho con carácter colectivo, lo que significa que se atribuye a un conjunto de personas y no a personas en lo individual.⁸ Este derecho implica la facultad de decidir las formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como sus asuntos internos y locales. Además, conlleva la posibilidad de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos.⁹

Más ampliamente, la libre determinación se considera la base del ejercicio de derechos especiales en los ámbitos de decisión política, económica, social, cultural y jurídica en las comunidades.¹⁰ Estos derechos deben ser respetados por el Estado para garantizar las expresiones de las identidades indígenas y ser ejercidos en el marco constitucional de la autonomía y el autogobierno.¹¹

Una expresión de la libre determinación es la autonomía, cuyo objetivo es que los pueblos y las comunidades indígenas puedan tomar decisiones propias, con base en su manera de ver e interpretar el entorno, esto es, el territorio, recursos naturales, organización sociopolítica y económica, justicia, educación, lengua, salud y cultura.¹² Dicho marco de autonomía, ha sostenido la SCJN, deriva de las disposiciones constitucionales e internacionales sobre pueblos y comunidades indígenas y, por ende, debe ser garantizado por las autoridades.¹³

Tanto la SCJN como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) han reconocido que la autonomía implica atribuciones amplias en relación con la vida interna de los pueblos y comunidades y, además, impacta significativamente en la manera en que estas colectividades se relacionan con el Estado. Entre los derechos en los que se traduce la autonomía están:¹⁴

- i) Decidir formas internas de convivencia y organización socioeconómica, política y cultural.

⁸ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019, párrs. 95, 96 y 98.

⁹ *Ibid.*, párr. 101.

¹⁰ SCJN, Amparo en Revisión 158/2017, p. 23.

¹¹ *Id.*

¹² Cf. SCJN, Amparo Directo 46/2018, p. 24.

¹³ *Ibid.*, pp. 51 y 52.

¹⁴ Cf. SCJN, Controversia Constitucional 70/2009, p. 46; y TEPJF, SUP-REC-19/2014, pp. 29-30.

- ii) Aplicar sistemas normativos propios en la regulación y solución de conflictos internos.
- iii) Elegir autoridades o representantes para el ejercicio de formas propias de gobierno interno.
- iv) Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.
- v) Contar con representantes en los ayuntamientos con población protegida por el artículo 2° constitucional.

Un caso emblemático que aborda los derechos a la libre determinación, autonomía y, además, autogobierno, es el de la comunidad indígena purépecha de Cherán, en Michoacán. Esta comunidad solicitó a la autoridad electoral local la celebración de sus elecciones municipales mediante su sistema normativo interno. La respuesta fue que eso no era posible, dado que la legislación secundaria no establecía procedimiento alguno para ello, además de que dicha autoridad carecía de atribuciones para resolverles.¹⁵

La comunidad impugnó dicha determinación ante el TEPJF, que determinó que el reconocimiento y la protección de los derechos a la libre determinación, autonomía y autogobierno no podían estar sujetos a que estos estuvieran considerados en leyes secundarias, ya que, al estar reconocidos en la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales, son vinculantes y deben ser garantizados.¹⁶

Por lo tanto, el TEPJF ordenó a la autoridad local electoral llevar a cabo consultas a la comunidad sobre la posibilidad de renovar los cargos públicos en el nivel municipal mediante su propio sistema normativo indígena. Para llegar a esa conclusión, tomó en cuenta que el derecho de autogobierno implica la posibilidad de que las comunidades indígenas determinen, en cualquier momento, si las elecciones de sus autoridades se hacen mediante un sistema ordinario, o bien, a través de sus propios sistemas normativos.¹⁷

Además de la autoadscripción y la libre determinación, otro derecho fundamental reconocido por el artículo 2° de la Constitución Federal es el acceso a la justicia. La finalidad de tal derecho, en el contexto de las protecciones jurídicas contenidas en el antedicho artículo constitucional,

¹⁵ Cf. TEPJF, SUP-JDC-9167/2011, pp. 2 y ss.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 89-92 y 175.

¹⁷ *Ibid.*, p. 171.

consiste en garantizar a las personas indígenas una defensa jurídica adecuada y la protección de sus derechos tomando en cuenta sus especificidades culturales.¹⁸

Con ello, se busca poner fin a la situación de discriminación y exclusión en la que se encuentran las personas indígenas, así como superar la desigualdad que representa enfrentarse a un sistema jurídico ajeno al suyo.¹⁹ En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia de las personas indígenas no se limita a la erradicación de obstáculos técnicos o económicos, sino también a la eliminación de aquellos que tradicionalmente las han colocado en discriminación, como aspectos temporales, geográficos, sociales y culturales.²⁰

Asimismo, el artículo 2º advierte que el acceso a la justicia, en el caso de personas, pueblos y comunidades indígenas, se distingue en dos ámbitos: la justicia impartida por las comunidades indígenas (faceta interna) y aquella impartida por tribunales del Estado (faceta externa).²¹

En la jurisdicción especial indígena, se reconoce que las comunidades y pueblos indígenas tienen el derecho de aplicar sus sistemas normativos para solucionar sus conflictos, siempre que las normas y procedimientos no sean contrarios a principios generales de la Constitución Federal. Dichas normas, ha señalado la SCJN, forman parte del derecho mexicano.²²

Debe tenerse en cuenta que la concepción y vivencia cotidiana de los derechos humanos no es homogénea ni uniforme entre distintas sociedades, grupos o naciones. Para armonizar las normas indígenas y los derechos humanos se deben hacer interpretaciones contextualizadas de los valores que salvaguardan los derechos humanos y aquellos que son protegidos por las normas indígenas.

[...]

¹⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1624/2008, pp. 36-38; y Amparo Directo 47/2011, párr. 109.

¹⁹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 28/2007, p. 75; y Amparo Directo en Revisión 1624/2008, p. 21.

²⁰ TEPJF, SUP-JDC-9167/2011, p. 100.

²¹ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 631/2012, p. 60.

²² *Ibid.*, pp. 60 y 61; y Amparo Directo 47/2011, párr. 183.

En todo caso, la idea difundida de que los sistemas normativos indígenas son, *a priori*, violatorios de los derechos humanos suele ser un prejuicio discriminatorio que no parte del análisis jurídico ponderado, sino de casos aislados en comunidades específicas.²³

En ese sentido, la SCJN ha sostenido que debe adoptarse una perspectiva que fomente el diálogo entre sistemas normativos, acepte la multiculturalidad como una realidad en México y garantice el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las personas, pueblos y comunidades indígenas, sin imponer arbitrariamente una visión determinada del mundo que atente contra la igualdad entre las culturas y la diversidad étnica.²⁴

Por su parte, en el ámbito de la justicia impartida por tribunales del Estado, las personas juzgadoras deben tomar en cuenta las especificidades culturales de la persona, pueblo o comunidad indígena que intervenga en la controversia. Esta obligación constitucional es un imperativo que condiciona e informa al resto de las normas aplicables a los casos concretos.²⁵

Finalmente, es importante precisar que las disposiciones constitucionales aludidas parten de reconocer que las personas, pueblos y comunidades indígenas se ven afectadas por un contexto de desigualdad y discriminación y, por ende, los derechos básicos reconocidos a toda persona no son suficientes para su adecuado desarrollo individual y colectivo. En ese sentido, es necesario reforzar las medidas para lograr la igualdad, para lo que es indispensable reconocer las situaciones y características que identifican y dan sentido a las colectividades indígenas y a sus integrantes.²⁶

²³ Martínez, Juan C., “El bloque intercultural jurídico. Protección de los estándares universales mediante un diálogo respetuoso”, en *Manual de pluralismo jurídico para la práctica de la justicia intercultural*, p. 110. En ocasiones, las personas administradoras de justicia estatales perciben “a las autoridades indígenas como adversarios o violadores del derecho, en lugar de percibirlos como pares, o incluso aliados de un sistema jurídico pluralista que permite mantener la institucionalidad, el orden y la convivencia social dentro de los respectivos países, particularmente, en regiones de diversidad étnica” (*ibid.*, p. 111). Esta problemática será constantemente abordada en este Protocolo, con diferentes matices. Por ello, cada tanto se volverá a las palabras aquí citadas de Juan Carlos Martínez. V. *infra*, capítulo D, subcapítulo I, apartado 2, “Definir la competencia”; y capítulo D, subcapítulo III, apartado 2, “Articular los sistemas normativos estatal y de los pueblos y comunidades indígenas”.

²⁴ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 85.

²⁵ SCJN, Amparo en Revisión 631/2012, pp. 60 y 61.

²⁶ TEPJF, SUP-JDC-9167/2011, p. 98.



Mujeres indígenas entran a un taller de costura del Instituto Nacional Indigenista, Peto, Yucatán, México. 1980.
Nacho López. INAH,
MID: 77_20140827-134500:386691

Así, los derechos reconocidos en la Constitución Federal para la población indígena constituyen medidas que establecen una clara diferenciación de trato que responde a la necesidad de alcanzar igualdad plena. Ello se justifica por la grave situación de desigualdad y discriminación que existe en su perjuicio, la cual implica que no se tomen en cuenta sus particularidades culturales en relación con el uso y explotación de la tierra, sus procesos de producción, sus tradiciones y costumbres, así como los entramados sociales y políticos que les son propios.²⁷

Por otro lado, el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas necesariamente debe tomar en cuenta la reforma

²⁷ *Ibid.*, pp. 98 y 99.

de 2011 al artículo 1º de la Constitución Federal. Esta modificación incorporó al marco constitucional el derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones contraídas en los tratados internacionales.

Por lo tanto, conforme al ámbito de sus competencias, las personas juzgadoras tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos a las personas, pueblos y comunidades indígenas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

Entre esos instrumentos se encuentran el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),²⁸ la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, CIEDR),²⁹ la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH)³⁰ y su interpretación mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DNU DPI),³¹ y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DADPI).³²

En lo particular, el Convenio 169 de la OIT ha servido como base para promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas en el mundo. En sus artículos contiene principios rectores sobre la identificación de los pueblos indígenas y tribales, así como directrices para que los Estados garanticen condiciones propicias para el ejercicio de sus derechos en igualdad con el resto de la población en materia de contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad

²⁸ Ratificado por México en 1990. Sobre su contenido y alcance, V. Gómez, Magdalena, “Revisión del Convenio 169”, en *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, pp. 133-152.

²⁹ Ratificada por México en 1975.

³⁰ Ratificada por México en 1981.

³¹ La DNU DPI fue aprobada mediante resolución de la Asamblea General A/RES/61/295 el 13 de septiembre de 2007. Al ser una resolución de la Asamblea General, con fundamento en los artículos 10 y 13 de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración es una recomendación, por lo que no es vinculante para el Estado mexicano. Sin embargo, al reflejar el compromiso de los Estados de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos de los pueblos indígenas, se considera un documento indispensable para guiar a las y los juzgadores en la resolución de casos que involucren a personas, pueblos y comunidades indígenas.

³² La DADPI fue aprobada mediante la resolución AG7RES.2888 (XLVI-O/16), de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 14 de junio de 2016. Con fundamento en el artículo 41 de la DADPI, los derechos reconocidos en esta declaración y en la DNU DPI constituyen las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.

social, salud, educación y medios de comunicación.³³ A su vez, dicho instrumento reconoce la relación de dicha población con la tierra y sus territorios, así como los derechos de propiedad, de posesión y uso de las tierras que tradicionalmente ocupan.³⁴

Por su parte, la CIEDR tuvo su origen en la condena de los Estados contra prácticas discriminatorias como el *apartheid*.³⁵ Del contenido del tratado resalta la definición de *discriminación*, así como el reconocimiento de los motivos que la originan. A su vez, establece una serie de medidas que los Estados pueden tomar para eliminar la discriminación racial, entre las que están garantizar que todas las autoridades actúen de conformidad con la obligación de eliminar la discriminación racial, así como no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualquier persona u organización.³⁶ Este instrumento también menciona la igualdad que debe existir en el goce de derechos al acceso a la justicia, seguridad personal y protección contra todo acto de violencia, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como a servicios públicos.³⁷

La DNUDPI, por su parte, es un instrumento que recopiló los esfuerzos de más de dos décadas para desarrollar estándares mínimos para la protección de los pueblos indígenas. Esta declaración reconoce derechos básicos como la libre determinación, a la cultura, a la identidad, a la salud, a la educación, al empleo, a preservar y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y a trabajar por su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades. En ese sentido, la DNUDPI aporta a la comunidad internacional un marco común para la realización de tales derechos.³⁸ A pesar de que la DNUDPI no es vinculante, refleja el desarrollo dinámico

³³ Feiring, Birgitte (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica, una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT*, pp. 5 y 9-11. Christian Courtis ha ahondado en la influencia del Convenio 169 en la región de América Latina, señalando que, además de fungir como legislación modelo, también ha sido empleado e invocado por las propias comunidades y pueblos indígenas, en defensa de los derechos e intereses de esas comunidades ante sedes judiciales. V. Courtis, Christian, "Notes on the Implementation by Latin American Courts of the ILO Convention 169 on Indigenous Peoples", en *International Journal on Minority and Group Rights*, pp. 56 y 59.

³⁴ OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 20-32 y 35.

³⁵ La CIEDR dedicó el artículo 3 a la erradicación de la segregación racial y el *apartheid*. V. Shirane, Daisuke (ed.), *La Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial (ICERD) y su Comité (CERD): una guía para actores de la sociedad civil*.

³⁶ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 2-7.

³⁷ *Ibid.*, art. 5.

³⁸ Feiring, Birgitte (ed.), *op. cit.*, p. 5.

de las normas internacionales y el compromiso de los Estados parte de dirigir en ciertas direcciones a la luz de ciertos principios.

En el continente americano, la DADPI representa una concreción de los esfuerzos para establecer directrices para los Estados de la región en materia de protección y promoción de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Este instrumento reconoce los derechos a la autoidentificación, a la libre determinación, a la autonomía y autogobierno, personalidad jurídica, libertad de expresión, a desarrollar libremente su identidad cultural y a no ser objeto de alguna forma de genocidio, racismo, discriminación racial, xenofobia u otra forma conexas de intolerancia. La DADPI también reconoce el derecho a la tierra, territorio y recurso que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido.³⁹

Por último, el alcance de los derechos reconocidos a estos pueblos en el nivel constitucional y convencional ha sido ampliado mediante estándares interpretativos emitidos por tribunales y otros organismos. Este Protocolo es una herramienta que, a partir de esa base interpretativa, retoma los criterios jurídicos sobre las personas, pueblos y comunidades indígenas que las personas juzgadoras deben conocer a fin de garantizarles el derecho de acceso a la justicia con perspectiva intercultural.

II. Desigualdad estructural y déficit en el ejercicio de derechos

Es un hecho reconocido por la SCJN que los pueblos y comunidades indígenas están en una situación extremadamente vulnerable debido a la marginación y discriminación histórica a la que se enfrentan.⁴⁰ Esta discriminación estructural no existe en un vacío, sino que es producto de los procesos colonizadores de opresión, cuyos impactos continúan actualmente.⁴¹

Retomando las definiciones acuñadas por movimientos sociales en las décadas de 1960 y 1970 en Estados Unidos, Marion Young describe la opresión como “las desventajas e injusticias que sufre alguna gente no

³⁹ DADPI, arts. VI-XX.

⁴⁰ SCJN, Amparo Directo 8/2021, párr. 53.

⁴¹ Para profundizar en los procesos colonizadores, V. *infra*, capítulo B, subcapítulo I, “La construcción social de la raza y la etnicidad”.

porque un poder tiránico las coaccione, sino por las prácticas cotidianas de una bien intencionada sociedad liberal”.⁴² En ese sentido, la opresión es inherentemente estructural y conlleva “una fuerte connotación de conquista y dominación colonial”.⁴³

Los procesos colonizadores configuraron un patrón de dominación basado en la idea de raza, en el que las comunidades indígenas eran las dominadas.⁴⁴ Este patrón sigue vigente, y somete a los pueblos y comunidades indígenas a nuevas y más complejas estructuras de opresión debido al fenómeno de la globalización.⁴⁵

Por lo anterior, organismos internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) han externado su preocupación sobre la referida situación de discriminación estructural, la cual continúa profundamente arraigada en México.⁴⁶ Según este comité, lo anterior se manifiesta en los altos índices de pobreza y marginación y las dificultades que enfrentan para acceder al trabajo, educación y servicios de salud adecuados.⁴⁷

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que las personas, pueblos y comunidades indígenas se enfrentan a un escenario de discriminación que permea todas las estructuras gubernamentales, lo cual se puede evidenciar en múltiples situaciones, como en el involucramiento de personas indígenas en procesos judiciales, ya sea en su calidad de víctimas, acusadas o testigos.⁴⁸ La CIDH incluso ha sostenido que esta discriminación estructural a la que se enfrentan en los procesos judiciales las hace más propensas a ser víctimas de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁴⁹

⁴² Young, Iris M., *La justicia y la política de la diferencia*, pp. 73-74.

⁴³ *Ibid.*, p. 74. Asimismo, Loveman ilustra el desarrollo de la codificación de los derechos humanos de las comunidades y pueblos indígenas en el derecho internacional público, y sus impactos en América Latina. Además, se refiere a las políticas etnoraciales en la región. Cf. Loveman, Mara, *National Colors: Racial Classification and the State in Latin America*, pp. 270-272.

⁴⁴ Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, cultura, y conocimiento en América Latina”, en *Revista Ecuador Debate*, p. 229.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 228. Para profundizar en el desarrollo histórico y social del mestizaje en México, y su influencia en la desigualdad social actual, Cf. Telles, Edward y Martínez Casas, Regina (eds.), *Pigmentocracias. Color, etnicidad y raza en América Latina*, pp. 33-46.

⁴⁶ CEDR, CERD/C/MEX/CO/18-21, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 18° a 21° combinados de México*, párr. 14.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 18.

⁴⁸ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, *Situación de los derechos humanos en México*, párr. 256.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 258.

En sentido similar, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su informe sobre su visita a México, destacó que estos pueblos enfrentan obstáculos significativos en la realización de sus derechos humanos debido a la discriminación histórica y estructural a la que se enfrentan. Lo anterior ha resultado en la marginación y pobreza multidimensional y en la ausencia de servicios básicos suficientes y culturalmente adecuados para estas comunidades.⁵⁰

En el caso de mujeres y niñas indígenas, esta situación se ve empeorada por el contexto de misoginia y violencia contra las mujeres que es tan prevalente en el país. Según lo reportado por la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, múltiples mujeres indígenas han denunciado negligencia, indiferencia y discriminación del personal de salud contra mujeres indígenas que requieren atención obstétrica, lo que ha resultado en muertes y graves lesiones.⁵¹

La SCJN ha señalado que la discriminación estructural en contra de un grupo de personas o sus integrantes en lo individual, como sucede con las personas, pueblos y comunidades indígenas, constituye una violación al principio de igualdad sustantiva cuando las autoridades no han tomado las medidas necesarias para eliminar y/o revertir tal situación.⁵² En ese sentido, y retomando la preocupación externada por el CEDR, es responsabilidad del Estado analizar estos patrones de discriminación y tomar medidas especiales para corregirlos, a través, por ejemplo, de acciones afirmativas.

Los patrones de discriminación histórica y estructural antes aludidos tienen efectos concretos en la vida de las personas, pueblos y comunidades indígenas. Datos oficiales confirman que tales poblaciones sufren claras desigualdades socioeconómicas, reflejadas en índices de pobreza, niveles educativos y laborales y otros indicadores.⁵³

⁵⁰ Organización de las Naciones Unidas (ONU), A/HRC/39/17/Add.2, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, párr. 71.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 78.

⁵² SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párr. 85; Cf. Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, EPFRC, párr. 338.

Para profundizar en el término *igualdad sustantiva*, V. *infra*, capítulo C, subcapítulo I, apartado 2, “Igualdad material o sustantiva”.

⁵³ ONU, A/HRC/39/17/Add.2, *op. cit.*, párr. 72. Además, *sobre los efectos de las prácticas discriminatorias actuales y las desventajas creadas históricamente por procesos discriminatorios*, V. Solís, Patricio et al., *Por mi raza hablará la desigualdad. Efectos de las características étnico-raciales en la desigualdad de oportunidades en México*.

Para explicar lo anterior, a continuación se presentan estadísticas generales sobre dicha población y, además, sobre las particulares manifestaciones de la desigualdad estructural en la que se encuentran, las cuales son consecuencia de una trayectoria histórica, política y jurídica de exclusión.

1. Información sociodemográfica sobre las personas, pueblos y comunidades indígenas

En todo el mundo existen aproximadamente cuatrocientos setenta y seis millones de personas indígenas,⁵⁴ las cuales integran cinco mil pueblos distintos en noventa países,⁵⁵ lo que representa 6 % de la población mundial. En conjunto, los grupos indígenas hablan aproximadamente siete mil lenguas diferentes.

América Latina tiene una gran diversidad demográfica de pueblos indígenas. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante, CEPAL) estima que en la región viven 58.2 millones de personas indígenas pertenecientes a ochocientos pueblos distintos. Ese número de habitantes representa 10 % de la población total en Latinoamérica.⁵⁶

México es uno de los países con mayor diversidad cultural. Actualmente, existen 68 pueblos indígenas oficialmente reconocidos en el país. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (en adelante, Inegi), según el último Censo de Población y Vivienda de 2020, en México hay 7 364 645 personas que hablan alguna lengua indígena, lo que representa 6.14 % de la población en el país;⁵⁷ y 23.2 millones,⁵⁸ es decir, 18.41 % que se autoidentifican como personas indígenas.⁵⁹

⁵⁴ Cf. OIT, *Aplicación del convenio sobre pueblos indígenas y tribales* núm. 169 de la OIT. *Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo*, p. 13.

⁵⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Comunicado de prensa* núm. 392/2020, *Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas*.

⁵⁶ CEPAL y Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC), *Los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial*, pp. 152 y 154.

⁵⁷ Inegi, *Panorama sociodemográfico de México. Etnicidad*, p. 8.

⁵⁸ Inegi, *Censo de Población y Vivienda, 2020. Resultados complementarios*, p. 27.

⁵⁹ La identificación de una persona indígena se hizo a partir de dos criterios: el lingüístico y el autorreconocimiento. El enfoque lingüístico hace referencia a “una aproximación de la población indígena por el uso o comprensión de su idioma ancestral”. Mientras que, con base en el criterio de autorreconocimiento, el Inegi obtuvo los resultados de personas que, aunque no hablan una lengua indígena, se autoadscriben de esa manera. En la historia censal mexicana, el criterio lingüístico ha predominado en los 13 censos de población y vivienda (1895-2010). No obstante, dado el decremento

Tomando como referencia el total de las personas indígenas que hablan alguna lengua indígena, 31.2 % se ubica en Oaxaca; 28.2 %, en Chiapas; 23.7 %, en Yucatán; 15.5 %, en Guerrero; 12.3 %, en Hidalgo; 11.7 %, en Quintana Roo; 10.4 %, en Campeche; 9.9 %, en Puebla; 8.6 %, en San Luis Potosí; y 8.6 %, en Veracruz.⁶⁰

Aunque existen municipios con población mayoritariamente indígena en diversos estados del país, hay al menos 624 reconocidos como municipios indígenas, de los cuales 418 se rigen por sistemas normativos internos. De estos últimos, todos están en el estado de Oaxaca, con excepción de Cherán, ubicado en Michoacán.⁶¹ Sin embargo, ello no significa que esos sean los únicos municipios en los que existen comunidades indígenas que se rigen por sus sistemas normativos internos, ni que para tener sistemas normativos internos deban ser reconocidos como municipios indígenas.

En el aspecto lingüístico, las lenguas con mayor número de hablantes son náhuatl (1 651 958), maya (774 755), tseltal (589 144), tsotsil (550 274) y mixteco (526 593).⁶² Además, el Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales, del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (en adelante, INALI), reconoce que en México se hablan 364 variantes lingüísticas, distribuidas en 68 agrupaciones lingüísticas y 11 familias lingüísticas.⁶³

2. Manifestaciones de la desigualdad estructural de las personas, pueblos y comunidades indígenas en México

Como se adelantó, la población indígena se enfrenta a desigualdad estructural, cuyas manifestaciones se pueden observar en los indicadores sobre pobreza, salud, educación, trabajo, seguridad social y otros derechos

de esta población y el abandono de sus lenguas a partir del censo del 2000, en el cuestionario ampliado se incorporó el indicador de autorreconocimiento. Cf. Inegi, *Censo de Población y Vivienda 2020. Marco conceptual*, pp. 204-205. También se destaca que, según la Encuesta Intercensal realizada por el Inegi en 2015, el total de personas que se autorreconocieron de esa manera fue de 25 694 928. (Inegi, *Principales resultados de la Encuesta Intercensal 2015*, p. 72.)

⁶⁰ Para este dato se tomó como referencia el “porcentaje de población de 3 años y más hablante de lengua indígena por entidad federativa”. (Inegi, *Censo de Población y Vivienda, 2020. Presentación de resultados*, p. 46.)

⁶¹ ONU, A/HRC/39/17/Add.2, *op. cit.*, párr. 50.

⁶² Inegi, *Censo de Población y Vivienda, 2020. Presentación de resultados*, p. 47.

⁶³ INALI, Catálogo de las lenguas indígenas nacionales: variantes lingüísticas de México con sus autodenominaciones y referencias geoestadísticas, en *Diario Oficial de la Federación*, pp. 38 y 39.

básicos.⁶⁴ Lo anterior es producto de la discriminación histórica y estructural de la que han sido víctimas.⁶⁵ A continuación se exponen datos que dan cuenta de ello.

a. Pobreza

Un indicador sobre la desigualdad estructural es la pobreza que enfrentan algunas personas indígenas, producto de las múltiples violaciones a derechos humanos que durante siglos se han cometido en su perjuicio.⁶⁶ En el mundo, 15 % de la población que vive en pobreza extrema es indígena, y su expectativa de vida, comparada con las personas no indígenas, en algunas partes del mundo es hasta 20 años menor.⁶⁷

En México, 69.5 % de las personas indígenas se encuentra en situación de pobreza (es decir, no cuenta con ingresos económicos suficientes para satisfacer necesidades alimentarias y no alimentarias) y presenta al menos una carencia social.⁶⁸ Esto contrasta con el dato correspondiente a las personas no indígenas, pues, en este caso, 39 % se encuentra en pobreza, que es una cantidad notoriamente menor.⁶⁹

De manera adicional, la pobreza incrementa para el caso de las personas indígenas que viven en localidades rurales con menos de dos mil quinientos habitantes, donde alcanza 78.7 % de esa población.⁷⁰

Por otro lado, 27.9 % de la población indígena se encuentra en situación de pobreza extrema, en contraste con 5.3 % de las personas no indígenas.

⁶⁴ Sobre la existencia de obligaciones por parte del Estado respecto de aquellas personas que se encuentran en situación de desigualdad estructural y los derechos de estas a partir de una noción de igualdad estructural, V. Saba, Roberto, *Pobreza, derechos y desigualdad estructural*.

⁶⁵ ONU, A/HRC/39/17/Add.2, *op. cit.*, párrs. 71 y 72; E/CN.4/2004/80/Add.2, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*, párrs. 56 y 61; y Burgos Rojo, Adriana H., *Desiguales, invisibles y excluidos. Discriminación presupuestaria y grupos vulnerables 2010-2013*, p. 153.

⁶⁶ ONU, E/CN.4/2004/80/Add.2, *op. cit.*, párr. 15.

⁶⁷ Cf. OIT, *Aplicación del convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT. Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo*, p. 13; y ONU, *State of the World's Indigenous Peoples*, p. 22.

⁶⁸ De conformidad con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), por *carencia social* se entiende el rezago educativo o la carencia de acceso a servicios de salud, de seguridad social, de vivienda o de servicios básicos para la vivienda. Cf. Coneval, *La pobreza en la población indígena de México 2008-2018*, p. 13.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ De acuerdo con el Coneval, 50 % de la población indígena reside en localidades rurales con menos de dos mil quinientos habitantes, y solo 19 % en localidades urbanas con más de cien mil habitantes. (*Id.*)

De hecho, la población indígena que no es pobre ni vulnerable asciende solamente a 6.9 % y, en el caso de la población no indígena, el porcentaje sube a 23.5 %.⁷¹

En cuanto a los ingresos económicos, 46.3 % de las personas no indígenas percibe un ingreso inferior a la línea de pobreza,⁷² mientras que, en el caso de las personas indígenas, ese dato asciende a 71.9 %, es decir, 25.6 puntos porcentuales arriba. Por otra parte, 14.3 % de las personas no indígenas percibe un ingreso inferior a la línea de pobreza extrema por ingresos, en contraste con el 40 % de la población indígena, que está en esta situación.⁷³

b. Desigualdades sociales

Como parte de las desigualdades sociales están las deficiencias concretas en el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales, los cuales deben ser garantizados, de manera progresiva, por el Estado.⁷⁴ La vivienda, la alimentación, la educación, la salud, la seguridad social y el trabajo son algunos de los aspectos que permiten apreciar las formas en que dicho contexto de desigualdad afecta el ejercicio de derechos de la población indígena, como se expone enseguida.

El 28.5 % de la población indígena no cuenta con vivienda de calidad, mientras que, en el caso de la población no indígena, solo 9.2 % está en esa situación. De hecho, en el caso de las personas indígenas, 18.2 % vive en condiciones de hacinamiento, en contraste con el 6.6 % de las personas no indígenas. Por otro lado, 14.4 % de las personas indígenas no cuenta con agua entubada, mientras que solo 6.5 % de la población no indígena está

⁷¹ *Ibid.*, pp. 14 y 16.

⁷² La línea de pobreza por ingresos equivale al valor monetario de la suma de la canasta alimentaria más la no alimentaria. (Coneval, *Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social 2020*, p. 16.)

⁷³ *Ibid.*, p. 82.

⁷⁴ La SCJN ha señalado que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) imponen al Estado mexicano una obligación de fin, pues establecen objetivos que el Estado debe perseguir en función de los medios que estime adecuados, tomando como base que este tipo de derechos no se alcanza inmediatamente, sino de manera progresiva. En ese sentido, se debe revisar que las autoridades de los poderes Ejecutivo y Legislativo diseñen políticas públicas que garanticen el ejercicio de los DESCAs, aun cuando no sea exigible la satisfacción plena de dichos derechos de manera inmediata. En otras palabras, la obligación de progresividad implica la existencia de una política pública razonable que tenga por objetivo alcanzar la finalidad del derecho en cuestión. V. SCJN, Amparo en Revisión 566/2015.

en dicha situación. Finalmente, casi 5 % de las personas indígenas no cuenta con excusado, porcentaje mayor al 1.9 % en el caso de las personas no indígenas. Vale la pena recordar que el porcentaje de población indígena que enfrenta este tipo de situaciones aumenta en localidades donde viven menos de dos mil quinientos habitantes.⁷⁵

En cuanto al acceso a la alimentación, 31.5 % de la población indígena tiene alguna carencia, en contraste con el 19.2 % de las personas no indígenas. Las limitaciones en la alimentación podrían, a su vez, tener alguna repercusión en la mortalidad infantil o la esperanza de vida de las personas indígenas, rubros en los que también son desfavorecidas.⁷⁶

El acceso a la salud es una excepción a la situación general de desigualdad de las personas indígenas, pues la falta de esos servicios afecta más a la población no indígena (16.3 %) que a la indígena (15.4 %). Sin embargo, las personas indígenas enfrentan cierto tipo de obstáculos para ejercer su derecho de acceso a la salud.

Por ejemplo: 20.7 % de las personas indígenas indicó que, ante una emergencia médica, tardó más de dos horas en ser atendida en un hospital, mientras que solo 5.7 % de la población no indígena estuvo en esa situación.⁷⁷ Por otro lado, la esperanza de vida de las personas indígenas es siete años menor a la de la población en general, y se presentan tasas de mortalidad infantil superiores al promedio nacional, debido a enfermedades infecciosas y parasitarias.⁷⁸

Sobre la educación, los pueblos indígenas han enfrentado obstáculos geográficos, sociales e institucionales para acceder a esta en igualdad de condiciones y oportunidades.⁷⁹ El 31.1 % de la población indígena enfrenta rezago educativo, lo que puede deberse a la insuficiente oferta de servicios educativos, obstáculos en el acceso geográfico, infraestructura deficiente y ausencia de programas educativos con perspectiva intercultural que tomen

⁷⁵ Coneval, *Informe de Evaluación...* op. cit., p. 84.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 83; y CEPAL, *Mortalidad infantil y en la niñez de pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina: inequidades estructurales, patrones diversos y evidencia de derechos no cumplidos*, pp. 7 y 8.

⁷⁷ Coneval, *Informe de Evaluación...* op. cit., p. 82.

⁷⁸ ONU, A/HRC/39/17/Add.2, op. cit., párr. 73.

⁷⁹ Solís, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, p. 80.

en cuenta la cosmovisión y la lengua de las diferentes comunidades indígenas.⁸⁰ Sobre este tema, también destaca que 6.9 % de la población que se autoadscribe indígena no sabe leer ni escribir, dato que incrementa casi siete puntos porcentuales (13.3 %) en el caso de la población que habla una lengua indígena.⁸¹

En cuanto a las condiciones de trabajo, se tiene que 17.5 % de la población indígena que cuenta con patrón o unidad económica tiene seguridad social, en contraste con casi 40 % de las personas no indígenas.⁸² De hecho, 78.2 % de las personas indígenas, con y sin patrón, no cuenta con seguridad social, lo que solo se presenta en 55.1 % de la población no indígena.

Con respecto a los contratos de trabajo, los cuales otorgan cierto grado de certeza en el ejercicio de derechos laborales, el porcentaje nacional de personas que cuentan con uno es 39.7, mientras que, en el caso de las personas que se autoadscriben indígenas, el porcentaje baja en 12.6 puntos (27.1 %) y, para las personas que hablan alguna lengua indígena, el porcentaje baja en 26.3 puntos (13.4 %).⁸³

Por último, el porcentaje de mujeres no indígenas que se dedica al trabajo del hogar no remunerado asciende a 36.4 %, mientras que, en el caso de las mujeres indígenas, el porcentaje aumenta a 39.8 %. En el caso de las que hablan alguna lengua indígena el porcentaje llega hasta 46.4 %.⁸⁴

La información hasta aquí expuesta identifica algunas de las manifestaciones de la desigualdad estructural a la que se enfrenta la población indígena. Se trata de inequidades que resultan de la discriminación y marginación históricas a las que ha estado sometida.

No obstante, se debe tener en cuenta que los indicadores antes aludidos sobre ciertos derechos o acceso a bienes son solamente una parte de dicha realidad, la cual es compleja en su conjunto, pues permea todos los

⁸⁰ Coneval, *Informe de Evaluación... op. cit.*, p. 82.

⁸¹ En el caso de las personas que no saben leer ni escribir, se trata de la población entre 15 y 59 años. Inegi, *Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017. Prontuario de resultados*, p. 30.

⁸² Coneval, *Informe de Evaluación... op. cit.*, p. 86.

⁸³ En este caso se trata de la población entre 15 y 59 años. (Inegi, *Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017. Prontuario de resultados*, p. 48.)

⁸⁴ En este caso se trata de la población entre 15 y 59 años. (*Ibid.*, p. 38.)

ámbitos en que la población indígena se desenvuelve. Asimismo, es relevante recordar que la situación de desigualdad es, de hecho, una situación de violación a derechos humanos que el Estado debe remediar con acciones concretas.

En lo que toca al Poder Judicial, es crucial que las personas juzgadas desempeñen una función activa en la interpretación y garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas, pueblos y comunidades indígenas, así como que juzguen con perspectiva intercultural los casos en los que intervengan, lo que es clave para desmantelar la desigualdad estructural que vive este grupo poblacional.

B. INTERCULTURALIDAD E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA: CONCEPTOS

Como ya se ha señalado, las autoridades judiciales tienen el deber de juzgar con perspectiva intercultural. Para cumplir tal obligación, es necesario entender las asimetrías de poder que justifican una perspectiva diferenciada en el acceso a la justicia. Con ese objetivo, a continuación se exponen conceptos que, por un lado, ayudan a comprender la situación de opresión y desigualdad en la que viven las poblaciones indígenas y, por otro, se relacionan estrechamente con el reconocimiento de sus derechos en los niveles constitucional y convencional.

Concretamente, se aborda la construcción social de la raza y la etnicidad, la discriminación, las cosmovisiones indígenas, la interculturalidad y su relación con el pluralismo jurídico, los sistemas normativos internos y la jurisdicción especial indígena, así como la identidad y su relación con la autoadscripción indígena. Por lo tanto, este capítulo brinda bases mínimas conceptuales para comprender el sustento de la perspectiva intercultural que debe regir en los asuntos que involucran a personas, pueblos y comunidades indígenas.

I. La construcción social de la raza y la etnicidad

La raza y la etnicidad son construcciones sociales, no hechos biológicos. De forma general, el concepto *raza* hace referencia a distinciones entre personas a partir del fenotipo o la forma en que lucen. Por su parte,

la *etnicidad* se refiere a la distinción que se hace socialmente respecto del lugar de origen o la cultura de otras personas.⁸⁵

Aun cuando se trata de construcciones que no tienen carácter científico, los conceptos de raza y etnicidad son utilizados en la vida cotidiana para hacer distinciones sociales, lo cual afecta a las personas en todos los ámbitos de su vida y, en particular, en el acceso y goce efectivo de sus derechos.⁸⁶

Debido al impacto de dichos conceptos en el ejercicio de derechos, en el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce la importancia de combatir las formas de desigualdad y discriminación basadas en la raza y la etnicidad, como el racismo.⁸⁷

Por ejemplo, la CIEDR reconoce que “toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y [...] nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial”. Asimismo, establece que los “Estados partes [*sic*] 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”.⁸⁸

En América Latina, las prácticas discriminatorias basadas en la raza y la etnicidad son históricas. En los procesos colonizadores del siglo XV, las personas colonizadoras, identificadas como personas “blancas” o “europeas”, fueron consideradas superiores, y las comunidades originarias, como inferiores, por lo que se les otorgó una nueva identidad colonizada de “indios”.⁸⁹ Además, la identidad de “indio” se aplicaba de manera indistinta a todas las personas y comunidades originarias del continente, lo que implicó borrar la riqueza de identidades y culturas indígenas. Dicho de otro modo, se les homogeneizó con base en un sistema racial eurocéntrico.⁹⁰

⁸⁵ Wade, Peter, *Raza y etnicidad en Latinoamérica*, p. 24.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 20 y 22.

⁸⁷ V. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

⁸⁸ *Ibid.*, art. 2.

⁸⁹ Wade, Peter, *Raza... op. cit.*, p. 14. Sobre el desarrollo de los procesos colonizadores e identitarios impuestos a los pueblos y comunidades indígenas, V. Martínez Casas, Regina *et. al.*, “The Different Faces of Mestizaje. Ethnicity and Race in Mexico”, en *Pigmentocracias. Color, etnicidad y raza en América Latina*.

⁹⁰ Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder...”, *op. cit.*, pp. 229 y 230.

Esos patrones de dominación subsisten y se transmiten a través de diversas prácticas, como los estereotipos sobre las razas, las políticas asimilacionistas o la esencialización de la diferencia cultural.⁹¹ De este modo, es posible afirmar que las estructuras organizativas modernas, incluidos nuestros sistemas gubernamentales, son herencia de un proceso colonizador hegemónico que buscó institucionalizar la perspectiva blanca y eurocéntrica como la única forma organizativa.

A continuación, se exponen los conceptos relacionados con la construcción social de la raza y la etnicidad, lo cual es indispensable para entender el origen de la desigualdad estructural en que viven las poblaciones indígenas. A partir de ello, las personas juzgadas deberán tomar medidas que propicien el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad.

1. Raza y racialización

La raza no existe desde el punto de vista biológico. Sin embargo, es una categoría sociológica con implicaciones en la distribución de recursos y oportunidades.⁹² Concretamente, funciona como un mecanismo para dominar a las personas y comunidades racializadas.⁹³

En México, las distinciones basadas en la raza surgieron desde la colonización. Durante ese periodo, las personas europeas que llegaron al continente americano especulaban sobre la naturaleza de las personas indígenas, en particular, si poseían un alma, pues de ello, según su creencia, se derivaba la naturaleza humana. A pesar de que el consenso desde la iglesia católica era que sí tenían alma, este debate hizo patente la división entre personas europeas y no europeas, lo que después fue profundizado mediante conceptos como el de raza.⁹⁴

Las personas colonizadoras consideraban que las comunidades que habitaban el territorio dominado eran “primitivas” y biológicamente inferiores al no haber alcanzado el nivel “evolutivo” de las comunidades europeas.⁹⁵

⁹¹ Wade, Peter, *Raza... op. cit.*, pp. 15 y 99.

⁹² Omi, Michael *et al.*, *Racial Formation in the United States*, p. 110.

⁹³ Curiel, Ochy, “Género, raza, clase y sexualidad: debates contemporáneos”, Conferencia en Universidad Javeriana, p. 15.

⁹⁴ Wade, Peter, *Raza... op. cit.*, p. 14.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 17.

De ese modo, estimaban que los pueblos indígenas no representaban alguna riqueza cultural, sino un “atraso evolutivo” en la humanidad.⁹⁶

Así surgió la idea de que los “blancos”,⁹⁷ por ser blancos, eran seres intrínsecamente superiores, morales y civilizados, mientras que los “indios” y los “negros” eran primitivos y, por ende, inferiores a los “blancos”.

Esas clasificaciones carecían de sustento científico, pues la raza no es una categoría que esté arraigada en la naturaleza o que refleje variaciones claras y concretas en la identidad humana. Por el contrario, la raza es una categoría social —inestable y cambiante— construida con el propósito específico de marcar una distinción entre las personas “blancas” y las personas “no blancas”.⁹⁸

A cada categoría (“blanco”, “negro”, “indio”, etcétera) se asocian ciertos rasgos físicos (como el tono de piel, la textura del cabello, la altura o el tamaño de la nariz) y culturales (como la comida que consumen, las prendas que portan o los rituales religiosos que llevan a cabo). Sin embargo, las personas no son “blancas” o “negras”, sino que se usa el tono de piel para encasillarlas en ideas de determinación biológica, cognitiva y cultural. Lo anterior se conoce como *proceso de racialización*, y consiste en la asignación de ciertos rasgos —físicos, mentales, psicológicos o morales— a los cuerpos.⁹⁹

Sigue vigente la estructura de dominación heredada de los colonizadores europeos, lo cual deriva en prácticas discriminatorias tanto individuales como estructurales.¹⁰⁰ Un ejemplo de ello es el racismo, concepto que se expone enseguida.

a. Racismo

En términos generales, el racismo consiste en el maltrato o la explotación de grupos de personas, asumiendo su inferioridad o superioridad

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 16-17.

⁹⁷ Se utiliza el término *blancos* y no *personas blancas* para visibilizar que el proceso colonizador fue perpetrado principalmente por hombres.

⁹⁸ Omi, Michael *et al.*, *op. cit.*, p. 110.

⁹⁹ Urciuoli, Bonnie, “Racializing, Ethnicizing, and Diversity Discourses: The Forms May Change but the Pragmatics Stay Remarkably the Same”, en *The Oxford Handbook of Language and Race*, p. 114.

¹⁰⁰ Chirix García, Emma D. *et. al.*, *Estudio sobre racismo, discriminación y brechas de desigualdad en Guatemala. Una mirada conceptual*, p. 9.

con base en las relaciones sociales de raza.¹⁰¹ El racismo tiene un componente estructural, ya que es un sistema de opresión que afecta de distintas maneras y en distintos ámbitos a las personas racializadas. La jerarquización de personas legitima los patrones de explotación, segregación y marginación a los que se enfrentan las personas indígenas y demás personas no blancas.¹⁰²

En el contexto latinoamericano, el racismo tuvo origen en los procesos colonizadores, a consecuencia de los cuales se instauró un sistema de distribución de recursos, poder y valor entre las personas o grupos categorizados en términos raciales.¹⁰³

El racismo es un fenómeno mucho más complejo que el solo maltrato de un grupo de personas hacia otro con base en características físicas: es un sistema de opresión estructural e histórico, y resulta preocupante que sus formas y manifestaciones contemporáneas están tratando de adquirir reconocimiento político, moral e incluso jurídico desde diversos espacios.¹⁰⁴

En efecto, aunque el racismo suele ser invisibilizado, está en todos nuestros sistemas, esto es, en las instituciones y estructuras organizativas, sean políticas, religiosas o de alguna otra naturaleza, lo que deja ver su carácter estructural. De este modo, el racismo estructural ha sido definido como la organización de todo el esquema de interacción social con base en una perspectiva eurocéntrica o, más recientemente, euronorteamericana.¹⁰⁵

¹⁰¹ Karlsen, Saffron *et al.*, “Measuring and analyzing ‘race’, racism, and racial discrimination”, en *Methods in Social Epidemiology*, pp. 50-51. Para profundizar en el concepto de *raza* como construcción social, V. Wade, Peter, *Raza... op. cit.*, pp. 5-24. Igualmente, para profundizar en el de *racismo*, V. Fredman, Sandra, “Introduction” y “Combating Racism with Human Rights: The Right to Equality”, en *Discrimination and Human Rights: The case of racism*.

¹⁰² Young, Iris M., *La justicia y la política de la diferencia*, p. 208.

¹⁰³ Wade, Peter, “El concepto de raza y la lucha contra el racismo”, en *Revista Estudios Sociológicos*, p. 171. Asimismo, v. todo el contenido generado por el CEIICH en el dossier *Racismos*, en *Interdisciplina*.

¹⁰⁴ Declaración y Programa de Acción de Durban, párr. 27.

¹⁰⁵ La creación del sistema-mundo está basada en una corriente de pensamiento androcéntrica y eurocéntrica, creada para institucionalizar una perspectiva específica y marginar otras perspectivas subalternas. En ese sentido es que todos nuestros sistemas parten desde un lugar de racismo epistémico, ya que excluyen las perspectivas racializadas, optando por utilizar al hombre blanco europeo (y recientemente, también norteamericano) como el modelo para nuestros sistemas organizativos. (Grosfoguel, Ramón, “Racismo epistémico, islamofobia epistémica y ciencias sociales coloniales”, en *Revista Tabula Rasa*, pp. 343-344.)

El racismo estructural se caracteriza por ser prácticamente independiente de las voluntades individuales. Se refiere a la institucionalización de un orden social a partir de relaciones de dominación y tiene un carácter histórico. En ese sentido, es la conclusión natural del proceso colonizador, que buscó cimentar la superioridad blanca a través de sistemas organizativos y gubernamentales.¹⁰⁶

Más allá de su carácter estructural, el racismo se refleja en lo cotidiano mediante el trato injustificadamente diferenciado de las personas racializadas. El racismo cotidiano encuentra sus bases en una aceptación generalizada de que las personas racializadas son “primitivas” o “malvadas”, por lo que es necesario tratarlas de manera diferente a las personas blancas. Este tipo de trato está tan normalizado en nuestro país que, en muchas ocasiones, ni siquiera se nombra.¹⁰⁷

En México, el racismo contra los pueblos y comunidades indígenas es abiertamente violento y de confrontación, y se traduce en actos que posicionan a la población indígena en un estatus inferior. Aun cuando se exaltan sus rasgos culturales y religiosos, se dejan de lado los aspectos fundamentales, como el político, el social y el económico, con lo que se sigue manteniendo una estructura de dominación.¹⁰⁸

Es importante destacar que el racismo da lugar a la violación de derechos humanos. En ese sentido, la Declaración de Durban señala que “el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y obstáculos al pleno disfrute de esos derechos”. Además, señala que el racismo figura “entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Solís, Patricio, *Discriminación estructural... op. cit.*, pp. 33-35.

¹⁰⁷ Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los pueblos indígenas y discriminación étnica o racial*, p. 37.

¹⁰⁸ Bautista, Judith, “Estrategias de resistencia cotidianas: Profesionistas indígenas ante el racismo anti-indígena en México”, en *Revista Estudios Sociológicos*, p. 90.

¹⁰⁹ Declaración y Programa de Acción de Durban, p. 10.

El CEDR ha subrayado el importante papel del discurso de odio racista en los atropellos masivos de los derechos humanos y el genocidio, así como en las situaciones de conflicto.¹¹⁰

Ante tal escenario, las personas juzgadas deben tener presente que la Constitución Federal y los instrumentos internacionales constituyen un sistema de protección en favor de la población que históricamente ha sufrido racismo. En ese sentido, el artículo 1º de la Constitución Federal y la CIEDR¹¹¹ coinciden en prohibir la discriminación a las personas debido a su raza o etnia.

A lo largo de este Protocolo se desarrollan las obligaciones que, en sede judicial, deben cumplir las personas juzgadas con el fin de revertir prácticas basadas en concepciones racistas. Para ello, hay que empezar por reconocer que nuestras estructuras sociales, gubernamentales y económicas están construidas sobre una visión de superioridad racial de las personas blancas por encima de las personas racializadas.

b. Estereotipos sobre la raza

Un estereotipo es una idea generalizada que se tiene sobre un grupo de personas o una persona individual que pertenece a cierto colectivo.¹¹² Aunque en lo general los estereotipos puedan tener alguna base en la realidad,¹¹³ son generalizaciones apresuradas e infundadas que históricamente han sido utilizadas para justificar el maltrato y la discriminación hacia grupos específicos, particularmente aquellos marginalizados y vulnerables.¹¹⁴

¹¹⁰ CEDR, CERD/C/GC/35, *Recomendación general núm. 35. La lucha contra el discurso de odio racista*, párr. 3.

¹¹¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 2.

¹¹² Solís, Patricio, *Discriminación estructural... op. cit.*, p. 28.

¹¹³ Espinosa y Cueto señalan que “los estereotipos son estructuras de conocimiento conformadas por los rasgos y atributos que observamos como característicos de grupos sociales o de individuos pertenecientes a dichos grupos. Los estereotipos generalmente tienen un fundamento en la realidad y eso los vuelve funcionales en la medida que permiten organizar información sobre distintos grupos e individuos en el entorno. En ese sentido, la estereotipia [sic] no puede ser considerada un proceso cognitivamente inferior o socialmente destructivo. Sin embargo, los estereotipos resultan problemáticos cuando están conformados por contenidos negativos o imprecisos acerca de los grupos que pretenden representar”. (Espinosa, Agustín *et al.*, “Estereotipos raciales, racismo y discriminación en América Latina”, en *Psicología social y política. Procesos teóricos y estudios aplicados*, p. 431.)

¹¹⁴ Solís señala que uno de los rasgos de las prácticas discriminatorias es que legitiman un orden simbólico. A pesar de lo anterior, advierte dicho autor, “la justificación de las prácticas

Existen estereotipos basados en características fenotípicas distintas a las de las personas europeas o blancas, los cuales asumen que las personas racializadas (los “indios” y “negros”) son personas primitivas, bestiales y, por ende, inmorales.¹¹⁵

Estos estereotipos se han trasladado a nuestro lenguaje y cultura popular, ya que la tendencia es asociar la blanquitud con la idea de limpieza, purificación, belleza y decencia, así como de honestidad, riqueza y éxito. En contraste con ello, las personas racializadas son asociadas con la pobreza, la criminalidad y la infelicidad, entre otras ideas.¹¹⁶

Un ejemplo de estereotipo racial es aquel que sostiene que las personas y comunidades indígenas forman parte de una misma cultura, es decir, que todas ellas son iguales. Asimismo, se puede creer que las personas y comunidades indígenas viven en el sur de México, se ven, visten y hablan de cierta manera, por lo que quienes no tienen esas características no son indígenas. Los estereotipos también se pueden relacionar con la idea de inferioridad, por ejemplo, al considerar que las personas indígenas son atrasadas, subdesarrolladas o primitivas.¹¹⁷

En general, los estereotipos pueden dar lugar a situaciones discriminatorias, las cuales se agravan cuando se ven reflejadas, implícita o explícitamente, en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades.¹¹⁸ Para combatir dichas prácticas, las personas juzgadoras deben tomar en cuenta que la impartición de justicia debe estar movida única y exclusivamente por

discriminatorias rara vez se hace en el nombre de los intereses de los grupos y las relaciones de poder, sino que se plantea en el ámbito de lo simbólico, es decir, en el universo de estereotipos, creencias y prejuicios que atribuyen a los grupos discriminados una posición inferior y, por tanto, legitiman el trato desigual que reciben. Así, por ejemplo, el racismo reproduce relaciones de poder asimétricas de un grupo racial sobre otro, pero no suele justificarse en función de estas relaciones, sino en un orden simbólico que atribuye a los grupos raciales discriminados rasgos de inferioridad que justifican su dominación y exclusión”. (Solís, Patricio, *Discriminación estructural... op. cit.*, p. 35.)

¹¹⁵ Cf. Escalante Betancourt, Yuri, *op. cit.*, p. 35; y Quijano, Aníbal, “Raza, ‘etnia’ y ‘nación’ en Mariátegui: cuestiones abiertas”, en *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, pp. 759-760.

¹¹⁶ Cf. Navarrete, Federico, “La blanquitud y la blancura, cumbre del racismo mexicano”, en *Revista de la Universidad de México*, pp. 11-12.

¹¹⁷ Durante el proceso consultivo que precedió a la elaboración del presente Protocolo, se recopiló información sobre los estereotipos más comunes con los que se suelen asociar a las personas indígenas en procesos judiciales.

¹¹⁸ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, FRC, párr. 224; también, cf. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, EPFRC, párr. 401.

el derecho, lo que exige desechar cualquier consideración subjetiva sobre las personas.¹¹⁹

2. Etnicidad

La etnicidad es un concepto socialmente construido que clasifica a las personas por su pertenencia a un grupo con similitudes culturales e ideológicas. Tanto la raza como la etnicidad son formas de clasificación de las personas, por lo que pueden abarcar las mismas características.¹²⁰

En general, la raza se asocia con un concepto natural, mientras que la “etnicidad”, con un concepto cultural. En lo que ambos coinciden es en que son constructos socialmente concebidos desde una perspectiva hegemónica, es decir, blanca, eurocéntrica, patriarcal y heterosexual.¹²¹

La Corte IDH ha sostenido que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten características socioculturales, como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, los cuales comparten características que conforman su identidad, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas y sociales, sus valores, usos y costumbres.¹²²

En múltiples ocasiones, los pueblos indígenas han sido estereotipados por sus formas de organización cultural, social y política, por ejemplo, al considerar que sus sistemas son “primitivos, desestabilizadores del orden social, violentos e incivilizados”, o bien, que sus sistemas normativos son

¹¹⁹ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena mapuche) vs. Chile, FRC, párr. 208.

¹²⁰ Wade, Peter, *Raza...* *op. cit.*, p. 24. Además, es importante mencionar que existen autores que señalan que el concepto de etnicidad se introdujo en los procesos colonizadores del continente africano por parte de los franceses a fin de distinguir las peculiaridades culturales de los pueblos que ahí se habían asentado. En ese sentido, como los esfuerzos colonizadores europeos habían reducido a todas las personas colonizadas a categorías raciales, no bastaba con decir que eran “negros”, sino que hubo necesidad de introducir un nuevo concepto para distinguirlos culturalmente entre ellos. Esto sería diferente al concepto de “nación”, ya que eran formas organizativas “primitivas”, por lo que requirieron de otro nombre para marcar la distinción entre personas “indias” y “negras”. Quijano, Anibal, “Raza, `etnia`... *op. cit.*”, pp. 762-763.

¹²¹ Cf. Curiel, Ochy, *op. cit.*, p. 17.

¹²² Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, FRC, párr. 204.

subdesarrollados y que carecen de fuerza normativa al no haber sido derivados del proceso estatal de creación de leyes.¹²³

Los estereotipos sobre etnicidad están basados en ficciones hegemónicas que parten de la idea de que lo racializado es menos sofisticado y civilizado que lo blanco, por lo que ayudan a justificar que las formas organizativas de los pueblos originarios sean atacadas y perseguidas. En ese sentido, los estereotipos sobre la etnicidad conllevan una tendencia a la monocultura en la que los valores, los conocimientos y la historia atienden a un modelo de sociedad que está construido excluyendo a las personas, comunidades y pueblos indígenas.¹²⁴

La discriminación que tiene como base la etnicidad es contraria a lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Federal, el cual destaca que el Estado mexicano está compuesto de manera pluricultural y tiene su raíz originariamente en los pueblos indígenas.¹²⁵ Por lo tanto, es necesario que las personas juzgadoras detecten aquellas ocasiones en que los estereotipos llevan a tratos discriminatorios que ponen en riesgo la subsistencia e integridad de los pueblos y comunidades indígenas.¹²⁶

II. Discriminación

El concepto de discriminación ha sido definido múltiples veces y desde distintas disciplinas. A grandes rasgos, se trata de prácticas, informales o institucionalizadas, que, mediante un trato desigual —o un trato igual que produce resultados desiguales para ciertos grupos sociales—, ocasionan la privación o menoscabo en el acceso a derechos y reproducen la desigualdad social.¹²⁷ Como lo sugiere tal definición, la discriminación tiene como consecuencia no solo la obstaculización de los derechos humanos de las personas que la sufren, sino también la desigualdad social en general.¹²⁸

¹²³ Cf. Escalante Betancourt, Yuri, *op. cit.*, p. 30.

¹²⁴ *Ibid.*, 40-41.

¹²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2º.

¹²⁶ Corte IDH, Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala, EFRC, párr. 173.

¹²⁷ Solís, Patricio, *Discriminación estructural... op. cit.*, p. 27. Para profundizar en el tratamiento jurídico del concepto de *discriminación*, V. *infra*, capítulo C, “Principios y derechos generales de la perspectiva intercultural en la impartición de justicia”.

¹²⁸ Como se verá en el capítulo C, en términos jurídicos la discriminación ha sido definida como el conjunto de acciones que constituyan exclusión, restricción o preferencia, basadas en

En México, la discriminación hacia las personas y pueblos indígenas resulta evidente, dado que históricamente han sido sometidas a dominación y sus sistemas organizativos han sido excluidos. Tal situación aún existe, lo que da lugar a una acumulación histórica de desventajas y privaciones sociales basada en lo que la sociedad considera sus características étnico-raciales.¹²⁹

La discriminación que sufren las personas y pueblos indígenas usualmente parte de características étnicas o raciales que les son atribuidas. Además, esas distinciones sociales se hacen más lesivas cuando cruzan con otros factores que también generan discriminación, como el género y la orientación sexual.¹³⁰

Debido a la complejidad de la discriminación que afecta a las poblaciones indígenas, en seguida se exponen algunas de las maneras en que se manifiesta, esto es, la discriminación racial, la basada en la etnicidad, la estructural y la institucional.

1. Discriminación racial

En su artículo 1º, la CIEDR define la discriminación racial como “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”.¹³¹

Aunque dicho precepto solo hace referencia a la discriminación racial ocurrida en el ámbito público, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (en

determinadas características de la persona, por ejemplo, la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional o social, entre otras. Dichas acciones deben tener por objeto o resultado anular o menoscabar el ejercicio de algún derecho humano en condiciones de igualdad. Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, FRC, párr. 269.

¹²⁹ Solís, Patricio *et al.*, *Por mi raza hablará la desigualdad...* *op. cit.*, p. 19.

¹³⁰ A este fenómeno de discriminación se le denomina “discriminación múltiple” en la jurisprudencia de la Corte IDH. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mc-Gregor Poisot, emitido dentro de Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, EFRC, párr. 8.

¹³¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1º. Para profundizar en esta convención, V. Shirane, Daisuke (ed.), *op. cit.*

adelante, CIRDR) extiende su prohibición al ámbito privado.¹³² Además, dicho instrumento agrega algunos elementos sobre las formas contemporáneas de racismo y discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional y étnico.¹³³ Muestra de ello es que incluye una definición de discriminación racial indirecta, es decir, aquella que se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra puede implicar una desventaja particular para las personas de un grupo específico.¹³⁴

El CEDR ha señalado que ningún país puede afirmar que en su territorio no existe discriminación racial, ya que una condición previa y necesaria para combatirla es, precisamente, reconocer su existencia.¹³⁵ Adicionalmente, ha puntualizado que algunos casos de discriminación racial deberán analizarse con un enfoque interseccional, ya que existe un impacto diferenciado en el tipo de discriminación racial que sufren las personas que, además de ser racializadas, forman parte de otros grupos marginalizados, como lo son las mujeres y las personas LGBTI+.¹³⁶

Según la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la discriminación racial se compone de tres elementos: acción u omisión intencional o no intencional, afectación de derechos y origen en categorías sospechosas.

Un ejemplo de discriminación racial se puede encontrar en el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, resuelto por la Corte IDH. En dicho caso, el tribunal interamericano hizo notar que entre la mayoría de las personas dominicanas había una percepción dominante sobre el tono de piel respecto de las personas haitianas. Además, retomó la observación sobre el uso del término “negro” como insulto en República Dominicana y la supuesta relación de las personas negras con la ignorancia, la suciedad, la ilegalidad y la delincuencia.¹³⁷

¹³² Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, art. 1.2.

¹³³ *Ibid.*, art. 4. Para profundizar en las formas contemporáneas de racismo, V. Rodríguez-Garavito, César *et. al.*, *Racial Discrimination and Human Rights in Colombia*.

¹³⁴ Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, art. 1.2.

¹³⁵ Shirane, Daisuke (ed.), *op. cit.*, p. 2.

¹³⁶ CEDR, CERD/C/GC/25, *Recomendación general núm. 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*, pp. 3-5.

¹³⁷ Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, EFRD, párr. 160.

A partir de ello, la Corte IDH estimó que el uso del término y de los rasgos referidos se asocia a las personas haitianas, como manifestación de una cultura de discriminación racial.¹³⁸ Asimismo, determinó que ese contexto se traduciría en obstáculos para el registro de nacimientos y para la obtención de documentos de la población haitiana o de ascendencia haitiana, así como en la práctica sistemática de expulsiones colectivas de ese grupo de personas.¹³⁹

Otro ejemplo en el que se aborda la discriminación racial es el Amparo en Revisión 275/2019. En dicho asunto, la SCJN estudió la impugnación de las normas que facultan a la autoridad administrativa migratoria a realizar revisiones migratorias dentro del territorio nacional. En su sentencia, estableció que la falta de parámetros objetivos hacía que se incurriera en prejuicios raciales al aplicar la ley.¹⁴⁰

Sobre esa base, la SCJN consideró que las normas migratorias impugnadas en el caso otorgaban alta discrecionalidad a las autoridades para realizar funciones de control migratorio, lo que se traduciría en violaciones al derecho a la igualdad y no discriminación por motivos raciales. Esos actos, sostuvo la SCJN, tenían efectos desproporcionados en ciertos sectores de la población, particularmente en personas indígenas y afromexicanas, que son grupos afectados por la discriminación racial.¹⁴¹

2. Discriminación basada en la etnicidad

Este tipo de discriminación se centra en el trato injustificado de las personas o grupos de personas que pertenecen a sistemas organizativos, culturales e ideológicos no hegemónicos.¹⁴²

En muchas ocasiones, la discriminación racial y la discriminación basada en etnicidad serán prácticamente indivisibles, ya que los estereotipos y prejuicios generados con base en la raza y la etnicidad se nutren entre ellos.¹⁴³

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Ibid.*, párrs. 163-171.

¹⁴⁰ SCJN, Amparo en Revisión 275/2019, párr. 134.

¹⁴¹ *Ibid.*, párrs. 149, 157, 166, 184 y 188.

¹⁴² Resulta importante recalcar que la discriminación basada en etnicidad y la discriminación racial pueden ser directas o indirectas.

¹⁴³ *Cf.* Wade, Peter, *Raza... op. cit.*, pp. 29-30.

Las culturas de personas, comunidades y pueblos indígenas no son uniformes, sino que existen múltiples pueblos indígenas con distintas características lingüísticas y culturales. Esas mismas diferencias existen entre personas dentro de una misma comunidad.¹⁴⁴ Si se parte de la idea errónea de que todas ellas tienen las mismas características, se genera exclusión y marginación de personas y pueblos indígenas, al desconocer particularidades relevantes en cuanto al ejercicio de sus derechos.¹⁴⁵

Ejemplo de ello es lo sostenido por la Corte IDH en la sentencia del caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. En ese caso se determinó que, al negar la composición multiétnica del país, se desprotegió a las comunidades indígenas que tienen cosmovisiones distintas a la “occidental” respecto al derecho de propiedad, lo cual constituyó un trato discriminatorio que produce exclusión social.¹⁴⁶

En el contexto jurídico mexicano, es indispensable tomar en cuenta que el artículo 2º de la Constitución Federal reconoce que el Estado mexicano está compuesto de manera pluricultural y que tiene su raíz originariamente en los pueblos indígenas. Esto significa que la diversidad cultural del país está reconocida por mandato constitucional y, por ende, todas las autoridades del Estado deben reconocer la identidad diferenciada de estos pueblos y comunidades.

Además, el artículo 1º constitucional dispone que el disfrute de derechos humanos debe garantizarse en igualdad para todas las personas, por lo que la diferencia cultural de las poblaciones indígenas no puede ser valorada en términos negativos, es decir, no debe dar lugar a un trato subordinado o a prácticas basadas en el racismo.

¹⁴⁴ Cf. CIDH, OEA/Ser.LV/II. Doc. 413, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales*, párr. 116.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párr. 117.

¹⁴⁶ Cf. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, FRC, párrs. 148 y 149. Otra muestra de exclusión social puede constatarse en el caso de República Dominicana, donde las personas haitianas son discriminadas por su ascendencia. V. Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, EFRC, párr. 160. Para profundizar en lo concerniente a la cultura de discriminación racial en contra de la población afrodescendiente en la región, V. Dulitzky, Ariel, “A region in Denial: Racial Discrimination and Racism in Latin America”, en *Race and Racism in the Global South*, pp. 85-108.

3. Discriminación estructural

La CIDH ha definido la discriminación estructural como el conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, jurídicas o de hecho, que dan lugar a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, y que se perpetúa a lo largo del tiempo, incluso por generaciones. No se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que la discriminación es consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural.¹⁴⁷

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) —cuya definición ha retomado la Corte IDH—¹⁴⁸ considera que la discriminación estructural se refiere a comportamientos arraigados en la sociedad, que conllevan actos de discriminación indirecta o no cuestionada contra ciertos grupos y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas comparativas para unos grupos y privilegios para otros. Estas prácticas pueden ser aparentemente neutras, pero tener efectos desproporcionados en los grupos de personas discriminadas.¹⁴⁹

De estas definiciones se desprende que la discriminación estructural posee dos elementos característicos:¹⁵⁰

- i) El carácter *generalizado*, que puede constatarse por medio de estadísticas o indicadores de acceso a vivienda, créditos y préstamos, salud y educación de calidad, índice de expectativa de vida y tasa de nutrición, así como en las dificultades para el uso del espacio público o el acceso a determinados lugares de recreación
- ii) El carácter *sistémico*, que se refiere a la forma en que se adoptan decisiones, prácticas, políticas o la cultura de una sociedad; es

¹⁴⁷ Cf. CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, párr. 368.

¹⁴⁸ Cf. Corte IDH, Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala, FRC, párr. 139; y Caso Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, EFRC, párr. 188.

¹⁴⁹ Cf. Comité DESC, E/C.12/GC/20, *Observación general núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 12.

¹⁵⁰ Cf. CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, *op. cit.*, párr. 368.

susceptible de advertirse con la reproducción de esta discriminación en el imaginario colectivo y la estereotipación continua en perjuicio de ciertos grupos.

Para identificar una situación de discriminación estructural, la CIDH sostiene que es necesario “realizar una valoración amplia del contexto histórico, temporal y geográfico en casos donde se presenten patrones de discriminación”.¹⁵¹

Los elementos indicativos, aunque no limitativos, de discriminación estructural son los siguientes:¹⁵²

- i) Un grupo o grupos de personas, mayoritario o minoritario, con características inmutables por la propia voluntad de la persona o bien, relacionados con factores históricos de prácticas discriminatorias
- ii) Que se encuentren en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que impida acceder a condiciones básicas de desarrollo humano
- iii) Que tal situación se refleje en una zona geográfica determinada o de forma generalizada en el territorio de un Estado; lo anterior, en algunos casos, de manera intergeneracional
- iv) Que las personas pertenecientes a estos grupos son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de hecho, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado.

La discriminación estructural afecta a las personas, pueblos y comunidades indígenas, pues los coloca en una situación de vulnerabilidad e invisibilidad frente al resto de la población, lo que obstaculiza el ejercicio de sus derechos humanos.¹⁵³ El CEDR ha señalado que ese tipo de discriminación continúa profundamente arraigada en México y constituye un

¹⁵¹ CIDH, OEA/Ser.L/V/II.171 Doc. 31, *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*, párr. 39.

¹⁵² Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 80, emitido dentro de Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, EFRIC.

¹⁵³ SCJN, Amparo Directo 8/2021, párr. 53.

obstáculo para la construcción de una sociedad multicultural basada en la igualdad. La discriminación estructural se evidencia, según el CEDR, en los altos índices de pobreza y marginación y las dificultades que enfrentan las personas y pueblos indígenas para acceder al trabajo, la educación y los servicios de salud adecuados.¹⁵⁴

Por su parte, la SCJN ha señalado que la discriminación estructural en contra de un grupo de personas o sus integrantes en lo individual, como sucede con las personas y comunidades indígenas, constituye una violación al principio de igualdad sustantiva cuando las autoridades no han tomado las medidas necesarias para eliminar y/o revertir tal situación.¹⁵⁵ En ese sentido, es responsabilidad del Estado analizar estos patrones de discriminación y tomar medidas especiales para corregirlos a través, por ejemplo, de acciones afirmativas.

Las personas juzgadas tienen la posibilidad de adoptar ciertas medidas con el fin de alcanzar la igualdad de hecho de un grupo social. En otras palabras, pueden ordenar acciones que tengan como intención salvaguardar diversos derechos humanos de las personas en contra de las cuales exista discriminación estructural, como vía para el cumplimiento de la Constitución y el marco jurídico internacional.¹⁵⁶

En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que existirá responsabilidad internacional de los Estados cuando exista discriminación estructural y no se adopten las medidas específicas respecto de la situación particular que actualiza la vulnerabilidad sobre un grupo de personas en específico.¹⁵⁷

De ahí que, en casos de discriminación estructural, las reparaciones que ha dictado la Corte IDH no se han limitado al caso concreto ni a la restauración de la situación al estatus previo a la violación. En su lugar, ha determinado que deben tener una vocación transformadora, de modo que busquen corregir la situación, pues no sería admisible restituir a la misma situación estructural de discriminación y violencia.¹⁵⁸

¹⁵⁴ CEDR, CERD/C/MEX/CO/18-21, *op. cit.*, párrs. 14-15 y 18-19. *V. supra*, capítulo A, subcapítulo II, apartado 1, “Información sociodemográfica sobre las personas, pueblos y comunidades indígenas”.

¹⁵⁵ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párr. 85. Para profundizar en el término *igualdad sustantiva*, *V. infra*, capítulo C, subcapítulo I, apartado 2, “Igualdad material o sustantiva”.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 89.

¹⁵⁷ Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, EFRC, párr. 338.

¹⁵⁸ *Cf.* Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, EFRC, párr. 450.

Como parte de estas reparaciones se han propuesto medidas redistributivas, que conllevan la distribución equitativa de bienes económicos y sociales para paliar la falta de acceso a recursos. Esas acciones atacan la desigualdad en el plano socioeconómico, la cual está arraigada en la estructura y el funcionamiento sociales.¹⁵⁹ Asimismo, se han decretado medidas de reconocimiento, cuya finalidad es combatir la desigualdad provocada por identidades dominantes sobre identidades dominadas, como las personas indígenas.¹⁶⁰

Ese tipo de medidas en sede judicial se relacionan con modelos teóricos sobre la desigualdad estructural, donde se ha sostenido que la dialéctica de opresión se convierte en estructural cuando se institucionaliza por el Estado y la economía, concluyendo en un círculo vicioso de subordinación cultural y económica.¹⁶¹

Para corregir tal escenario, se proponen soluciones basadas en la redistribución y el reconocimiento. Por ejemplo, cuando el problema radica en injusticia socioeconómica, se considera indispensable una reestructuración política total, la cual puede consistir en “la redistribución de la renta, en la reorganización de la división del trabajo, en el sometimiento de las inversiones a la toma democrática de decisiones, o en la transformación de otras estructuras básicas de la economía”.¹⁶²

¹⁵⁹ Como muestra, en el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, se determinó que el Estado debía adoptar de manera inmediata, periódica y permanente las medidas siguientes: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de este, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la comunidad; y f) dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia. (V. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, FRC, párr. 301.)

¹⁶⁰ Como ejemplo de ello, en el caso Acosta Martínez se estableció como reparación un curso de formación regular para la policía argentina sobre el carácter discriminatorio de los estereotipos de raza, color, nacionalidad u origen étnico, el uso de perfiles raciales en la aplicación de las facultades policiales para realizar detenciones y el impacto negativo de su uso en personas afrodescendientes. (Corte IDH, Caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina, FRC, párr. 118.)

¹⁶¹ Cf. Fraser, Nancy, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era ‘postsocialista’”, en *¿Reconocimiento o redistribución? Un debate entre marxismo y feminismo*, p. 31.

¹⁶² *Id.*

Si la manifestación de la desigualdad desemboca en injusticia cultural, la solución puede empezar por una reevaluación dinámica de las identidades denigradas y de los productos culturales de los grupos oprimidos, lo cual implicaría reconocer y valorar de manera positiva la diversidad cultural.¹⁶³

4. *Discriminación institucional*

Una de las manifestaciones de la discriminación estructural es la discriminación institucional. Las prácticas de discriminación institucionalizadas son aquellas que se cristalizan en las normativas de las organizaciones, tanto públicas como privadas.¹⁶⁴

La discriminación institucional se relaciona con normas estandarizadas que surgen por los propios hábitos de la sociedad y cuya aplicación genera efectos negativos sobre ciertos grupos. Algo particular de este tipo de discriminación es que puede darse sobre la noción de que no existe tal discriminación, al derivarse de normas arraigadas socialmente. Esto conlleva la existencia de comportamientos o resultados discriminatorios, pero con el convencimiento de que existe plena igualdad en la sociedad.¹⁶⁵

Detectar la discriminación institucional puede ser complejo, debido a que el trato desigual opera por la falta de información o de la ausencia de planificación que resulta del racismo interiorizado. De ahí que puede reflejarse de forma menos evidente, como en la atención diferenciada de servicios, la no realización o incumplimiento de derechos y la no planificación de la política pública con orientación específica a grupos desfavorecidos.¹⁶⁶

A partir de lo anterior, es posible constatar que la discriminación tiene diversas manifestaciones. Todas guardan una íntima relación, en la medida

¹⁶³ *Ibid.*, p. 32.

¹⁶⁴ Solís, Patricio, *Discriminación estructural... op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁵ Betrián Cerdán, Pilar, "La discriminación indirecta", en *Discriminación. Piezas para armar*, p. 60., citando a Knowles, Louis L. y Kenneth, Prewitt (eds.), *Institutional Racism in America*; y a McCrudden, Christopher, "Institutional Discrimination", en *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 303-367.

¹⁶⁶ Cf. Torres Carrasco, Ludwing E., *¿Discriminación institucional? Afrololivianos: de la visibilización estadística a la realización de derechos*, pp. 17 y 24.

en que son reflejo de la dominación de ciertos grupos sobre otros, a partir de factores que el grupo dominado comparte.

En el caso de las personas indígenas, la raza, la etnicidad y las condiciones sociodemográficas e históricas desembocan en discriminación racial, étnica, estructural e institucional. Lo anterior permite a las personas juzgadoras conocer el impacto que puede tener una diferencia de trato, ya sea justificada (es decir, tendiente a corregir alguna de las situaciones de desigualdad) o injustificada (que mantenga situaciones de discriminación y desventaja).

III. Las cosmovisiones indígenas

La cosmovisión ha sido definida como la imagen o perspectiva que es característica de un pueblo, es decir, la concepción que tienen los miembros de una sociedad acerca de las características y propiedades de su entorno. Es la manera en que las personas se ven a sí mismas en relación con el todo, y las ideas que se tienen del universo.¹⁶⁷ Desde la antropología, se identifica a la cosmovisión como concepto que engloba los valores propios sobre el universo, la vida, la sociedad y el futuro de los pueblos indígenas.¹⁶⁸ Asimismo, ha sido considerada como atributo comunitario y parte de la identidad, cultura y lengua.¹⁶⁹

La cosmovisión se refleja en el pensamiento, ideas y conceptos que se traducen en palabras, acciones y prácticas, las cuales definen a estos núcleos poblacionales y permiten el establecimiento de alianzas de respeto entre grupos, la reafirmación de los lazos comunitarios y el vínculo con el medio natural y el entorno.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Medina, Andrés, “La cosmovisión mesoamericana”, en *En las cuatro esquinas, en el centro. Etnografía de la cosmovisión mesoamericana*, p. 115.

¹⁶⁸ Prieto Hernández, Diego, “Prefacio”, en *El pensamiento indígena contemporáneo*, p. 25. Sobre la multiplicidad de concepciones que atraviesan las cosmovisiones de los pueblos de las Américas, V. López Bárcenas, Francisco (coord.), *El Pensamiento... op. cit.*

¹⁶⁹ Cf. Pérez Gutiérrez, Zenaida, “Modo de vida comunal ayuujk, entre la permanencia y el cambio”, en *El pensamiento indígena contemporáneo*, pp. 83 y 89.

¹⁷⁰ Cf. García Leyva, Jaim, “Ña na ka’anyo Ñuu Yivi: Lo que pensamos en el mundo”, en *El pensamiento indígena contemporáneo*, p. 375.



Esta es una historia de cuando yo era niña.

Los bordados de Raquel: “Esta es una historia de cuando yo era niña” Cultura p’urhepecha (purépecha). 1997. Víctor Rico. D.R. Fototeca Nacho López, Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, Nuevo San Juan Parangaricutiro, Nuevo Parangaricutiro.

Ante la diversidad de las sociedades no es posible determinar la existencia de una sola cosmovisión que dé explicaciones unívocas sobre la realidad, es decir, no existe una sola cosmovisión indígena, sino que esta depende de cada población.¹⁷¹

¹⁷¹ Prieto Hernández, Diego, *op. cit.*, p. 25.

Algunas cosmovisiones de los pueblos de las Américas tienen una perspectiva del “nosotros” que encarna la comunidad. Lo anterior se traduce en prácticas de vivir y trabajar en comunidad, teniendo una convivencia complementaria, solidaria, cooperativa, de ayuda mutua y horizontalidad entre familias. Todo lo anterior, además, con un profundo arraigo en la naturaleza.¹⁷²

La vida comunal, o comunalidad, se integra por tres componentes: una estructura, una forma de organización social y una mentalidad. La primera la constituye la misma comunidad; la segunda conjuga el poder, el trabajo, el territorio y la fiesta; y la mentalidad se caracteriza por aprehender lo colectivo como elemento a partir del cual las comunidades indígenas dan forma a su estructura y organización.¹⁷³

En la práctica, la importancia de lo colectivo se refleja en usos indígenas como el tequio, en el ejercicio de los cargos comunitarios y en la participación en la asamblea, que se realizan, en la gran mayoría de las ocasiones, sin remuneración económica. Estos cargos implican una doble responsabilidad. Por un lado, es la manera en la que la comunidad atiende y soluciona los problemas y, por otro, se estima que la atención de estos asuntos forma ciudadanas y ciudadanos responsables, de modo que su incumplimiento se castiga con severidad.¹⁷⁴

Reconocer la importancia de lo comunitario en las cosmovisiones de las comunidades indígenas permite comprender y contextualizar los conflictos intracomunitarios. En esos casos, se deben ponderar los derechos colectivos y la importancia que ciertas cuestiones tienen para la comunidad como colectivo frente a los derechos individuales o de los grupos que cuestionen la aplicación de alguna medida impuesta por la comunidad.¹⁷⁵

¹⁷² La idea sobre las cosmovisiones de los pueblos de las Américas se puede ver en Meza Salcedo, Guillermo, “Ética de la investigación desde el pensamiento indígena: derechos colectivos y el principio de comunalidad” en *Revista de Bioética y Derecho*, p. 145; la idea sobre el individualismo en el que se basa el Estado-Nación está en Maldonado Alvarado, Benjamín, “Comunalidad y responsabilidad autogestiva”, en *Revista de Ciencias Sociales*, p. 1. Por su parte, lo relacionado con el individualismo en la teoría clásica de los derechos humanos se puede ver en Stavenhagen, Rodolfo, “Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales”, en *Revista IIDH*, pp. 132 y 133.

¹⁷³ Maldonado Alvarado, Benjamín, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁴ Es importante tomar en cuenta que, como se abordará en capítulos subsecuentes de este Protocolo, el derecho de los pueblos indígenas a la aplicación de sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos está sujeto a los principios generales de la Constitución, al respeto a los derechos humanos y, de manera relevante, a la dignidad e integridad de las mujeres. Cf. SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019, párrs. 130-132.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párrs. 133-135; Cf. TEPJF, SUP-REC-39/2017, pp. 65-67.

Además de la visión comunitaria, otro aspecto destacado en las cosmovisiones indígenas es la especial relación con los territorios que habitan, lo cual ha sido reconocido en el Convenio 169 de la OIT, el cual dispone que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

En ese sentido, la Corte IDH ha sostenido que el derecho al territorio es fundamental para los pueblos indígenas, no solo porque este es su principal medio de supervivencia, sino porque la conexión diferenciada que tienen con sus tierras es parte sustancial de sus cosmovisiones. Así, ha estimado que la protección de sus tierras asegura el desarrollo y la continuidad de sus cosmovisiones.¹⁷⁶

Conocer la cosmovisión de un pueblo o persona indígena es determinante para aplicar una perspectiva intercultural dentro de un proceso judicial. En concreto, la determinación sobre el alcance de un derecho o la dimensión inmaterial de los hechos ocurridos podría depender, en buena medida, de la cosmovisión de las personas o pueblos involucrados en el caso.¹⁷⁷

Por lo tanto, las personas juzgadoras deben escuchar activamente dentro del proceso a las personas y comunidades indígenas para conocer y atender las instituciones y formas organizativas propias, sus sistemas jurídicos, autoridades, tradiciones y actividades económicas y sociales. Para ello, pueden apoyarse en profesionales de las ciencias sociales y personas que tengan conocimiento y experiencia sobre los saberes indígenas, incluyendo a las autoridades tradicionales,¹⁷⁸ o utilizar métodos que impliquen dialogar con la comunidad.

¹⁷⁶ Corte IDH, Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, EFRD, párr. 112; Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, EFRD, párr. 160; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, FRC, párr. 135; y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, FRC, párr. 118.

¹⁷⁷ Un ejemplo de la trascendencia de las cosmovisiones en el acceso a la justicia se puede apreciar en la resolución del Amparo en Revisión 1041/2019. En tal asunto, la correcta apreciación de los hechos y la ponderación de los derechos en juego hicieron necesario atender a la cosmovisión de la comunidad indígena wixárika. V. SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019.

¹⁷⁸ Cf. Valiente López, Aresio, “Acceso a la justicia de los pueblos indígenas”, en *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*, pp. 64 y 70-71.

Entre esos métodos están, por ejemplo, las visitas *in situ* o la consulta directa a la comunidad. Por ejemplo, la Corte IDH ha utilizado las visitas *in situ* para conocer la situación de violaciones a derechos humanos prevalente en cierto lugar. Este tipo de diligencias han sido emprendidas para la supervisión de cumplimiento de sentencias o medidas provisionales, así como para obtener más información para resolver el fondo del asunto.¹⁷⁹

Por su parte, la consulta directa a la comunidad puede utilizarse para conocer su postura de manera directa sobre la resolución del conflicto, si tienen competencia y posibilidad de resolver el caso, o bien, para conocer las particularidades de sus mecanismos de solución de conflictos.¹⁸⁰

IV. Multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad

Es común que los conceptos *multiculturalidad*, *pluriculturalidad* e *interculturalidad* se utilicen de forma indistinta; sin embargo, suponen distintas maneras de conceptualizar la diversidad y de entender prácticas en la sociedad e instituciones.¹⁸¹ A continuación se aborda cada uno de ellos.

El término *multiculturalidad* surge en Canadá por medio del *Act for the Preservation and Enhancement of Multiculturalism in Canada*, de 1998.¹⁸² Esta legislación buscó el establecimiento de una política que respetara la cultura de los diferentes grupos de personas inmigrantes en ese país.¹⁸³

En términos generales, la multiculturalidad se refiere a la presencia de diferentes culturas dentro de un territorio, limitadas a coexistir, pero sin interacción ni intercambio; se trata, pues, de un concepto estático. Este

¹⁷⁹ V. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, EFRC; Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, FRC; y Asunto Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil, MP, entre otros. Para más información sobre las visitas, *V. infra*, capítulo D, subcapítulo II, apartado 5, “Recabar pruebas de manera oficiosa”.

¹⁸⁰ Un ejemplo de este tipo de consultas se puede ver en el recurso de apelación del Toca Penal 99/2013, resuelto por el Primer Tribunal del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca. Este asunto destaca como buena práctica judicial en la que se promovió el diálogo entre las autoridades judiciales y las comunidades indígenas. Para conocer las particularidades del caso, *V. infra*, capítulo C, subcapítulo II, “Libre determinación”.

¹⁸¹ Walsh, Catherine, *La interculturalidad en la educación*, p. 5.

¹⁸² Ley para la Preservación y Mejora del Multiculturalismo en Canadá o Ley del Multiculturalismo (traducción propia).

¹⁸³ Bernabé Villodre, María del M., “Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente”, en *Revista Educativa Hekademos*, p. 69.

entendimiento conduce a la segregación, negación de convivencia y nula transformación social, pues parte de posturas paternalistas sobre distintos grupos culturales, es decir, muestra respeto a las culturas sin intercambio ni enriquecimiento cultural entre estas, de modo que están unidas en lo espacial, no en lo social.¹⁸⁴

Eso acerca el multiculturalismo a un relativismo cultural, es decir, una separación entre culturas sin aspecto relacional. Por ejemplo: cuando, en Estados Unidos, grupos nacionales (personas afroamericanas e indígenas) se limitan a coexistir con grupos de migrantes.¹⁸⁵

Por su parte, el concepto *pluriculturalidad* designa la presencia simultánea de dos o más culturas en un espacio territorial y su potencial interrelación.¹⁸⁶ La pluriculturalidad es el reflejo de la necesidad de un término que califique: i) la convivencia de siglos entre personas indígenas, negras, mestizas y europeas en la región; ii) la mezcla cultural y la resistencia a esta; y iii) el reciente rescate de las diferencias. En contraste con la multiculturalidad, la pluriculturalidad designa una diversidad histórica y actual, en la que sí existe convivencia entre varias culturas que, dentro de un territorio y en su conjunto, conforman la población de un Estado.¹⁸⁷

Según lo antes explicado, la multiculturalidad implica el reconocimiento de la presencia de dos o más culturas en un espacio territorial, mientras que la pluriculturalidad se refiere a la coexistencia con interacciones limitadas entre culturas.

Por su parte, la *interculturalidad* se refiere a los beneficios que propicia la efectiva convivencia y el intercambio entre culturas. El concepto *interculturalidad* implica la defensa de la diversidad, del respeto y del diálogo cultural.¹⁸⁸ Asimismo, puede considerarse un estado ideal de convivencia

¹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 69-70.

¹⁸⁵ Walsh, Catherine, *La interculturalidad... op. cit.*, p. 5.

¹⁸⁶ Bernabé Villodre, María del M., *op. cit.*, p. 69.

¹⁸⁷ Walsh, Catherine, *La interculturalidad... op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁸ Es importante señalar que el concepto de interculturalidad no es cerrado ni excluyente, pues existen múltiples interpretaciones de este. El término *interculturalidad* puede ser utilizado en distintos contextos, de forma difusa y, en ocasiones, obedeciendo a intereses opuestos. De acuerdo con Walsh, las perspectivas a las que generalmente se alude cuando se habla de interculturalidad son tres: relacional, funcional y crítica, las cuales coinciden, respectivamente, con el contenido del multiculturalismo, el pluriculturalismo y el interculturalismo en estricto sentido. (Walsh, Catherine, *Interculturalidad crítica y educación intercultural*, pp. 2-4.)

de toda sociedad pluricultural, a partir de relaciones interpersonales que se basan en el conocimiento y el reconocimiento.¹⁸⁹

La interculturalidad parte del reconocimiento de las asimetrías sociales, económicas, políticas y de poder, así como de las condiciones institucionales que limitan la posibilidad de reconocer la identidad, diferencia y agencia de los grupos excluidos.¹⁹⁰ Sin embargo, no se enfoca solo en reconocer o tolerar la diferencia, como ocurre con el pluriculturalismo o el multiculturalismo, sino en la necesidad de construir relaciones entre grupos, prácticas, lógicas y conocimientos diversos, con la finalidad de enfrentar y modificar las relaciones de poder que ejercen grupos e instituciones y que han generado la naturalización de las desigualdades.¹⁹¹

La interculturalidad asume la postura de que no existe un problema en la diversidad o diferencia, sino en la estructura colonial-racial, por lo que el problema radica en que la diferencia es construida desde esa estructura de poder racializado y jerarquizado, donde “blancos” y “blanqueados” se encuentran en la cima y pueblos indígenas y afrodescendientes en el nivel inferior.¹⁹²

Desde esta perspectiva, la interculturalidad se vuelve una herramienta, un proceso y un proyecto que se construye desde las poblaciones afrodescendientes e indígenas, en contraste con lo que ocurre, por ejemplo, desde el multiculturalismo o el pluriculturalismo, donde el proceso se lleva a cabo desde lo alto de la estructura.¹⁹³

Por lo tanto, la interculturalidad pretende actuar desde la diferencia en las estructuras de poder, para refundarlas y colocar en una relación equitativa las lógicas, las prácticas y los modos diversos de pensar, actuar y vivir.¹⁹⁴ De ahí su utilidad como una herramienta orientada a desdibujar asimetrías.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Bernabé Villodre, María del M., *op. cit.*, p. 70.

¹⁹⁰ Walsh, Catherine, *La interculturalidad...* *op. cit.*, p. 6.

¹⁹¹ Walsh, Catherine, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en *Aportes Andinos*, p. 1.

¹⁹² Walsh, Catherine, *Interculturalidad crítica...* *op. cit.*, p. 4.

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ Se ha señalado la necesidad de adoptar un sistema de justicia intercultural para contrarrestar la desigualdad padecida, entre otras, por las comunidades indígenas. Al respecto, V. Walsh, Catherine, “Interculturalidad, reformas...” *op. cit.*; y Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa

De acuerdo con la CIDH, reconocer la interculturalidad de las comunidades es fundamental para garantizar sus derechos humanos, pues enfrentan desafíos para su ejercicio debido a las condiciones de pobreza y discriminación que las atraviesan, tanto histórica como estructuralmente.¹⁹⁶ A partir de esa idea, la CIDH ha referido que el enfoque intercultural se orienta a reconocer la coexistencia de diversas culturas en la sociedad que deben convivir en un plano de respeto hacia sus cosmovisiones, derechos humanos y derechos como pueblos.¹⁹⁷

La interculturalidad sirve como base para que los Estados, al adoptar medidas que involucren, por ejemplo, a personas indígenas, consideren que poseen una identidad cultural que las distingue de grupos o colectividades numéricamente mayores. En virtud de ello, deberán otorgar protección efectiva tomando en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, sus normas consuetudinarias, valores, usos y costumbres. Esto implica transversalizar el enfoque intercultural, lo cual, como se verá, pasa por adaptar toda la institucionalidad del Estado: educación, justicia, salud, entre otros.¹⁹⁸

La SCJN ha sostenido que el enfoque o perspectiva intercultural es importante en la resolución de casos, porque se trata de un método de análisis que estudia las relaciones de poder entre las personas de diferentes culturas, con miras a establecer un diálogo entre ellas, a la vez que permite identificar la demanda de derechos, así como las condiciones que impiden su cumplimiento.¹⁹⁹

En ese tenor, la SCJN ha señalado que la valoración de los hechos en la jurisdicción del Estado y la aplicación de normas jurídicas desde una perspectiva intercultural implica hacer una interpretación culturalmente sensible e incluyente de los hechos y las normas jurídicas que tome en cuenta las características específicas de la cultura involucrada. Así, en los

y Traducción (Cepiadet), *Guía de incidencia para la construcción y consolidación de un Estado pluricultural y justicias interculturales*.

¹⁹⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 109, *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes*, párr. 21.

¹⁹⁷ CIDH, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176, *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonia*, párr. 43.

¹⁹⁸ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, FRC, párr. 63; y CIDH, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176, *Situación... op. cit.*, párr. 45.

¹⁹⁹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4189/2020, párr. 64.

casos en que participen personas, pueblos o comunidades indígenas, deben considerarse el contexto y las particularidades culturales al momento de interpretar o definir el contenido de sus derechos en clave de diálogo intercultural. De esta manera, señala la SCJN, las personas y comunidades indígenas pueden ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.²⁰⁰

V. Pluralismo jurídico

Uno de los focos de atención más importantes en la antropología del derecho y la sociología jurídica es la centralidad del derecho estatal, ya que esa visión del derecho no da cuenta de la existencia de otros sistemas jurídicos dentro de los Estados.²⁰¹ La perspectiva centralista del derecho es consecuencia directa de los procesos colonizadores del siglo XVI, que se esforzaron en subordinar, negar e incluso redefinir los sistemas jurídicos de las comunidades y pueblos indígenas.²⁰²

Esa visión del derecho se relaciona con la teoría del monismo jurídico, acuñada por autores como Thomas Hobbes, John Locke y Hans Kelsen. La visión monista del derecho parte de la idea de que debe existir un solo sistema jurídico, emitido por una fuente y jerarquizado del que emane todo el poder. Con ello se garantiza el orden y la unidad política del Estado.²⁰³ En ese sentido, las normas que no forman parte de este monopolio jurídico no pueden considerarse como “derecho” estrictamente formal.²⁰⁴

La principal limitante en la teoría monista es que encuentra sus bases en la idea de que las sociedades son homogéneas y, por ende, lo correcto es la aplicación de una sola ley, que es *general* y *neutral*. Tal visión carece de fundamento, pues la sociedad está compuesta por una multiplicidad de personas y comunidades diversas culturalmente que, lejos de estar en igualdad de condiciones, se enfrentan a sistemas que las marginan.²⁰⁵

²⁰⁰ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 95.

²⁰¹ Rueda Cruz, Elisa, “Principios generales del derecho indígena”, en *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, p. 31.

²⁰² *Id.*

²⁰³ Laguna Delgado, Harol E. *et al.*, “Origen y evolución del pluralismo jurídico en América Latina, como una visión crítica desde la perspectiva del derecho comparado”, en *Revista Universidad y Sociedad*, p. 382.

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 382-384.

²⁰⁵ La visión hegemónica del derecho considera que los demás tipos de derecho, como el derecho indígena, no gozan del mismo nivel jerárquico, por lo que tienden a ser reducidas a “usos

En oposición a la teoría monista, el pluralismo jurídico acerca al Estado moderno a un sistema jurídico más apegado a la realidad social, en la que existen diversas comunidades y culturas que deben considerarse con el mismo respeto y reconocimiento que el ordenamiento jurídico estatal sugiere para sus habitantes.²⁰⁶

El concepto de pluralismo jurídico ha evolucionado y, en la actualidad, considera al derecho como un universo policéntrico de fuentes de normas, o de diversas formas de derecho, interconectadas o superpuestas (interlegalidad), que se pueden abordar de conformidad con su escala, proyección o simbología.²⁰⁷

En el nivel jurisprudencial, la SCJN ha sostenido que el pluralismo jurídico implica que las normas del Estado, así como las que no emanan de él, convivan armónicamente. Para lograr un fortalecimiento, son fundamentales las comunidades indígenas, sus cosmovisiones, así como la expansión de su diversidad e identidad culturales.²⁰⁸

Abordar el derecho desde una perspectiva pluralista permitirá a las personas juzgadoras reconocer y valorar distintas realidades como *mundos posibles*, mundos que, de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución Federal, tienen que ser respetados como sistemas normativos internos.

y costumbres”, minimizando su complejidad y subordinándolas a operar dentro de un único sistema jurídico, controlado por el Estado. *Cf.* Amparo Directo 54/2011, pp. 85 y ss.

²⁰⁶ Laguna Delgado, Harol E. *et al.*, *op. cit.*, p. 385.

²⁰⁷ De acuerdo con María Teresa Sierra, existen tres momentos en el desarrollo del pluralismo jurídico. El primero, denominado *pluralismo clásico*, se refiere al momento en el que sistemas jurídicos claramente diferenciados entraron en relación. En el caso de México, este momento ocurrió cuando los sistemas jurídicos de los colonizadores se impusieron a los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas que ya se encontraban en el territorio.

El segundo momento, denominado *nuevo pluralismo jurídico*, es propio de las sociedades capitalistas modernas, donde coexisten tanto los sistemas normativos hegemónicos “oficiales” como los “no oficiales” —es decir, los sistemas normativos indígenas y demás sistemas no centralizados—; se considera que ambos sistemas normativos se alimentan el uno del otro, tomando en cuenta las lógicas de dominación dentro de una matriz colonial del poder.

El tercer momento está situado dentro del fenómeno actual de globalización, por el cual se ha propiciado una *dimensión transnacional del derecho* “que obliga a considerar ordenamientos jurídicos vigentes en distintas dimensiones espacio-temporales: la local, la nacional y la transnacional, como parte del nuevo sistema mundial”. V. Sierra, María T., “Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento”, en *Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, pp. 388-389; y *Cf.* Rueda Cruz, Elisa, *op. cit.*, p. 33.

²⁰⁸ SCJN, Amparo Directo 6/2018, párr. 66.

1. Los sistemas normativos indígenas

Los sistemas normativos indígenas, también denominados “usos y costumbres” o “derecho indígena”,²⁰⁹ se pueden definir como el conjunto de normas, autoridades y procedimientos propios de los pueblos y comunidades indígenas que son aplicados en la regulación y solución de sus conflictos internos.²¹⁰

Los sistemas normativos indígenas conviven y operan dentro de la misma esfera que los del Estado, y gozan de igual validez y reconocimiento, tanto por instrumentos jurídicos nacionales como internacionales. Así, el Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 8.2 y 9.1, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus sistemas normativos, siempre que estos sean compatibles con los derechos humanos reconocidos en los sistemas jurídicos nacional e internacional.²¹¹

Siguiendo esta línea, el artículo 2º constitucional señala que las comunidades indígenas tienen derecho a:²¹²

- i) Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- ii) Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, entre ellos, la vigencia de los derechos humanos.

²⁰⁹ Rueda Cruz, Elisa, *op. cit.*, p. 29.

²¹⁰ Martínez, Juan C., “Bases para la resolución de los casos”, en *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual de operadores de justicia*, p. 31. El reconocimiento de los sistemas de justicia indígena implica una transformación jurídica no solo en la norma, sino en el quehacer cotidiano y las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, una de las formas en las que se ha sostenido que los pueblos indígenas dejarán de estar sujetos a “colonización”. V. López, Tomás, “El ejercicio del pluralismo jurídico en el Sistema Jurídico Mexicano”, en *El pensamiento indígena contemporáneo*, p. 174.

²¹¹ OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 8.2 y 9.1. En el mismo sentido, V. la DNUDPI, que, en sus artículos 34 y 35, reconoce el derecho de las personas, pueblos y comunidades indígenas a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, así como sus costumbres y sistemas jurídicos, y a determinar las responsabilidades de las personas en sus comunidades. V. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 34 y 35.

²¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2º, ap. A, frs. I, II y III. V. *supra*, capítulo A, subcapítulo I, “Reconocimiento constitucional y convencional de los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas”.

- iii) Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno.

Los sistemas normativos indígenas tienen particularidades que es importante destacar, pues son fruto del contexto territorial, histórico y cultural de las comunidades indígenas.²¹³ Por ejemplo: los sistemas normativos indígenas, al igual que los sistemas normativos estatales, no son estáticos, sino todo lo contrario; son dinámicos y cambiantes, de conformidad con las prácticas culturales que se reproducen con nuevas expresiones en cada momento.²¹⁴



1er Encuentro de Pueblos Indígenas Tepic, Nayarit. 1989. Lorenzo Armendáriz.

D.R. Fototeca Nacho López,
Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

²¹³ Rueda Cruz, Elisa, *op. cit.*, p. 42.

²¹⁴ Martínez de Bringas, Asier, “Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas”, *Revista de Derecho Político*, p. 422. Para un análisis antropológico que da cuenta del dinamismo de los sistemas normativos indígenas presentes en el estado de Oaxaca, V. Martínez, Juan C., *La nueva justicia tradicional. Interlegalidad y ajustes en el campo jurídico de Santiago Ixtayutla y Santa María Tlahuitoltepec*. Además, es preciso mencionar que los pueblos y comunidades indígenas, por su parte, requieren también hacer adecuaciones a sus esquemas tradicionales de participación y representación política, y ajustar sus reglas a las nuevas condiciones de disputa por el poder local y los complejos contextos en que se desenvuelve su cotidianidad para, a su vez, evitar que lesionen derechos humanos de sus integrantes. Sobre ello, V. Juan Martínez, Víctor L., *Multiculturalidad, ciudadanía y derechos humanos en México. Tensiones en el ejercicio de la autonomía indígena*, p. 80.

Otra característica relevante de los sistemas normativos indígenas es el principio de *comunalidad*.²¹⁵ A diferencia de los sistemas normativos estatales y transnacionales que tienen como sujeto principal a las personas en su individualidad, los sistemas normativos indígenas tienen como su base axiológica el concepto de comunalidad, que trastoca la aplicación de todo su derecho. El concepto de comunalidad se puede definir como la idea integral y total de hacer la vida, es decir, es un razonamiento que se basa en la interdependencia de todos los elementos temporales y espaciales que componen la naturaleza.²¹⁶

Como ejemplo, se puede mencionar el caso de *Awas Tingi vs. Nicaragua*, en el que la Corte IDH reconoció que, para las personas indígenas, el derecho a la propiedad privada no solo tiene una dimensión individual, sino también una colectiva. Dicho órgano señaló que entre las personas indígenas hay una tradición sobre la forma de la propiedad de la tierra, en el sentido de que esta es colectiva, por lo que no pertenece a cada persona sino a la comunidad. Ello se debe a que, para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no solo es de posesión y producción, sino que es espiritual.²¹⁷

Además del concepto de comunalidad, otra de las características principales de los sistemas normativos indígenas es que sus fuentes son variadas, es decir, a diferencia del derecho positivo mexicano, que tiene procesos de formalización estrictos, los sistemas normativos indígenas se componen de *principios generales* determinados por cada pueblo y comunidad sin que, necesariamente, se sigan procesos específicos de producción normativa.²¹⁸

En ese sentido, los principios que componen los sistemas normativos indígenas, atravesados por el concepto de comunalidad, pueden ir cambiando y ajustándose, dependiendo del contexto en el que se encuentran.

²¹⁵ Rueda Cruz, Elisa, *op. cit.*, p. 35.

²¹⁶ Martínez Luna, Jaime, "Conocimiento y comunalidad", en *Revista Bajo el Volcán*, p. 100.

²¹⁷ Este caso, y la dimensión colectiva de la propiedad de la tierra para los pueblos indígenas, será profundizado en el apartado "El derecho a la propiedad colectiva de la tierra, a los territorios y a los recursos naturales". Cf. Corte IDH, Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua, FRC, párr. 149.

²¹⁸ Es decir, mientras que en el derecho mexicano se cuenta con diferentes fuentes de derecho, cada una con sus propios procesos de producción de normas (ya sean reglas o principios), los sistemas normativos indígenas no necesariamente cuentan con mecanismos estrictos de producción de normas. Cf. Rueda Cruz, Elisa, *op. cit.*, p. 36.

Por lo tanto, los sistemas normativos indígenas pueden otorgar una solución distinta a la que otorgaría el derecho positivo mexicano ante un mismo caso específico.²¹⁹

Debido a lo anterior, y con el fin de garantizar el derecho de las personas, pueblos y comunidades indígenas a implementar sus propios sistemas normativos, es indispensable reconocer también su aplicación en la vía jurisdiccional, lo cual deriva de la propia Constitución y del Convenio 169 de la OIT.

2. Jurisdicción especial indígena

La aplicación de los sistemas normativos indígenas por autoridades de la comunidad o pueblo es válida y reconocida por las autoridades centralizadas u “oficiales”.²²⁰ Este reconocimiento no es potestativo, ya que está consagrado en la Constitución Federal, la cual reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, con ello, su facultad de resolver conflictos mediante la aplicación de sus propios sistemas normativos.²²¹

Por su parte, la SCJN ha manifestado que la jurisdicción indígena es una consecuencia de la autonomía que la Constitución Federal otorga a las

²¹⁹ *Ibid.*, p. 37. Sobre la organización de mujeres indígenas en contra de la violencia, enmarcada en el pluralismo legal, y los diversos órdenes legales para buscar justicia de género en sus comunidades, V. Sieder, Rachel (coord.) *Exigiendo justicia y seguridad: mujeres indígenas y pluralidades legales en América Latina*.

²²⁰ Tratándose de las comunidades indígenas, el derecho humano al acceso a la justicia se puede entender de dos maneras: a) como un derecho colectivo de toda la comunidad a tener un sistema de justicia; esto se conoce como *sistema normativo interno* o *usos y costumbres*, donde puedan juzgar, sancionar y resolver los actos que afectan los bienes y valores de la comunidad; y b) como el derecho que tienen las personas que sufren algún agravio o afectación a pedir la intervención de la autoridad comunitaria para solucionar el caso; además, este derecho también es para las personas que son acusadas de determinado hecho y que pueden ser juzgadas por las autoridades de su propia comunidad. Martínez, Germán, *Jurisdicción Indígena. Herramientas para fortalecer la impartición de justicia y ejercicio de derechos*, p. 8.

²²¹ Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: “II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2º, ap. A, fr. II. Al respecto, vale adelantar que la jurisdicción indígena es entendida como la facultad de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos, que comprenden normas, autoridades y procedimientos propios en la regulación y solución de conflictos internos. Sobre el tema, V. CEPIADET, *Los Pueblos Indígenas frente a la reforma procesal penal en Oaxaca. Estrategias para una Implementación Democrática*, p. 20.

comunidades indígenas para la resolución de conflictos de acuerdo con sus cosmovisiones y entendimiento de los derechos.²²² Asimismo, ha señalado que contar con una jurisdicción especial indígena es un derecho de esas comunidades, mediante el cual ejercen funciones jurisdiccionales, es decir, juzgar, resolver conflictos, definir derechos y obligaciones en cada caso, ordenar la prestación de servicios o la reparación de daños, así como disponer de bienes.²²³

La SCJN ha entendido la jurisdicción especial indígena desde una vertiente colectiva y una individual, es decir, la facultad de las comunidades o pueblos indígenas de resolver conflictos en el interior o de impartir justicia de acuerdo con sus sistemas normativos, así como el derecho de las personas integrantes de la comunidad de ser juzgadas con base en sus propias particularidades culturales.²²⁴

Al igual que lo que sucede con los sistemas normativos indígenas, la jurisdicción especial indígena, al convivir con otras jurisdicciones, debe someterse a ciertas limitaciones y reconocimientos estatales a fin de convivir en esta sociedad pluricultural.²²⁵ Dichas *limitaciones* deben evaluarse desde una perspectiva pluralista que evite la imposición arbitraria de concepciones culturales que no son compatibles con las cosmovisiones indígenas.

En el derecho comparado se han establecido criterios diversos sobre el reto de conciliar distintos sistemas basados en valores que pueden ser disímiles. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que, si bien su derecho interno establece límites a la jurisdicción especial indígena, la autonomía de los pueblos indígenas no puede ser restringida a partir de cualquier disposición legal o constitucional, pues ello dejaría los principios de diversidad y pluralismo en un plano retórico.²²⁶

En sentido similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, retomando lo sostenido por Rosember Ariza Santamaría, puntualizó que “la interculturalidad no busca ni la secesión judicial ni la subsunción de la

²²² SCJN, Amparo Directo 6/2018, párr. 64.

²²³ SCJN, Amparo en Revisión 202/2021, párr. 41.

²²⁴ *Ibid.*, párr. 40.

²²⁵ Para más información sobre los factores y las reglas de competencia, *V. infra*, capítulo D, subcapítulo I, “Obligaciones iniciales”.

²²⁶ *Cf.* Corte Constitucional de Colombia, T-617/10, p. 25.

jurisdicción indígena en cualquier otra, ni viceversa. Por el contrario, busca que los sistemas jurídicos se desarrollen manteniendo celosamente sus respectivas independencias y armonías internas”.²²⁷

La perspectiva de apertura y diversidad que reflejan dichos pronunciamientos también ha sido destacada en la academia. En concreto, se ha sostenido que las limitaciones a dicha jurisdicción especial indígena deberían flexibilizarse a fin de velar por una verdadera maximización de autonomía, ya que considerar los derechos humanos como una limitante rígida para el ejercicio de la antedicha jurisdicción sería dejar de observar que el derecho indígena parte de una cosmovisión completamente distinta a la cosmovisión occidental. En ese sentido, se ha propuesto la promoción de debates amplios y participativos en los que se puedan ir logrando acuerdos sobre lo que debe entenderse como derechos fundamentales y los límites de los derechos humanos, entendidos estos en un marco de interculturalidad.²²⁸

Actualmente existen dos modelos de interpretación y regulación del derecho a la resolución de conflictos internos.²²⁹ El primer modelo consiste en el reconocimiento de las instituciones tradicionales que ejercen la jurisdicción especial indígena mediante la aplicación de sus sistemas normativos a través de procedimientos consuetudinarios, como una expresión de la autonomía de los pueblos indígenas. Ejemplo de lo anterior es lo que la SCJN ha denominado “fuero indígena”, que es un modo de preservación étnica y cultural de los pueblos indígenas para ser juzgados conforme al derecho indígena que rige al pueblo al que pertenecen y por parte de sus propias autoridades.²³⁰

El segundo modelo consiste en la creación de nuevos órganos jurisdiccionales encargados de la impartición de justicia, dependientes de la estructura judicial estatal, a los cuales se les encomienda la administración

²²⁷ Citado como aparece en Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2013, p. 67.

²²⁸ Padilla, Guillermo, “La historia de Chico. Sucesos en torno al pluralismo jurídico en Guatemala, un país mayoritariamente indígena”, en *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, p. 179.

²²⁹ López Betancourt, Eduardo *et al.*, “Reglamentación de las jurisdicciones indígenas en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, p. 320.

²³⁰ SCJN, Amparo en Revisión 6/2018, párr. 160. Para profundizar en este tema, V. Rueda Cruz, Elisa, *op. cit.*; y “El derecho indígena como impulsor del pluralismo jurídico en el derecho mexicano”, en *Diálogo Andino*.

de justicia indígena.²³¹ Este modelo es discutible porque no necesariamente propicia la maximización de la autonomía, al establecer mecanismos de verificación y validación de los sistemas tradicionales de impartición de justicia, además de que cuenta con procesos de designación de autoridades externas a la comunidad y provenientes de los órganos de jurisdicción estatal. En la práctica ambos sistemas conviven y se vinculan, lo que genera controversias de competencia y de aplicación del derecho.²³²

Por ejemplo, en el estado de Chiapas, la Constitución local reconoció el derecho a la resolución de conflictos internos,²³³ creando la figura de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena,²³⁴ los cuales funcionan con una jueza o juez titular, secretarías, secretarios, actuarios y actuarías designados por el Consejo de la Judicatura Estatal, el cual también cubre sus salarios; además, su funcionamiento se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Civiles estatal.²³⁵

Estos juzgados han sido adaptados por algunas comunidades indígenas. Por ejemplo, en el municipio de San Juan Chamula, Chiapas, dan forma a los mecanismos de solución de conflictos según sus propias representaciones sobre la justicia y las estructuras locales de la organización del poder. De ahí que, en la mayoría de los casos, los conflictos de orden familiar o civil se ventilan en la presidencia o los domingos en el mercado, frente a

²³¹ López Betancourt, Eduardo *et al.*, *op. cit.*, p. 320. Por ejemplo, Campeche con jueces de conciliación, Chiapas con jueces de paz y conciliación indígenas, Michoacán con jueces comunales, Puebla con jueces indígenas, Quinta Roo con jueces tradicionales, San Luis Potosí con jueces auxiliares y Yucatán con jueces mayas.

²³² Sierra, María T., *op. cit.*, p. 393.

²³³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, art. 7: “En los municipios con población de mayoría indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.”

²³⁴ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, art. 73. “El Tribunal Superior de Justicia se integra por: [...] VII. Los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena.”

²³⁵ Otro ejemplo son las Salas de Justicia Indígena en el estado de Oaxaca. Estas tienen competencia para conocer asuntos relacionados con las resoluciones emitidas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, para constatar que en los procedimientos se haya respetado la Constitución local. Estas salas tienen la facultad para validar o no una resolución a través del análisis de fondo del asunto y de los sistemas normativos indígenas, así como de analizar las inconformidades surgidas entre las autoridades municipales y las tradicionales, y aquellas relacionadas con el ejercicio del derecho a la consulta libre previa e informada. Las Salas de Justicia Indígena se integran por tres magistrados designados por el Poder Judicial Estatal y el presupuesto es destinado por el Tribunal Superior de Justicia. *Cf.* Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, art. 34; y Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, art. 23, fr. V.

las autoridades tradicionales y constitucionales. Por otro lado, las personas de la comunidad acuden al juzgado de Chamula en el caso de conflictos penales y, ocasionalmente, para resolver cuestiones administrativas.²³⁶

A diferencia del pueblo de San Juan Chamula, en el municipio de Zinacantán, Chiapas, el trabajo de estos juzgados se centra en resolver asuntos de “mal de ojo” o brujería, y conocen delitos que no sean graves. Aunque las funciones de los jueces son distintas en San Juan Chamula y en Zinacantán, en ambos casos representan un papel fundamental en la regulación social: impactan en la vida cotidiana de la comunidad, pues resuelven conflictos familiares, entre vecinos o de pareja. De hecho, en ambos municipios, los Juzgados de Paz realizan audiencias conciliatorias en las que las partes plantean la controversia y argumentan de forma oral en un ejercicio de socialización de principios y valores y de reproducción de modelos de conducta en el que se incorporan elementos religiosos y jurídicos con el fin de orientar las decisiones.²³⁷

En ocasiones existe colisión entre lo establecido por la legislación y la práctica dentro de las comunidades indígenas. Ello es un ejemplo de cómo la legislación no termina de acercarse a la realidad de las comunidades. Las distintas formas en que las comunidades se relacionan con las instituciones implementadas por el Estado dejan ver que rara vez estas instituciones permanecen del todo extrañas, pues los pueblos y comunidades las reapropian o se resisten a ellas en formas distintas.²³⁸

Por último, debe señalarse que la forma en que se ejerce el derecho a la jurisdicción indígena por las comunidades no es una facultad irrestricta. Las resoluciones que se tomen en las comunidades indígenas pueden cuestionarse por sus integrantes e, incluso, impugnarse. En ese sentido, la SCJN ha sostenido que es posible que los órganos jurisdiccionales del Estado analicen la protección y validación de las resoluciones dadas en las

²³⁶ Adonon Viveros, Akuavi, “El derecho en la práctica: Juzgados de Paz y Conciliación Indígena en los Altos de Chiapas”, en *Justicia indígena, derecho de consulta, autonomías y resistencias*, pp. 84-85.

²³⁷ *Ibid.*, pp. 86-97. Otro ejemplo son las Juntas de Administración Civil en el estado de Oaxaca, instituciones tradicionales de mediación de conflictos comunitarios, principalmente en materia electoral. Sobre ello, V. Bailón, Moisés, “Derechos de los pueblos indígenas y conflictos municipales en Oaxaca”, en *Las otras elecciones. Los sistemas normativos indígenas de Oaxaca, del reconocimiento a la praxis*.

²³⁸ Adonon Viveros, Akuavi, *op. cit.*, pp. 84-85.

jurisdicciones indígenas, así como su relación con los procedimientos de justicia ordinaria.²³⁹

En conclusión, la interculturalidad implica una aproximación pluralista al sistema jurídico que permite reconocer las múltiples realidades que existen dentro del Estado mexicano. En este contexto, las personas juzgadas deben otorgar un verdadero espacio a los sistemas normativos de las comunidades indígenas en la resolución de casos. Lo anterior deriva del respeto a la libre determinación, que incluye su derecho a regirse por normas propias y a resolver sus conflictos de conformidad con sus propios mecanismos.²⁴⁰

VI. La identidad y la autoadscripción indígena

La identidad surge como diferenciación y reafirmación frente a otra persona o grupo de personas.²⁴¹ Ese proceso está ligado a otro, de reconocimiento e identificación con un grupo, pues supone que la persona se sienta parte de una colectividad que se distingue de otra.²⁴²

En general, destacan dos tipos de procesos que pueden generar categorías identitarias: los procesos identitarios y los procesos de identificación, es decir, procesos internos y externos, respectivamente.²⁴³

Los *procesos identitarios* se refieren a la identidad que las personas adoptan conforme a su autopercepción en términos étnico-raciales. Es una autodefinición que permite a una persona nombrarse a sí misma y, en el nivel colectivo, involucra la creación de la idea de grupo, la generación de la categoría identitaria y la definición de sus fronteras sociales. Así, es un

²³⁹ SCJN, Amparo en Revisión 202/2021, párr. 59.

²⁴⁰ Para profundizar en la libre determinación, *V. infra*, capítulo C, subcapítulo II, “Libre determinación”. Para profundizar en las reglas de competencia ordinaria e indígena, *V. infra*, capítulo D, subcapítulo I, apartado 2, “Definir la competencia”.

²⁴¹ Molano, Olga L., “Identidad cultural, un concepto que evoluciona”, en *Revista Ópera*, p. 73; y Larraín, Jorge, *Identidad chilena*, p. 32.

²⁴² Nieto Castillo, María, “Identidad y autoadscripción. Una aproximación conceptual”, en *Revista Ciencia Jurídica*, p. 57. *V. también* Sierra, María T., *op. cit.*, p. 393; y López Sarabia, Tomás, “Las otras justicias en México”, en *Iustópica, Revista del Poder Judicial del Estado de Chihuahua*, pp. 64-73.

²⁴³ Sobczyk, Rita *et al.*, “Procesos de construcción identitaria y desafíos del antiesencialismo analítico”, en *Sociologías*, p. 209.

proceso de percepción de similitud intergrupala y de diferencia con las demás personas, que pasa por destacar lo que las personas no son para construir la idea de quienes sí son.²⁴⁴

Por su parte, los *procesos de identificación* tienen que ver con la forma en que ciertas personas son vistas por otras a partir de su apariencia física, lo que puede dar lugar a prácticas discriminatorias basadas en estereotipos étnico-raciales. Cuando la identificación proviene de una persona externa, hay un peligro de racialización, es decir, de “identificar sujetos sociales a partir de la apariencia o el fenotipo.”²⁴⁵

En el caso de las personas, pueblos y comunidades indígenas, la identidad es resultado de un proceso identitario, es decir, depende de la auto-identificación o autorreconocimiento. La autoadscripción es la capacidad de una persona de identificarse como integrante de un pueblo o comunidad indígena, asumiendo como suyos los rasgos culturales que caracterizan a dichas personas.²⁴⁶

No obstante, hay que destacar que no existe una sola identidad cultural indígena, sino que, por el contrario, cada pueblo y comunidad indígena tiene sus propias costumbres y valores diferenciados.²⁴⁷

La SCJN ha considerado la autoadscripción indígena como un criterio subjetivo determinante para establecer a qué personas, pueblos o comunidades se les deberá considerar como indígenas y, por lo tanto, titulares de los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente para dicho grupo poblacional.²⁴⁸

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Informe final de la Consulta para la Identificación de Comunidades Afrodescendientes de México*, p. 26.

²⁴⁶ Hoyos Ramos, Valeria, “Autoadscripción e identidad en el texto constitucional mexicano, crítica a la tendencia jurídica monocultural actual”, en *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, p. 129. Es preciso indicar que el derecho a la autoadscripción es el primero que debe ser considerado para garantizar a los pueblos, comunidades y personas indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, pues es el mecanismo esencial para invocar la diferencia cultural y el cumplimiento de los derechos que se derivan de esa condición específica. Sobre ello, V. SCJN, *El derecho de los pueblos indígenas a la autoadscripción en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

²⁴⁷ Hoyos Ramos, Valeria, *op. cit.*, p. 137.

²⁴⁸ SCJN, Amparo en Revisión 631/2012, p. 49. Al respecto, V. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 1.2; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2º, párr. 3; y OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, art. 1, párr. 2.

Asimismo, ha señalado que el proceso de reconocimiento no está condicionado a la evaluación o diagnóstico del Estado, sino que este debe limitarse a reconocer que se está ante una persona o comunidad indígena.²⁴⁹ En ese sentido, la SCJN ha sostenido que la Constitución Federal habla de la identidad indígena sin definir que exista un tipo de declaración o comunicación sobre esta. La existencia o no de la autoadscripción indígena debe ser una consideración que recaiga completamente en la persona que se autoadscribe.²⁵⁰

Por otra parte, es importante destacar que la autoadscripción indígena puede ser individual o colectiva. En el primer caso, es una persona quien se percibe como perteneciente al grupo indígena, mientras que, en el segundo caso, es el colectivo quien asume la conciencia de conformar una comunidad o pueblo indígena que se diferencia del resto de la población.²⁵¹

Para garantizar plenamente el derecho de acceso a la justicia, es necesario que las autoridades consideren las características culturales que diferencian a las personas indígenas del resto de la población y que conforman su identidad. Al realizar sus funciones, las personas juzgadoras deben evaluar cómo es que tales características inciden en la apreciación de los hechos y en la aplicación normativa, con el fin de garantizar el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad y no discriminación.²⁵²

²⁴⁹ SCJN, Amparo en Revisión 198/2015, p. 84.

²⁵⁰ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1624/2008, pp. 30 y 31.

²⁵¹ Cf. Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, p. 174; y Aguilar Cavallo, Gonzalo, “La aspiración indígena a la propia identidad”, en *Revista Universum*, pp. 106-119.

²⁵² SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párrs. 95 y 97.

C. PRINCIPIOS Y DERECHOS GENERALES DE LA PERSPECTIVA INTERCULTURAL EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

En el presente capítulo se abordarán los principios y derechos que resultan esenciales para juzgar con perspectiva intercultural: la igualdad y no discriminación, la libre determinación y el acceso a la justicia. Estos deberán estar presentes en todos y cada uno de los actos que conforman un proceso que involucre personas, pueblos y comunidades indígenas.

En relación con la igualdad y no discriminación, se expone su definición y su entendimiento como principio y como derecho, además de sus facetas formal, material y estructural. Después se alude al enfoque diferenciado y su relación con la adecuación cultural. Finalmente, se aborda el análisis interseccional que debe tener lugar en los casos que involucren a esta población.

Por lo que hace a la libre determinación, se expone su carácter como directriz que debe incluirse transversalmente en todos los asuntos que involucren derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas. Además, se analiza la especial relación que posee con los derechos a la autonomía, el autogobierno y con el uso de los sistemas normativos indígenas.

Finalmente, se aborda el acceso a la justicia como vía para materializar la perspectiva intercultural. En este sentido, se expone el contenido de este derecho a la luz de las obligaciones específicas necesarias para la salvaguarda de las diferencias de personas, pueblos y comunidades indígenas. El acercamiento a este derecho se realiza desde sus dimensiones externa

—junto con los elementos que la componen— e interna, es decir, la jurisdicción propia de los pueblos y comunidades indígenas.

Observar lo que se desarrolla en este capítulo permitirá a las personas juzgadas conocer el contenido de elementos esenciales para impartir justicia con perspectiva intercultural, en el entendido de que dicha perspectiva es un deber que abarca todos los aspectos relacionados con el procedimiento judicial adecuado conforme a sus diferencias.

I. Igualdad y no discriminación

La igualdad y no discriminación es uno de los pilares de las sociedades democráticas, por lo que cuenta con un amplio desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal. En términos generales, la SCJN ha señalado que la igualdad, como principio adjetivo, mandata que toda persona reciba el mismo trato y goce de los mismos derechos en igualdad de circunstancias, siempre que se encuentre en una situación similar que sea jurídicamente relevante.²⁵³ En dicho sentido, la igualdad está vinculada con la no discriminación porque la obligación de dar el mismo trato engloba también la prohibición de discriminar, excluir o preferir sin una razón justificada.²⁵⁴

Asimismo, la SCJN ha establecido que la igualdad y no discriminación es un principio que, de manera transversal, impacta en todo el sistema jurídico mexicano y sirve como criterio fundamental que rige la producción de normas, así como su interpretación y aplicación.²⁵⁵

El principio de igualdad y no discriminación aporta a las personas juzgadas herramientas de análisis y atención de desigualdades y diferencias de las personas, pueblos y comunidades indígenas. Las desigualdades hacen referencia a situaciones que les impiden ejercer sus derechos en pie de igualdad respecto del resto de la población. Ejemplo de ellas son las desventajas sociodemográficas abordadas en el primer capítulo de este Protocolo. Por su parte, las diferencias consisten en las particularidades políticas y

²⁵³ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párr. 47.

²⁵⁴ Cf. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 63/2017, pp. 105 y 106; Amparo en Revisión 710/2016, párr. 24; y Amparo en Revisión 750/2018, párr. 18.

²⁵⁵ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 3691/2015, párr. 95; y Amparo Directo en Revisión 1464/2013, p. 41. También V. Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/GC/18, *Observación general* núm. 18, *No discriminación*.

culturales que caracterizan a las personas, pueblos y comunidades indígenas, por ejemplo, la lengua o las cosmovisiones indígenas.

La relevancia del principio de igualdad y no discriminación en cuanto a la atención de desigualdades y diferencias de las personas, pueblos y comunidades indígenas radica en que su observancia transversal permitirá a las personas juzgadoras detectar en qué momento el trato por parte de autoridades u otras personas se traduce en una violación del artículo 1º constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos correspondientes.

La igualdad y no discriminación es también un derecho reconocido en la Constitución Federal y en múltiples tratados internacionales, y está interrelacionado con otros derechos fundamentales. Ha sido clasificado por la SCJN en dos facetas interdependientes y complementarias: (i) la igualdad formal o de derecho y (ii) la igualdad sustantiva o de hecho, las cuales se desarrollan a continuación.

1. Igualdad formal

La *igualdad formal* o *de derecho* se integra por dos principios: el principio de igualdad *ante* la ley y el principio de igualdad *en* la ley. El primero mandata que las normas se apliquen por igual a todas las personas que se ubiquen en la misma situación. El segundo conlleva el deber de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación. Así, la *igualdad formal* debe ser entendida como una protección contra distinciones o tratos arbitrarios, ya sea en la aplicación de la norma por parte de todas las autoridades o desde la norma por la autoridad legislativa.²⁵⁶

La violación a la vertiente formal de la igualdad produce discriminación directa o indirecta.²⁵⁷ La primera se manifiesta cuando existe una distinción en la norma o en su aplicación, con base en los motivos señalados en el artículo 1º constitucional (categorías sospechosas) o por algún otro que no encuentre sustento constitucional.

²⁵⁶ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, p. 41.

²⁵⁷ Cf. SCJN, Amparo Directo 19/2014, párr. 92.

Un ejemplo de este tipo de discriminación se encuentra en la Acción de Inconstitucionalidad 109/2020, en la cual se demandó la invalidez del último párrafo del artículo 68 de la Ley de Salud del Estado de Yucatán. Dicho párrafo señalaba que la información y orientación en materia de planificación familiar que se brindara en comunidades indígenas debía proporcionarse en español y en lengua maya, lo que dejaba fuera otras lenguas indígenas presentes en la región.²⁵⁸

La SCJN invalidó dicho artículo al considerar que la exclusión explícita de otras lenguas constituía discriminación directa basada en la lengua, lo que vulneraba el derecho de acceso a la información en materia de salud reproductiva de otras minorías que hablaban lenguas indígenas distintas al maya.²⁵⁹

La discriminación indirecta se presenta cuando la aplicación de la norma o su contenido son aparentemente neutros, pero su efecto o resultado es la diferenciación o exclusión desproporcionada de un grupo social sin una justificación objetiva.²⁶⁰

Como ejemplo de este tipo de discriminación se puede revisar el Amparo en Revisión 603/2019. En este caso se estudió la constitucionalidad de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, que establecen la obligación de pago por el uso del espectro radioeléctrico, así como las condiciones de dicho pago. Las normas mencionadas fueron consideradas por la SCJN como neutrales en relación con la calidad de los sujetos obligados al pago, pues no establecían distinciones entre personas, grupos sociales o tipo o uso de concesión, es decir, para dichos preceptos legales era irrelevante si el sujeto del pago era titular de una concesión de uso social indígena o comercial, pues en todo caso debían pagarse los derechos por el uso del espectro radioeléctrico.²⁶¹

Por dicha razón, la SCJN señaló que, en el caso de las concesiones de uso indígena, resultaba discriminatorio que estuvieran sujetas a la misma

²⁵⁸ Cf. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 109/2020, párrs. 2, 23 y 44.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 86 y ss.

²⁶⁰ Cf. SCJN, Amparo Directo 19/2014, párrs. 92 y 94.

²⁶¹ SCJN, Amparo en Revisión 603/2019, párrs. 103 y 104. De conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, existen concesiones de tipo a) única, b) sobre el espectro radioeléctrico y c) sobre los recursos orbitales; los tipos de usos son a) comercial, b) público, c) privado y d) social. Estos últimos incluyen los comunitarios y los indígenas.

obligación de pago que las demás concesiones, ya que ello implicaba el desconocimiento de la situación de rezago y exclusión en la que se encuentran las personas, comunidades y pueblos indígenas, y los efectos que por ello pudiera tener ese trato igual. Incluso, advirtió que dicha neutralidad actualizaba, en perjuicio de la población indígena, una barrera en el acceso a los medios de comunicación.²⁶²

Como ya se ha señalado, el último párrafo del artículo 1º constitucional prohíbe la discriminación con base en categorías sospechosas ahí señaladas o por algún motivo que no encuentre sustento constitucional. La SCJN ha definido las categorías sospechosas como factores constitucionalmente prohibidos de discriminación, como aquellas motivadas por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las orientaciones sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²⁶³

Esas categorías se caracterizan por lo siguiente:²⁶⁴

- i) Se fundan en rasgos permanentes de las personas de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad.
- ii) Protegen a personas sometidas históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas.

De acuerdo con la Constitución Federal, no todos los usos de las categorías sospechosas constituyen discriminación; el uso discriminatorio es aquel que es injustificado²⁶⁵ y que se funda en prejuicios negativos que consideran a una persona o grupo no solo como diferente, sino como inferior.²⁶⁶

Así lo ha establecido la SCJN al aclarar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminación, ya que, en términos jurídicos, hay diferencias entre una distinción y la discriminación

²⁶² *Ibid.*, párrs. 128 y 129.

²⁶³ SCJN, Amparo en Revisión 375/2021, párr. 71.

²⁶⁴ *Cf.* SCJN, Amparo en Revisión 852/2017, pp. 57-58.

²⁶⁵ SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, p. 32; Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, p. 27; y Acción de Inconstitucionalidad 61/2016, p. 28.

²⁶⁶ SCJN, Amparo en Revisión 163/2018, p. 63.

y, por lo tanto, es necesario diferenciar entre una y otra. La primera (distinción o diferencia de trato justificada) constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda (discriminación) constituye una diferencia arbitraria que implica una violación a los derechos humanos.²⁶⁷

En este sentido, a fin de determinar si una diferencia de trato es una distinción justificada o es discriminación, la SCJN ha desarrollado un *test de igualdad* con distintos niveles de escrutinio, el cual supone 1) determinar si existe una distinción; 2) elegir el nivel de escrutinio para analizar dicha distinción, ya sea un test ordinario, intermedio o estricto;²⁶⁸ y 3) desarrollar las etapas que supone el test que se ha elegido.²⁶⁹

La intensidad del estudio dependerá de los niveles de escrutinio:

- 1) Escrutinio estricto. Se lleva a cabo en aquellos casos en los que la distinción (i) se basa en categorías sospechosas o (ii) conlleva una afectación central a derechos fundamentales. Para ello, se estudia si la distinción cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir, si persigue un objetivo constitucionalmente importante o protege un mandato de rango constitucional. Verificado lo anterior, se debe analizar si la distinción está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa; esto implica que la medida legislativa debe estar directamente conectada con el logro de los objetivos constitucionales que la motiven. Finalmente, la distinción legislativa deberá ser la medida menos restrictiva posible para el cumplimiento efectivo de la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.²⁷⁰
- 2) Escrutinio intermedio. Es el que se aplica a los casos en los que el Estado realiza diferencias fundadas en criterios sospechosos

²⁶⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 56.

²⁶⁸ La SCJN también ha explicado el test de escrutinio mixto como aquel que se utiliza para analizar medidas que se hayan implementado en casos en los que existe la obligación constitucional de otorgar un trato diferenciado mediante el establecimiento de medidas remediales en favor de un grupo vulnerable. Cf. SCJN, Amparo en Revisión 603/2019, párr. 99.

²⁶⁹ Cf. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 128/2015, pp. 21 y ss.; y Amparo Directo en Revisión 7638/2017, pp. 21 y ss.

²⁷⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, pp. 28 y 29.

pero con el objetivo de favorecer a grupos o individuos tradicionalmente desfavorecidos y, de esta manera, alcanzar una igualdad sustantiva.²⁷¹ En estos casos se exige demostrar una finalidad constitucionalmente válida (una protección particular a integrantes de categorías sospechosas) y la necesidad de dicha medida.

- 3) Escrutinio ordinario. Se utiliza en casos en los que la diferencia de trato alegada como arbitraria no se basa en categorías sospechosas o afecta de manera central derechos humanos. En estos casos, será suficiente la existencia de una finalidad constitucionalmente admisible y que la distinción tenga vínculo con la consecución de dicha finalidad. Esto implica una relación de instrumentalidad entre la ley y su objetivo, sin que se exija al legislador que se realice por los “mejores medios imaginables”.²⁷²

En lo que ahora interesa, será importante verificar que, si la diferencia de trato se basa en alguna categoría sospechosa, como la raza o la etnicidad, se realice siempre el test de igualdad correspondiente utilizando un escrutinio estricto. Esto porque una medida de este tipo puede impactar en la igualdad formal de las personas indígenas cuando, con base en una categoría sospechosa, exista una diferencia de trato concebida en una norma.

Las categorías de raza y etnicidad son consideradas como discriminatorias cuando se utilizan para 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.²⁷³ Dichas categorías son, usualmente, utilizadas para clasificar a las personas y comunidades indígenas²⁷⁴ y, por ello, es importante prestar especial atención a la forma en que se

²⁷¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1012/2021, párr. 98.

²⁷² V. SCJN, Amparo en Revisión 7/2009; Amparo en Revisión 1268/2017; Amparo Directo en Revisión 83/2015; Amparo Directo en Revisión 2363/2017; Amparo Directo en Revisión 2750/2017; Amparo Directo en Revisión 1358/2017; y Amparo Directo en Revisión 4408/2017.

²⁷³ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1.

²⁷⁴ V. *supra*, capítulo B, subcapítulo I, apartado 2, “Etnicidad”. La Corte IDH ha sostenido que dentro de la categoría *etnia* se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales se ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas y sociales, sus valores, usos y costumbres. Cf. Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, FRC, párr. 204.

utilizan y a los estereotipos que se replican en el lenguaje jurídico y social, de manera que se eviten distinciones discriminatorias.

Por ejemplo, en el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, la Corte IDH analizó, entre otras cosas, la aparente aplicación “selectiva” de la Ley Antiterrorista chilena a personas que se autorreconocían como indígenas. En dicho caso, el tribunal interamericano advirtió que de las sentencias analizadas se desprendería el uso de estereotipos basados en etnicidad que implicaban prejuicios sociales contra la comunidad indígena mapuche.²⁷⁵

Al analizar lo anterior, la Corte IDH consideró que “la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron [sic] una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley”.²⁷⁶ De lo anterior se desprende que, cuando la aplicación de una ley es desigual con base en un prejuicio racial o étnico, se actualiza una violación a la igualdad formal.

En cambio, el uso de categorías de distinción entre las personas se considera justificado cuando busca reconocer una situación de desventaja que debe ser remediada o una diferencia política y cultural que requiere un tratamiento diferente en la ley. En esas circunstancias, la faceta formal de la igualdad resulta insuficiente para asegurar una igualdad efectiva entre las personas, puesto que las normas, o su aplicación estricta, no eliminan la desigualdad entre grupos sociales desde un punto de vista real y efectivo. Por ende, es necesario explicar la igualdad material o sustantiva, la cual apunta a remover los obstáculos de hecho que impiden una distribución equitativa de las cargas y beneficios sociales.

2. Igualdad material o sustantiva

El derecho a la igualdad sustantiva, también llamada *material* o *de hecho*, es la dimensión de la igualdad que tiene como objetivo “remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar

²⁷⁵ *Ibid.*, párrs. 194, 228-229.

²⁷⁶ *Ibid.*, párr. 228.

o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social”.²⁷⁷



Elecciones estatales en Chihuahua, Chihuahua.
2022. Raúl Fernando Pérez Lira/Raichali.

Esta faceta del derecho a la igualdad es reconocida por la Constitución Federal, por un lado, en la prohibición de discriminación descrita en el último párrafo del artículo 1º y, por otro, en las protecciones jurídicas a grupos en particular. Estas últimas se otorgan a partir de un reconocimiento de la discriminación estructural e histórica que han sufrido dichos grupos, los cuales se han visto desposeídos de sus derechos fundamentales.²⁷⁸

²⁷⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párr. 64.

²⁷⁸ *V. supra*, capítulo B, subcapítulo II, “Discriminación”.

Al respecto, la SCJN ha reconocido la dimensión sustantiva o de hecho en el ordenamiento jurídico afirmando que la Constitución

no es ciega a las desigualdades sociales, por lo que contiene diversas protecciones jurídicas a favor de grupos sujetos a vulnerabilidad, a través, por ejemplo, de manifestaciones específicas del principio de igualdad, tales como la igualdad entre el varón y la mujer (artículo 4º, párrafo primero) y la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera equitativa (artículo 2º, apartado B). Así la igualdad jurídica en nuestro ordenamiento protege tanto a personas como a grupos.²⁷⁹

De esto se deriva, entonces, una obligación de analizar aquellos elementos fácticos que puedan obstaculizar el acceso a los derechos en condiciones de igualdad y establecer las medidas necesarias para removerlos.

Además, la SCJN ha establecido que el objetivo de incorporar a la Constitución previsiones específicas sobre personas indígenas consiste en otorgarles un reconocimiento especial en el más alto nivel del ordenamiento jurídico. Así, esas cláusulas constitucionales determinan e informan el resto del ordenamiento jurídico con el objetivo de posibilitar el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva, así como de contribuir a la superación de la desigualdad de oportunidades que les afecta.²⁸⁰

Por otro lado, la SCJN ha determinado que el Estado debe implementar medidas dirigidas a lograr la correspondencia de oportunidades entre quienes integran los grupos sociales desaventajados y el resto de la población. Las medidas pueden ser de carácter administrativo, legislativo o de cualquier índole, siempre que tengan el objetivo de impedir que permanezca o se perpetúe la diferenciación injustificada, así como la marginación histórica de un grupo social.²⁸¹

²⁷⁹ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013; Amparo Directo en Revisión 3327/2013; Amparo Directo en Revisión 4034/2013; Amparo Directo en Revisión 1125/2014; y Amparo Directo en Revisión 1340/2015.

²⁸⁰ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1624/2008, pp. 34-35.

²⁸¹ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, pp. 33-34; V. SCJN, Amparo Directo 19/2014, Amparo Directo en Revisión 3327/2013, Amparo Directo en Revisión 1125/2014 y Amparo Directo en Revisión 6055/2014. En sentido similar, la CIDH ha dicho que esta dimensión de la igualdad parte del reconocimiento de que ciertos sectores requieren la adopción de medidas afirmativas de equiparación. CIDH, OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, párr. 160.

Estas medidas se conocen como *acciones positivas* o *de igualación positiva*. No son una lista exhaustiva o definitiva, sino que atienden a las circunstancias contextuales y a la autoridad que las implemente. A partir del listado de categorías sospechosas, es posible constatar una identificación básica de grupos sociales relevantes, definidos por su existencia colectiva, su situación social de subordinación y su poder político disminuido, que deben ser beneficiados.²⁸²

Un ejemplo de este tipo de acciones afirmativas son las que se han implementado para garantizar la participación político-electoral de integrantes de comunidades indígenas a cargos de elección popular. El objetivo de las medidas ha sido lograr que dichas personas puedan acceder, en un porcentaje mayor al que históricamente lo han hecho, a la integración del Congreso de la Unión, a fin de hacer realidad el pluralismo nacional que reconoce la Constitución Federal.²⁸³ Debe mencionarse que estas medidas no constituyen discriminación en contra de quienes no son indígenas porque buscan aumentar la representación indígena en el ámbito político,²⁸⁴ que era ínfima hasta antes de implementarlas.²⁸⁵

La SCJN ha estudiado la naturaleza de las acciones afirmativas y ha determinado que, debido a la finalidad que persiguen, su análisis no necesita un examen de constitucionalidad estricto o rigorista en relación con la exigencia material de proporcionalidad, es decir, la finalidad de las medidas es constitucionalmente válida en tanto que son incluidas en el sistema jurídico por el Poder Legislativo para procurar la igualdad más cercana al plano real entre las personas, lo que garantiza el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, en aras de compensar la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos. Por lo tanto, dichas poblaciones reciben un trato preferencial en los términos y alcances necesarios. Dicha diferencia de trato resulta positiva, al procurar la no perpetuación de la inferioridad de un grupo determinado.²⁸⁶

²⁸² Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, pp. 34-35; V. SCJN, Amparo Directo 19/2014; Amparo Directo en Revisión 3327/2013; Amparo Directo en Revisión 1125/2014; y Amparo Directo en Revisión 6055/2014.

²⁸³ TEPJF, SUP-RAP-726/2017, p. 40.

²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 182-184.

²⁸⁵ Cf. Consejo General del Instituto Nacional Electoral, INE/CG508/2017, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas, a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2017-2018*, pp. 38-43.

²⁸⁶ SCJN, Amparo Directo en Revisión 466/2011, pp. 69-70.

En ese sentido, el análisis debe enfocarse en dilucidar si la medida busca satisfacer una finalidad constitucionalmente válida y no necesariamente imperativa, porque en estos casos la libertad configurativa con que cuenta el legislativo implica la necesidad de implementar medidas que podrían parecer desproporcionales si tienen como finalidad que los grupos históricamente desaventajados alcancen una situación de igualdad lo más real posible.²⁸⁷

Un ejemplo del análisis en sede judicial de una medida de este tipo se puede ver en el Amparo Directo en Revisión 466/2011, resuelto por la SCJN. En dicho asunto estaba involucrada una comunidad indígena que había presentado una demanda de amparo de forma extemporánea contra una sentencia que declaraba la procedencia de la exclusión de propiedad particular respecto de sus bienes comunales en favor de una empresa.²⁸⁸

La SCJN analizó la acción afirmativa contenida en el artículo 217 de la Ley de Amparo, la cual señalaba²⁸⁹ que podían presentarse en cualquier momento las demandas de amparo contra actos que pudieran tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a un núcleo de población sujeto al régimen ejidal o comunal. Dicho artículo había sido aplicado en favor de la comunidad indígena mencionada, que también estaba constituida como núcleo de población ejidal.²⁹⁰

Al analizar la medida positiva, la SCJN advirtió que perseguía una finalidad constitucionalmente válida, pues esta consistía en permitir el acceso al juicio de amparo en cualquier momento a la población ejidal y comunal, incluyendo los pueblos y comunidades indígenas, para que protegieran su propiedad sobre la tierra.²⁹¹

Además, advirtió que la medida sí contribuía de algún modo con su finalidad, pues posibilitaba ampliamente que los grupos beneficiados

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 70.

²⁸⁸ *Ibid.*, pp. 2-7 y 21-22.

²⁸⁹ Es pertinente mencionar que dicho artículo desapareció con la Ley de Amparo publicada en 2013. No obstante, una redacción similar se conserva en el artículo 17, fracción III, de dicho ordenamiento, la cual, sin embargo, difiere en el sentido de que prevé siete años para impugnar los actos que antes se preveían en el mencionado artículo 217 de la abrogada Ley de Amparo. Ley de Amparo, art. 17, fr. III.

²⁹⁰ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 466/2011, pp. 30, 78, 95 y 97.

²⁹¹ *Ibid.*, pp. 96-97.

podieran defender sus derechos mediante el juicio de amparo. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de esta, señaló que se cumplía con tal requisito, pues, si bien la indefinición de un plazo para impugnar podía poner en situación de inseguridad jurídica a terceros, ello no se consideraba desproporcional debido a la situación grave de desventaja histórica en la que se encuentran los grupos beneficiados en materia de acceso a la justicia, la cual debía ser compensada.²⁹²

Como ocurre con la igualdad formal, la igualdad sustantiva vincula a todas las autoridades, incluidas las encargadas de impartir justicia.²⁹³ En relación con las personas juzgadoras, la SCJN ha establecido que pueden adoptar ciertas medidas para alcanzar la igualdad *de facto* de un grupo social o de sus integrantes. Esas acciones se justifican en tanto llevan la intención de salvaguardar otros derechos humanos, como determinados derechos sociales o culturales, la seguridad jurídica, el debido proceso, entre otros.²⁹⁴

Algunos tipos de acciones para lograr la igualdad sustantiva tomadas en sede judicial son, por ejemplo, i) modular la aplicación de requisitos y condiciones procesales previas al dictado de la resolución de fondo, ii) maximizar el ejercicio de las garantías de debido proceso o iii) apreciar los hechos, valorar las pruebas y aplicar el derecho tomando en cuenta las condiciones concretas de desventaja. El análisis específico de este tipo de medidas será realizado en la guía práctica de este Protocolo, donde se desarrollan las obligaciones resultantes de la perspectiva intercultural que deben asumir las personas juzgadoras en los casos que involucren a personas, pueblos y comunidades indígenas.

Independientemente de lo anterior, la Contradicción de Tesis SUP-CDC-1/2019, resuelta por el TEPJF, resulta ser ilustrativa de las acciones afirmativas que pueden ser aplicadas en sede judicial.

En dicha contradicción se determinó que, aunque en los plazos para las impugnaciones relacionadas con elecciones ordinarias o extraordinarias todos los días y horas son hábiles, en aquellas que involucren elecciones por sistemas normativos internos de comunidades indígenas dicha regla

²⁹² *Ibid.*, pp. 98-100.

²⁹³ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, p. 43.

²⁹⁴ *Ibid.*, pp. 43-44.

debe flexibilizarse, por lo que los sábados, domingos y días inhábiles no deben contabilizarse para efectos de los plazos para impugnar. Esto se debe a que las comunidades y pueblos indígenas se encuentran en desventaja en relación con el sistema normativo del Estado, que es ajeno a ellas y no necesariamente compatible con su cultura y sistemas normativos internos.²⁹⁵

Aunado a lo anterior, se resolvió que, de conformidad con una perspectiva intercultural, debía tomarse en cuenta que las actividades sociales, culturales y religiosas de las comunidades indígenas tienen lugar los sábados, domingos y días inhábiles. Además, en ocasiones las comunidades indígenas requieren de un consenso comunitario para decidir si acuden o no a los tribunales y con qué planteamientos. Ambas cuestiones implican mayor complicación y más tiempo de discusión y decisión para la defensa de sus derechos.²⁹⁶

Asimismo, el TEPJF indicó que tal regla podía flexibilizarse todavía más, pues existe la posibilidad de que, aun sin contar los días y horas inhábiles, deba admitirse algún medio de impugnación presentado fuera del plazo establecido para ello en virtud de las condiciones sociales, geográficas, económicas, culturales o de cualquier otra índole que pongan en desventaja a las personas y comunidades indígenas.²⁹⁷

3. Igualdad estructural

También es importante destacar otra vertiente de la igualdad, llamada *estructural*. Este tipo de igualdad, que no es sinónimo de igualdad sustantiva, tiene su origen en el reconocimiento de la existencia de grupos sistemáticamente oprimidos y excluidos del ejercicio de sus derechos.²⁹⁸ Esa realidad no es consecuencia de la “desigualdad de hecho”, sino de una situación de exclusión social o de opresión de estos grupos, que han sido desplazados de forma sistemática y como resultado de prácticas complejas, como prejuicios y sistemas de creencias.²⁹⁹

²⁹⁵ TEPJF, SUP-CDC-1/2019, p. 24.

²⁹⁶ *Ibid.*, pp. 29 y 30.

²⁹⁷ *Ibid.*, pp. 32 y 33. Vale la pena precisar que la excepción a esta conclusión, como señaló el mismo Tribunal, son las impugnaciones relacionadas con asuntos de elecciones que se llevan a cabo por el llamado *sistema de partidos políticos*. V. capítulo D, subcapítulo II, apartado 3, “Flexibilizar reglas procesales”.

²⁹⁸ González, Marianne *et al.*, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en *Revista IIDH*, p. 132.

²⁹⁹ V. Saba, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, en *Revista Derecho y Humanidades*.

En ese sentido, la igualdad estructural existe cuando el Estado evita que dicha situación de exclusión continúe y revierte sus efectos de modo que los grupos históricamente oprimidos pueden ejercer sus derechos de manera efectiva.³⁰⁰

Al respecto, la SCJN ha señalado que el contexto social actual está integrado por desigualdades fácticas y simbólicas que impactan en el ejercicio de los derechos de las personas y, especialmente, de los grupos sistemáticamente discriminados. En ese sentido, es necesario apuntar hacia la igualdad estructural, lo que significa reconocer la obligación del Estado de implementar medidas que contrarresten dicha situación.³⁰¹

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia interamericana se han establecido medidas que pueden utilizarse en este sentido, como aquellas para disminuir o eliminar la opresión, por ejemplo: la redistribución de la renta o la reorganización de la división del trabajo.³⁰² Además, se pueden tomar medidas transformativas, las cuales aspiran a reestructurar el sistema de opresión por completo, desmantelando así la institucionalización de la discriminación.³⁰³ La importancia de estas medidas ha sido retomada incluso por la Corte IDH, por ejemplo, en las reparaciones dictadas para el caso Campo Algodonero.³⁰⁴

4. Enfoque diferenciado

El enfoque diferenciado o diferencial es un tipo de análisis que emana del principio de igualdad y no discriminación. Supone la implementación de acciones cuyo objetivo sea equiparar las oportunidades entre determinados grupos de personas y la población general,³⁰⁵ tomando en cuenta sus particularidades y necesidades.

La SCJN ha señalado que el enfoque diferencial es la introducción de una perspectiva de diversidad que analiza las causas, consecuencias e

³⁰⁰ González, Marianne *et. al.*, *op. cit.*, p. 132.

³⁰¹ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 603/2019, párr. 83; y Amparo Directo en Revisión 166/2011, p. 74.

³⁰² Estas medidas son retomadas del marco teórico propuesto por la autora Nancy Fraser. *V. supra*, capítulo B, subcapítulo II, “Discriminación”.

³⁰³ Cf. Fraser, Nancy, *op. cit.*, pp. 48 y ss.

³⁰⁴ V. Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, EFRIC.

³⁰⁵ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, p. 34.

impactos diferenciados debido al género, la pertenencia étnica, la condición de discapacidad, la edad, entre otros factores de exclusión.³⁰⁶

Dicho enfoque está constituido por acciones tendientes a valorar las diferencias de grupos particulares y por la necesidad de tomarlas en cuenta para el ejercicio de sus derechos. Esto se distingue de lo que ocurre con las acciones positivas o de igualación positiva, las cuales, como ya se ha desarrollado, están más bien dirigidas a nivelar las desigualdades.

En el caso específico de los pueblos, comunidades y personas indígenas, el artículo 2º constitucional establece las cláusulas especializadas de los derechos de los pueblos indígenas, declara que México es un Estado pluricultural y, en virtud de ello, reconoce una serie de derechos diferenciados.³⁰⁷

En dicha lógica, el tratamiento diferenciado, que establece una serie de medidas especiales, no solo se justifica a partir de las desventajas sociales derivadas de las ideas de raza y etnicidad y de las condiciones sociodemográficas que de ellas resultan,³⁰⁸ sino también de las diferencias políticas y culturales que representan.³⁰⁹ Por ello, dichas diferencias respecto de la sociedad mestiza y del ordenamiento jurídico del Estado deben ser reconocidas y atendidas a través del establecimiento de las medidas adecuadas para que puedan ser expresadas, sin que constituyan una desventaja social ni jurídica.

Por ejemplo: el hecho de que las personas indígenas hablen una lengua distinta al español no debe constituir una desventaja, sino que debe ser reconocido como una diferencia cultural. Por esa razón, y con miras a satisfacer el principio de igualdad, el Estado debe garantizar que las personas pueden expresarse en su propia lengua y que cuentan con información y

³⁰⁶ SCJN, Amparo en Revisión 1077/2019, párr. 109.

³⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2º.

³⁰⁸ Para profundizar en estos datos, *V. supra*, capítulo A, subcapítulo II, apartado 1, “Información sociodemográfica sobre las personas, pueblos y comunidades indígenas”. También *V. supra*, capítulo B, subcapítulo I, “La construcción social de la raza y la etnicidad”. Además, diversos organismos internacionales han dado cuenta de dicha desventaja, particularmente, en el campo de la procuración y administración de justicia. *Cf.* ONU, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, párr. 155; y E/CN.4/2004/80/Add.2, *op. cit.*, párrs. 29, 31 y 34.

³⁰⁹ *V. infra*, capítulo B, subcapítulo VI, “La identidad y la autoadscripción indígena”.

garantías para ejercer sus derechos en su idioma. La omisión de estas obligaciones introduce un obstáculo para el goce de los derechos en plano de igualdad y, por lo tanto, constituye un trato discriminatorio.

En este contexto de diversidad y diferencia cultural cobra relevancia el enfoque que aquí se desarrolla,³¹⁰ el cual debe ser considerado de manera transversal en todos aquellos casos que involucren personas, pueblos y comunidades indígenas, es decir, debe ser considerado y aplicado en todas las fases de cualquier proceso judicial.³¹¹

La aplicación de un enfoque diferencial no constituye una acción afirmativa, porque responde a la necesidad de valorar y garantizar el ejercicio de las diferencias políticas y culturales y, por ello, no se trata de medidas temporales³¹² ni de nivelación con respecto a otras personas.

El empleo del enfoque diferenciado supone el reconocimiento, respeto y protección de sus diferencias culturales, así como de sus diversos modos de vida. A partir de él se vuelve necesario que las autoridades reconozcan, respeten y protejan la diversidad política y cultural para garantizar el principio de igualdad.

³¹⁰ El artículo 5 de la Ley General de Víctimas define este enfoque de la siguiente manera: Artículo 5. Los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos en esta Ley, serán diseñados, implementados y evaluados aplicando los principios siguientes: [...] Enfoque diferencial y especializado.- Esta Ley reconoce la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas. Las autoridades que deban aplicar esta Ley ofrecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantías especiales y medidas de protección a los grupos expuestos a un mayor riesgo de violación de sus derechos, como niñas y niños, jóvenes, mujeres, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, migrantes, miembros de pueblos indígenas, personas defensoras de derechos humanos, periodistas y personas en situación de desplazamiento interno. En todo momento se reconocerá el interés superior del menor. Este principio incluye la adopción de medidas que respondan a la atención de dichas particularidades y grado de vulnerabilidad, reconociendo igualmente que ciertos daños sufridos por su gravedad requieren de un tratamiento especializado para dar respuesta a su rehabilitación y reintegración a la sociedad.

³¹¹ Por ejemplo, en relación con el derecho de propiedad de las tierras, de adecuar los estándares de la prueba relacionados con su acreditación. Ambas obligaciones serán desarrolladas en la guía práctica de este Protocolo. *V. infra*, capítulo D, subcapítulo I, “Obligaciones iniciales”. También *V. infra*, capítulo D, subcapítulo II, “Obligaciones transversales”.

³¹² Si bien una de las características de las acciones afirmativas es que sean temporales, es importante recordar lo que señala la *Observación general núm. 20* del Comité DESC, en el sentido de que probablemente algunas medidas positivas deban tener carácter permanente. Comité DESC, E/C.12/GC/20, *op. cit.*, párr. 9.

El Convenio 169 de la OIT establece obligaciones relacionadas con el enfoque diferenciado, al señalar que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales y espirituales propios de los pueblos, además de respetarse la integridad de sus valores, prácticas e instituciones.³¹³

El enfoque diferencial ha sido reiterado en la DNUDPI, que afirma que los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,³¹⁴ incluyendo la libre determinación de los pueblos para establecer su condición política y sus formas de desarrollo económico, político y cultural.³¹⁵

Al mismo tiempo, y dada la historia de exclusión, racismo y discriminación que ha intentado asimilarlos a otros grupos de población, los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo su derecho a participar plenamente en la vida política, jurídica, económica y cultural del Estado.³¹⁶ La protección de las formas institucionales, jurídicas y políticas propias de los pueblos indígenas tiene como trasfondo la importancia de respetar las formas diversas de organización social y la prohibición de someterlos a una asimilación forzada y a la destrucción de su cultura.³¹⁷

En la misma línea de pensamiento, las Reglas de Brasilia establecen que los poderes judiciales deben asegurar que el trato que reciban las comunidades indígenas por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.³¹⁸

Por su parte, la SCJN ha sostenido que, en la impartición de justicia, la autoridad judicial debe reconocer la multiculturalidad como una realidad en México. Esa perspectiva garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las personas, pueblos y comunidades indígenas, sin imponer arbitrariamente una visión determinada del mundo que atente contra la igualdad entre las culturas y la diversidad étnica.³¹⁹ Así, la

³¹³ OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, art. 5.

³¹⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 1 y 2.

³¹⁵ *Ibid.*, art. 3.

³¹⁶ *Ibid.*, arts. 5 y 8.

³¹⁷ *Ibid.*, art. 8.

³¹⁸ *Cf.* Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, regla núm. 9.

³¹⁹ *Cf.* SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párrs. 85 y 86.

interpretación conjunta de la multiculturalidad e igualdad asegura la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas.³²⁰

La SCJN también ha establecido que la Constitución Federal exige una aplicación obligatoria de normas desde una perspectiva intercultural e interseccional, lo que se traduce en realizar una interpretación culturalmente sensible e incluyente de los hechos y las normas jurídicas. Al realizar lo anterior, se deberán tomar en cuenta las características específicas de la cultura involucrada y el marco de protección de los derechos humanos.³²¹

Por ejemplo: en distintos asuntos relativos a la necesidad de consulta previa en el contexto de la pandemia por covid-19, la SCJN ha reiterado que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas han sido un grupo estructural y sistemáticamente vulnerado en el goce y ejercicio de sus derechos humanos. Por ello, la implementación de medidas como las anunciadas desde el Gobierno Federal para garantizar el derecho a la vida, salud e integridad de las personas en el contexto de la pandemia exige un enfoque diferencial y respetuoso de la diversidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.³²²

De lo antes referido se deriva la obligación de las personas juzgadas de aplicar un enfoque diferenciado cuando conozcan de casos en los que estén involucradas personas, pueblos y comunidades indígenas. Acatar esta obligación dentro de la función jurisdiccional tiene una relación intrínseca con el principio de igualdad y no discriminación, en virtud de que es la única manera en la que se podrá garantizar que las personas indígenas puedan gozar y ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación.³²³

³²⁰ Para mayor profundidad sobre los conceptos de multiculturalidad e interculturalidad, *V. supra*, capítulo B, “Interculturalidad e impartición de justicia: conceptos”.

³²¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 93.

³²² Al analizar el contenido de diversas normas que incidían en la libre determinación y autonomía en la autoorganización y gobierno interno de pueblos y comunidades afromexicanas, la SCJN consideró que era necesario haber llevado a cabo una consulta previa, de la cual no advirtió evidencia. Tras invocar como hecho notorio la pandemia por la enfermedad del virus SARS-CoV2 (covid-19) y las medidas preventivas de distanciamiento social, sostuvo que la emergencia sanitaria no podía ser empleada como excusa para adoptar decisiones sin implementar un procedimiento de consulta previa. Por lo tanto, el congreso local debía haberse abstenido de emitir disposiciones. *Cf.* SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 241/2020, pp. 58-63. En el mismo sentido, *V.* SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 239/2020, párr. 168; Acción de Inconstitucionalidad 164/2020, párr. 245; Acción de Inconstitucionalidad 148/2020, párr. 96; y Acción de Inconstitucionalidad 136/2020, párr. 143.

³²³ *Cf.* SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párrs. 93 y 95.

En la guía práctica de este Protocolo se profundizará en las obligaciones concretas que surgen en diversos momentos de un procedimiento judicial y que se relacionan con el enfoque diferenciado.

5. Interseccionalidad

El principio de igualdad es complejo y requiere de análisis profundos sobre las condiciones y sistemas que generan desigualdades entre las personas y que eliminan la posibilidad de que la diferencia se ejerza en condiciones de igualdad. El análisis interseccional permite estudiar el fenómeno de la discriminación con base en diferentes motivos, al actualizarse una concurrencia simultánea de diversas causas de desigualdad.³²⁴ La combinación de múltiples factores —o intersección— puede derivar en una forma específica de discriminación.³²⁵

Los conceptos de *discriminación múltiple* e *interseccionalidad* algunas veces se utilizan de manera indistinta. No obstante, la discriminación múltiple o compuesta implica la existencia de dos o más factores de discriminación que se analizan de forma separada; en cambio, cuando se analiza su particular interacción, esto es, los resultados específicos que surgen de la convivencia simultánea, se está haciendo referencia a un estudio interseccional.³²⁶

En otras palabras, la interseccionalidad no solo describe una discriminación por diferentes motivos, sino que alude a la convergencia de diversas causas de discriminación. Así, tiene un efecto sinérgico que supera la simple suma de formas de discriminación y, más bien, se centra en la forma específica de discriminación cuando se combinan ciertas circunstancias.³²⁷ En otras palabras, el análisis de interseccionalidad implica tomar en cuenta todos los factores que interactúan en el caso concreto y los efectos que causa precisamente esa interacción, pues dichos factores actualizan una forma de discriminación en tanto que, si alguno no estuviera presente, esta sería distinta.³²⁸

³²⁴ Cf. Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, FRC, párr. 276.

³²⁵ Cf. Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, EFRC, párr. 290; y voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mc-Gregor Poisot, emitido en Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, EFRC, párr. 7.

³²⁶ Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, EFRC, párr. 290; y voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mc-Gregor Poisot, emitido en Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, EFRC, párrs. 8 y ss.

³²⁷ *Ibid.*, párr. 10.

³²⁸ Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, EFRC, párr. 290.



Ceremonia de agradecimiento en la marcha LGBT rarámuri, Chihuahua. 2022.

Raúl Fernando Pérez Lira/Raichali.



Las infancias participan activamente en cada uno de los aniversarios de lo que en la comunidad se le conoce como el “despertar de la comunidad”, que es el momento en que se venció a los talamontes en abril de 2011, Cheran, Michoán, 2018. Heriberto Paredes Coronel.

En lo que respecta a personas indígenas, la SCJN ha sostenido, por ejemplo, que “ciertos grupos de mujeres enfrentan un riesgo particular de sufrir actos de violencia, debido a formas de discriminación que sufren por más de un factor, como las niñas y las mujeres pertenecientes a ciertos grupos étnicos, raciales y minoritarios.”³²⁹

De acuerdo con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), la discriminación contra las mujeres no puede separarse de otros factores, como el origen étnico o la raza, la condición de minoría, el color de piel, la forma de vida tradicional, el idioma, la situación socioeconómica, habitar zonas rurales, entre otras. Además, ha destacado que estos factores combinados de manera interseccional dificultan el acceso de las mujeres a la justicia.³³⁰

³²⁹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 104; ONU, A/HRC/14/L.9/Rev.1, *Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención*, párr. 10; CIDH, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc.6, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, párr. 140; y OEA/Ser.L/V/II Doc. 68, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párr. 272.

³³⁰ Cf. Comité CEDAW, CEDAW/C/GC/35, *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, párr. 12; CEDAW/C/GC/33, *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, párr. 8; y CEDAW/C/GC/34, *Recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales*, párr. 14.

El caso Rosendo Cantú y otra vs. México, resuelto por la Corte IDH, resulta relevante para efectos de la visibilización de la intersección de formas de discriminación de las personas involucradas. Este asunto trata sobre Valentina Rosendo Cantú, una niña indígena me'phaa, en condiciones de pobreza, que no dominaba el español y vivía en una zona rural aislada, en el estado de Guerrero. En el 2002 fue interceptada por ocho miembros del ejército, quienes le solicitaron con amenazas información sobre personas ligadas a la delincuencia organizada. Ella señaló que no los conocía, y en consecuencia la amenazaron con matar a todos los miembros de su comunidad. Además, a Valentina la golpearon y violaron sexualmente de manera consecutiva dos militares, mientras otros sujetos observaban.³³¹

Sobre el análisis entre la intersección de motivos de discriminación, la Corte IDH consideró que las circunstancias y características de Valentina, niña indígena, en condiciones de pobreza, con residencia en una zona rural aislada y sin dominar el español, la colocaban en situación de especial desigualdad.³³²

Además, agregó que las personas indígenas se encuentran en situación de desventaja en diferentes ámbitos, entre los que están la administración de justicia, la salud y la situación económica, lo que impacta en el ejercicio de otros derechos, ya que en ocasiones no hablan español ni pueden pagar servicios legales, transporte u otros. Por ello, a veces las personas indígenas no acuden a los órganos de impartición de justicia o a instancias públicas de protección de derechos humanos. Lo anterior se agrava en el caso de las mujeres indígenas, ya que denunciar ciertas conductas tiene consecuencias incluso dentro de su comunidad.³³³

Otro ejemplo es el Amparo en Revisión 272/2019, resuelto por la SCJN. En tal asunto, el padre de una niña indígena con discapacidad de una comunidad del Estado de México promovió un amparo por la falta de medidas que garantizaran su derecho a la educación inclusiva. Al resolver, la SCJN reconoció la exclusión, segregación geográfica, deserción, rezago, analfabetismo, falta de atención y de accesibilidad de estudiantes con discapacidad, especialmente de “aquellas personas que habitan en zonas

³³¹ Corte IDH, Rosendo Cantú y otra vs. México, EFRC, párr. 92.

³³² *Ibid.*, párr. 103.

³³³ *Ibid.*, párr. 70.

de alta marginación, en áreas rurales o quienes son hablantes de lenguas indígenas.”³³⁴

A partir de ello, la SCJN determinó que existían desventajas derivadas de interrelaciones sociales que daban lugar a segregación y discriminación acentuadas, y que podían variar en la medida en que se sumaran otros factores que interactuaran.³³⁵

De lo hasta aquí expuesto, se observa que la igualdad y no discriminación conlleva, en la labor jurisdiccional, la identificación, análisis y atención de desigualdades y diferencias culturales. Para ello, son útiles herramientas de análisis como el test de igualdad y los enfoques diferenciado e interseccional.

Estas herramientas serán útiles para distinguir casos de discriminación directa o indirecta, para analizar acciones afirmativas o, incluso, para detectar la necesidad de implementar algunas en el ámbito jurisdiccional por parte de las propias personas juzgadas.

En cualquier caso, cuando en un proceso judicial estén involucradas personas, pueblos y comunidades indígenas, las personas juzgadas deberán identificar y comprender sus diferencias y particularidades políticas, jurídicas, sociales y culturales, las condiciones de desventaja en las que se encuentren debido a las expresiones del racismo y la desigualdad estructural, así como la forma en que ello se combina con otras formas de opresión —por ejemplo, el género, la discapacidad, las orientaciones sexuales, etcétera—, para comprender la naturaleza del problema y las posibles formas de reparación, de manera que se garantice efectivamente el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

II. Libre determinación

La libre determinación es un principio y un derecho de todos los pueblos que adquiere una manifestación diferenciada y especial para los pueblos indígenas.³³⁶ En esta sección se revisa su definición y alcance, su relación

³³⁴ SCJN, Amparo en Revisión 272/2019, pp. 73-74.

³³⁵ *Ibid.*, p. 74.

³³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1; y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 3, 4 y 5.

directa con la autonomía y cosmovisión de pueblos y comunidades indígenas y su estrecho vínculo con otros derechos.

La libre determinación como principio rector representa un criterio de optimización interpretativa que conduce a la realización y observancia plena de los derechos de los pueblos indígenas y debe orientar el proceder de todas las autoridades cuando interpreten la afectación de los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.³³⁷ De este modo, la libre determinación puede ser considerada como un objetivo primordial de los pueblos y un medio que permite a las comunidades decidir libremente su estatuto político y avanzar en la consecución de su desarrollo.³³⁸

Las implicaciones jurídicas de la libre determinación deben permear la visión de las personas juzgadoras al momento de decidir controversias que involucren a personas indígenas, ya que su importancia radica en la capacidad que tiene para potenciar el alcance de otros derechos de este grupo de personas.³³⁹

Como derecho, la libre determinación se traduce en la posibilidad de que estas poblaciones establezcan libremente su condición política y provean su desarrollo económico, social y cultural.³⁴⁰ En ese sentido, tiene un carácter fundacional, pues en ella descansa la potestad que tienen para decidir autónomamente sobre su organización interna y sobre su desarrollo.³⁴¹

La SCJN se ha referido a la libre determinación como un derecho que encuentra su fundamento en el artículo 2º, apartados A y C, de la Constitu-

³³⁷ Ferrer Mc-Gregor Poisot, Eduardo *et. al.* (coords.), “Estándares sobre principios generales”, en *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, p. 11.

³³⁸ Cf. Primer Encuentro Continental de los Pueblos Indígenas, Declaración de Quito; y ONU, A/73/176, *Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas*, párr. 36.

Por su parte, el TEPJF ha señalado que el reconocimiento de la libre determinación no es un fin en sí mismo, sino que se trata de una herramienta que permite la preservación de la cultura y forma de vida de las comunidades y pueblos indígenas. TEPJF, SCM-JDC-88/2020, pp. 68 y 69.

³³⁹ El desarrollo parte de considerar que, en virtud de la reforma constitucional de 2019, el Constituyente determinó reconocer a las personas, comunidades y pueblos afromexicanos los derechos consagrados en los apartados A y B del artículo 2º, con la finalidad de garantizar la libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social. Por ende, los estándares internacionales desarrollados para pueblos indígenas y tribales sobre dicho tema también serán aplicables en los casos que involucren a personas afromexicanas Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 77.

³⁴⁰ *Ibid.*, párr. 79.

³⁴¹ Cf. ONU, A/73/176, *op. cit.*, párr. 35.

ción Federal, así como en los artículos 5 y 8 del Convenio 169 de la OIT y en los artículos 3, 4, 8, 11, 12, 33, 34 y 35 de la DNUDPI.³⁴²

Así, el derecho a la libre determinación conlleva la facultad de “decidir las formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como sus asuntos internos y locales. Además, implica la posibilidad de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos”.³⁴³

La libre determinación debe ser entendida desde la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales en un marco de reconocimiento y respeto a la diversidad cultural, al derecho consuetudinario y demás derechos de estas poblaciones.³⁴⁴ Lo anterior implica un diálogo intercultural entre las comunidades y el Estado, dentro del cual se construyen los alcances de la libre determinación.³⁴⁵

Por su parte, la SCJN considera que el derecho a la libre determinación tiene un carácter colectivo, lo que implica que se atribuya a un conjunto de personas y no a personas en lo individual.³⁴⁶ Con independencia de ello, es preciso tener presente que su efectividad es fundamental para que las personas indígenas puedan disfrutar derechos individuales y colectivos,³⁴⁷ por ejemplo, el derecho individual a votar por una autoridad o el derecho colectivo de participar, mediante una consulta, en las decisiones que les afecten.

Debido a sus múltiples implicaciones, es importante destacar que el derecho a la libre determinación: i) tiene una dimensión interna y otra externa y ii) funge como base para la garantía y desarrollo de otros derechos.³⁴⁸

En relación con sus dimensiones, la interna otorga a las comunidades el control sobre el pasado, presente y futuro de su vida y organización,

³⁴² Cf. SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019, párrs. 95-96.

³⁴³ *Ibid.*, párr. 101.

³⁴⁴ Cf. CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, *op. cit.*, párr. 66.

³⁴⁵ En este aspecto, hay que tener en cuenta que históricamente han sido los Estados los que han definido de manera unilateral los alcances de los derechos de los pueblos indígenas, al grado de adaptar las propuestas formuladas por estos grupos a los marcos jurídicos existentes. Cf. ONU, A/74/149, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, párrs. 20-21.

³⁴⁶ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019, párr. 98.

³⁴⁷ ONU, A/74/149, *op. cit.*, párr. 15.

³⁴⁸ *Ibid.*, párrs. 15, 19 y 49.

mientras que la externa hace posible su participación en las decisiones estatales que puedan afectarles.³⁴⁹

Respecto de su centralidad para el disfrute de otros derechos, la CIDH ha sostenido que la libre determinación marca la pauta sobre cómo el Estado debe garantizar el resto de sus derechos humanos.³⁵⁰ De acuerdo con tal lógica, la CIDH ha señalado que la libre determinación está compuesta por los derechos a la autoidentificación, a la identidad cultural, al derecho propio, a las tierras y territorios y recursos naturales, a la participación política y a la consulta y consentimiento libre, previo e informado, entre otros.³⁵¹

En términos similares, la SCJN ha afirmado que el derecho a la libre determinación es la base del ejercicio de otros derechos especiales, relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social, cultural y jurídica en las comunidades, y considerados en el artículo 2º de la Constitución Federal.³⁵² Así, ha determinado que tales derechos deberán ser respetados por el Estado para garantizar las expresiones de su propia identidad y deben ejercerse en el marco constitucional de la autonomía y el autogobierno.³⁵³

Como ejemplo de la relación entre la libre determinación y otros derechos se puede referir lo que ocurre con el derecho a la salud. En virtud de la libre determinación, la salud debe garantizarse desde un enfoque intercultural, lo cual implicará que los bienes y servicios sean culturalmente adecuados, esto es, que consideren los rasgos culturales de los pueblos y comunidades.³⁵⁴ Por ello, la CIDH ha señalado que la salud intercultural y los sistemas terapéuticos propios, al formar parte de sus expresiones culturales y estar arraigados a su cosmovisión y espiritualidad, gozan de especial protección junto con sus autoridades tradicionales, curanderas y curanderos.³⁵⁵

A partir de lo hasta ahora expuesto, se puede sostener que la libre determinación es fundamental para que las comunidades y pueblos decidan las cuestiones más relevantes en relación con su organización interna y las

³⁴⁹ *Ibid.*, párrs. 15 y 19.

³⁵⁰ *Cf.* CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, *op. cit.*, párr. 212.

³⁵¹ *Ibid.*, párr. 89.

³⁵² SCJN, Amparo en Revisión 158/2017, p. 23.

³⁵³ *Id.*

³⁵⁴ *Cf.* Comité DESC, E/C.12/2000/4, *Observación general núm. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC)*, párr. 27.

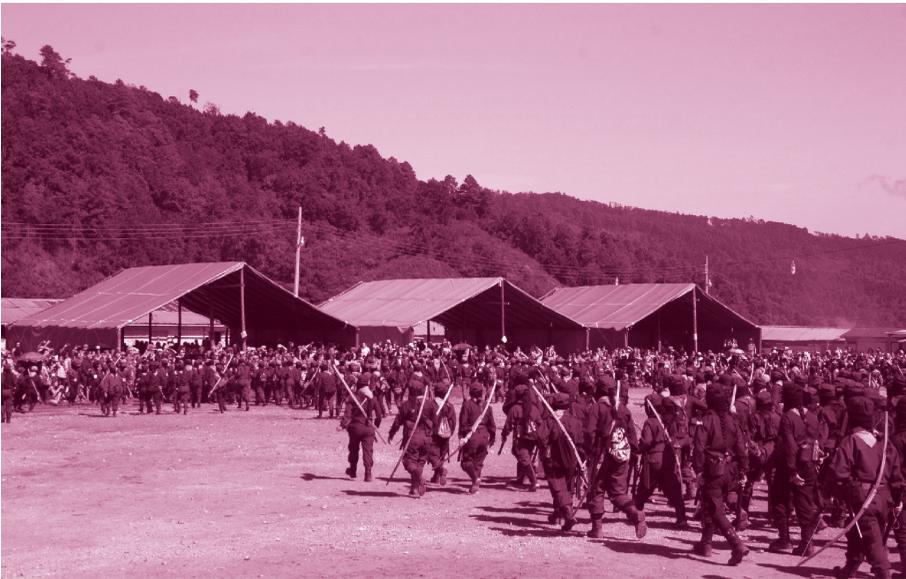
³⁵⁵ CIDH, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 109, *op. cit.*, párr. 178.

normas que rigen los diferentes aspectos de su vida. De este modo, la libre determinación tiene una relación estrecha con la autonomía, el autogobierno y los sistemas normativos de pueblos y comunidades indígenas.

Como se verá, estos últimos conceptos están muy relacionados entre sí, pero es posible destacar características generales de cada uno con la finalidad de que las personas juzgadoras valoren la relevancia que pueden tener en los casos concretos.

1. Derecho a la autonomía

El derecho a la autonomía tiene especial relevancia como expresión de la libre determinación de las personas, pueblos y comunidades indígenas. Este derecho tiene como objetivo el que puedan tomar decisiones por sí mismas de conformidad con el orden jurídico. De ese modo, permite que lleven a cabo prácticas propias en relación con su territorio, recursos naturales, organización sociopolítica, económica, justicia, educación, lengua, salud y cultura.³⁵⁶



Milicianas durante la inauguración del segundo encuentro internacional de mujeres que luchan, Caracol Morelia, Chiapas. 2019. Natalia Magdaleno.

³⁵⁶ SCJN, Amparo Directo 46/2018, p. 24.

Del derecho a la autonomía derivan potestades amplias en relación con la vida interna de los pueblos y comunidades, y, además, sobre la manera en que estas colectividades entablan relaciones con el Estado. Entre tales potestades están las siguientes:³⁵⁷

- i) Decidir formas internas de convivencia y organización socioeconómica, política y cultural
- ii) Aplicar sistemas normativos propios en la regulación y solución de conflictos internos
- iii) Elegir autoridades o representantes para el ejercicio de formas propias de gobierno interno
- iv) Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado
- v) Contar con representantes en los ayuntamientos con población protegida por el artículo 2º constitucional.

La autonomía de los pueblos y comunidades debe ser entendida con base en el principio de maximización, el cual implica salvaguardar y proteger el sistema normativo interno que rige a cada pueblo o comunidad, esto es, sus formas de organización y regulación propias, que se traducen en un autogobierno.³⁵⁸

Al respecto, la SCJN ha señalado que este criterio de interpretación trasciende a todo el orden jurídico nacional, pues su manejo práctico queda demostrado en el caso de la colisión de derechos e intereses, ya sean públicos o privados. Este principio implica que el sistema normativo de los pueblos indígenas prevalece sobre las normas legales dispositivas, siempre y cuando no se esté ante uno de los supuestos en los que la jurisdicción especial indígena tiene límites.³⁵⁹

Además de ello, dicho principio procura la mínima intervención estatal cuando se trate de conflictos internos o entre comunidades, así como

³⁵⁷ Cf. TEPJF, SUP-REC-19/2014, pp. 29-30; y SCJN, Controversia Constitucional 70/2009, p. 46.

³⁵⁸ El principio de maximización de la autonomía implica la salvaguarda y protección del sistema normativo interno. Emitida por la Sala Superior en sesión pública celebrada el 28 de septiembre de 2016, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria. Cf. TEPJF, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, pp. 13 y 14.

³⁵⁹ SCJN, Amparo Directo 6/2018, párr. 204. Para mayor detalle sobre los posibles casos de colisión entre sistemas normativos indígenas y derechos humanos, V. *infra*, capítulo D, subcapítulo I, apartado 2, “Definir la competencia”; y también V. *infra*, capítulo D, subcapítulo III, apartado 2, “Articular los sistemas normativos estatal y de los pueblos y comunidades indígenas”.

evitar la interferencia estatal en sus decisiones y propiciar el grado más alto de protección y permanencia de los pueblos y comunidades.³⁶⁰

2. Autogobierno

Otro derecho que guarda particular relación con la libre determinación es el autogobierno. Al respecto, el Convenio 169 de la OIT prevé que los pueblos o comunidades indígenas o tribales conserven sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. El propio instrumento reconoce el derecho de que decidan sus prioridades de desarrollo en tanto tengan interferencia en sus vidas, creencias, instituciones, bienestar, tierras, desarrollo económico, social y cultural.³⁶¹

La Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas estima que la libre determinación se puede manifestar por medio del autogobierno. Al estar ligada a los aspectos más importantes de su existencia como sociedades diversas, ha destacado la necesidad de adoptar un enfoque que incluya los conceptos de territorio, control, poder y relaciones.³⁶²

Si bien la autonomía se ejerce a través de sus propias autoridades, tradicionales o de reciente creación, en el marco de los acuerdos con el Estado desde una perspectiva intercultural,³⁶³ el autogobierno constituye una dimensión política de la libre determinación de pueblos y comunidades indígenas que implica establecer un gobierno propio, electo con sus reglas y por las personas que conforman tal colectividad. Esta definición abarca cuatro aspectos:³⁶⁴

- i) Reconocimiento, mantenimiento y/o defensa de la autonomía de los pueblos para elegir sus autoridades o representantes de acuerdo con sus usos y costumbres
- ii) Ejercicio de formas propias de gobierno interno, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales

³⁶⁰ Cf. TEPJF, SUP-REC-836/2014, p. 66; también V. SUP-REC-836/2014; SUP-REC-7/2015; y SUP-REC-143/2015.

³⁶¹ 33Cf. OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, art. 1, inc. b y 7.1.

³⁶² Cf. ONU, A/74/149, *op. cit.*, párrs. 16 y 20.

³⁶³ *Ibid.*, párr. 26.

³⁶⁴ Cf. TEPJF, SUP-JDC-9167/2011, pp. 156-157.

- iii) Participación plena en la vida política del Estado
- iv) Participación efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales, como las consultas previas.



Tercer Congreso Nacional Indígena.
2001.
Fernando Rosales.
D.R. Fototeca Nacho López,
Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

Uno de los asuntos más paradigmáticos que expone los alcances del autogobierno es el SUP-JDC-9167/2011, relativo a la comunidad de Cherán, en Michoacán. En este caso, el TEPJF estableció que el derecho al autogobierno implica, entre otras cuestiones, la facultad de elegir a sus autoridades, su forma de organización para atender asuntos internos y locales, así como la potestad de determinar en cualquier momento si las elecciones de sus autoridades se realizan por el sistema legal ordinario o mediante sus usos y costumbres.³⁶⁵

En lo que ahora importa destacar, el TEPJF resolvió que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tenían derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.³⁶⁶

Otro ejemplo que muestra los alcances del autogobierno es el de las elecciones municipales de Ayutla de los Libres, Guerrero, resuelto por el TEPJF. En este se reconoció el derecho de las comunidades indígenas de Ayutla de los Libres a decidir si, para la elección de sus autoridades municipales, cambiaban de sistema de partidos políticos a uno diverso conforme a su sistema normativo interno.

Se estableció que la posibilidad de decidir al respecto buscaba maximizar los derechos de libre determinación y autonomía del pueblo indígena de Ayutla de los Libres para elegir a sus autoridades municipales conforme a las normas, mecanismos y procedimientos que el propio pueblo había decidido, a través de la asamblea general comunitaria, para autoorganizarse en relación con tales comicios.³⁶⁷

El TEPJF advirtió, incluso, que no era necesario que el Poder Legislativo local estableciera reglas específicas para realizar la elección en Ayutla de los Libres, ya que eso implicaría “ir contra la esencia misma de una elección por sistema normativo, ya que sería un órgano de poder distinto a las autoridades tradicionales del Municipio en cuestión, el que les impondría las normas y mecanismos conforme con los cuales se tendrían que desarrollar sus comicios, violentándose con ello, los derechos de libre determinación y autonomía reconocidos en el artículo 2º de la Constitución”.³⁶⁸

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 171.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 234.

³⁶⁷ V. TEPJF, SUP-JDC-281/2017.

³⁶⁸ *Id.*

3. Sistemas normativos indígenas

La creación de sistemas normativos indígenas es otra de las claves del ejercicio del derecho a la libre determinación. El Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 8.2 y 9.1, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus sistemas normativos indígenas, siempre y cuando estos sean compatibles con los derechos humanos reconocidos en los sistemas jurídicos nacional e internacional.³⁶⁹

La posibilidad de que los pueblos y comunidades indígenas tengan un marco jurídico propio no se limita a la elección de sus propias autoridades, sino que se extiende a la facultad de resolver sus conflictos internos o con otras comunidades o pueblos. El TEPJF ha señalado que la autodisposición normativa, es decir, la capacidad de darse un sistema normativo indígena, es una de las expresiones prácticas más importantes del derecho a la libre determinación.³⁷⁰

Por su parte, la CIDH considera esencial reconocer la absoluta validez de los sistemas jurídicos de pueblos indígenas y tribales, pues es una obligación de fuente internacional.³⁷¹ Sobre esta base descansa la vida de los pueblos indígenas, ya que los sistemas normativos sostienen las expresiones culturales, políticas y sociales, entre las que figuran, por ejemplo, los procesos para administrar el uso de tierras.³⁷²

Es por esto que la perspectiva intercultural conlleva reconocer la existencia y vigencia de distintos sistemas normativos dentro del territorio nacional: uno conformado por las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales del Estado central y otro por los usos y costumbres de los distintos pueblos y comunidades.³⁷³ El respeto a tales estructuras normativas

³⁶⁹ La compatibilidad entre los sistemas normativos indígenas y los derechos humanos es un tema que debe ser apreciado desde una perspectiva intercultural. Esto implica que la valoración debe tomar en cuenta los diferentes sistemas de valores, es decir, el propio de una comunidad indígena y aquel que subyace a las normas emitidas por el Estado. Para mayor detalle sobre los posibles casos de colisión, *V. infra*, capítulo D, subcapítulo III, apartado 2, “Articular los sistemas normativos estatal y de los pueblos y comunidades indígenas”.

³⁷⁰ TEPJF, SUP-REC-836/2014, pp. 64 y 65.

³⁷¹ *Cf.* Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 34; Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. XXII; y OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, art. 8.

³⁷² *Cf.* CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, *op. cit.*, párrs. 129-130.

³⁷³ *Cf.* SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 81.

es una manifestación del *pluralismo jurídico*, es decir, la existencia de marcos legales superpuestos, interconectados e interrelacionados.³⁷⁴

En ese sentido, la SCJN ha determinado que, en casos que involucren la normativa interna de comunidades indígenas, las personas juzgadoras deben adoptar, en el marco constitucional de derechos humanos, una perspectiva que fomente el diálogo entre sistemas normativos, pugne por la interculturalidad y garantice el acceso a la justicia en igualdad y autonomía, sin imponer visiones arbitrarias del mundo que atenten contra la igualdad entre culturas y la diversidad étnico-racial.³⁷⁵

Lo anterior se traduce en brindar los elementos necesarios para facilitar la solución de un conflicto y, en su caso, una interpretación que considere el sistema normativo indígena, sin que pueda sustituirse el papel de las autoridades tradicionales con la pretensión de imponer una solución no consensuada entre la colectividad.³⁷⁶

Un ejemplo sobre cómo fomentar el diálogo se puede ver en el recurso de apelación del Toca Penal 99/2013,³⁷⁷ resuelto por el Primer Tribunal Unitario del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca. Este asunto destaca como buena práctica judicial en la que se promovió el diálogo entre las autoridades judiciales y las comunidades indígenas. Entre las diligencias realizadas por el Tribunal, se consultó a la comunidad indígena de Santiago Quiavicuzas, con el fin de conocer su postura de manera directa sobre la resolución del conflicto que motivó el proceso. La comunidad informó al Tribunal que tenían competencia y posibilidad para juzgar al inculcado, a quien reconocían como miembro del pueblo. Además, informaron las particularidades del proceso al que se sometería la persona acusada.³⁷⁸

³⁷⁴ Cf. Iannello, Pablo, “Pluralismo jurídico”, en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, pp. 767 y 782.

³⁷⁵ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 85.

³⁷⁶ Cf. TEPJF, SUP-REC-836/2014 y acumulados, p. 69.

³⁷⁷ El Toca Penal 99/2013 se inició en contra de una persona perteneciente a la comunidad zapoteca de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca, quien fue sentenciado por el delito de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración en la hipótesis de transporte de uno o varios extranjeros con objeto de obtener lucro, con el fin de evadir la revisión migratoria. V. Primer Tribunal Unitario del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, Toca Penal 99/2013.

³⁷⁸ Señalaron que el proceso se iniciaba con la presentación de la denuncia ante el agente municipal, quien citaría al acusado a través de topiles, quienes tienen facultad de coerción para

Por su parte, el TEPJF ha dicho que el sistema normativo indígena se integra por normas consuetudinarias y por otras que se establecen por el órgano de producción normativa —que usualmente es la asamblea—, debido a que las decisiones que emite, respetando el procedimiento respectivo, privilegian la voluntad de la mayoría. Además, el TEPJF ha referido que, de acuerdo con el principio de autodisposición normativa, corresponde a estos colectivos emitir normas aplicables en casos de insuficiencia, ambigüedad o contradicción.³⁷⁹

Una muestra de sistema normativo es el caso de la comunidad indígena wixárika, la cual posee un sistema de usos y costumbres y basa su organización comunal y tradicional en un estatuto comunal.³⁸⁰ Como parte central de su sistema de usos y costumbres está la espiritualidad de la comunidad, ya que, según la cosmovisión wixárika, la vida comunal parte de la relación sagrada entre los wixáritari y la tierra, por lo que esto permea en la resolución de conflictos en la comunidad.³⁸¹

De lo hasta aquí relatado se desprende que, en sede judicial, es necesario tomar en cuenta que en los asuntos que involucren a personas indígenas podrían existir formas específicas de decidir, basadas en prácticas y normas consuetudinarias, que serán válidas de acuerdo con las concepciones de cada comunidad. Por ende, es importante que, en casos que involucren a personas o comunidades indígenas, se analice la posible existencia de un sistema normativo indígena. Para este proceso, será necesario explorar las distintas concepciones comunitarias desde una perspectiva intercultural, con miras a determinar de manera adecuada el derecho aplicable y, una vez identificado, interpretarlo en diálogo con la comunidad involucrada.³⁸²

hacerlo comparecer. Una vez presentes las partes involucradas, se intentaría una primera conciliación. En caso de no lograrse, en una segunda fase el alcalde recibiría a testigos, otros medios de prueba y alegatos de todas las partes para resolver. Lo anterior concluye con la firma de una cata en la que las personas involucradas manifiestan su conformidad con la resolución, su compromiso para cumplirla y evitar rencores. Sobre las sanciones, se analizarían las circunstancias del caso concreto para aplicar de manera alternativa cárcel, trabajo comunitario, multas y reparación de los daños. Cf. Primer Tribunal Unitario del Decimotercer Circuito, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, Toca Penal 99/2013, pp. 25-27.

³⁷⁹ Cf. TEPJF, SUP-REC-836/2014, pp.67-68.

³⁸⁰ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019, párr. 34.

³⁸¹ *Ibid.*, párr. 36.

³⁸² V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014.

En suma, la libre determinación es un eje transversal que deberán considerar las personas juzgadoras en cualquier controversia que involucre a personas, pueblos o comunidades indígenas. Dicho concepto es clave para reconocer, en un plano de interculturalidad, los alcances de todos los derechos de dicha población.

III. Acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución Federal y en diversos tratados internacionales.³⁸³ El contenido de este derecho, también denominado *tutela judicial efectiva*, ha sido desarrollado por la SCJN a través de sus sentencias. Al respecto, ha sostenido que se trata de un derecho público subjetivo para acceder, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes y de manera expedita, a tribunales independientes e imparciales, frente a los cuales las personas tengan la posibilidad de plantear una pretensión o defenderse de ella, con la finalidad de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal determinación.³⁸⁴

La SCJN ha determinado que el acceso a la justicia de personas, pueblos y comunidades indígenas debe atender de manera específica a lo dispuesto por el artículo 2º constitucional.³⁸⁵ Tal precepto reconoce su derecho a la autonomía para (i) aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos y (ii) acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, donde se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales.³⁸⁶

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT establece que, en la medida en que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y los derechos

³⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8 y 25; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 8, 9, 10, 12 y 14.3; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5, inc. a).

³⁸⁴ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1670/2003, p. 8.

³⁸⁵ Cf. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 78/2018, párr. 108.

³⁸⁶ V. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 2º, ap. A, frs. II y VIII. Tales numerales se refieren a personas, pueblos y comunidades indígenas, pero esos derechos también se reconocen individual y colectivamente a personas afromexicanas, como lo señala el apartado C del artículo 2º de la Constitución.

humanos, se deben respetar los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para impartir justicia. También considera que las autoridades jurisdiccionales deben tener en cuenta las costumbres de estos pueblos al momento de emitir alguna determinación. Además, el instrumento prevé que deben instituirse procedimientos adecuados para solucionar reivindicaciones de territorio, es decir, un recurso efectivo para tales fines.³⁸⁷

El contenido obligacional del artículo 2º de la Constitución Federal y el cúmulo de derechos previstos en el Convenio 169 de la OIT son reflejo de la perspectiva intercultural, la cual consiste en un método de análisis de las relaciones de poder entre personas de distintas culturas, el cual establece el diálogo como algo deseable y posible e identifica la demanda de derechos y las condiciones que impiden su pleno cumplimiento en contextos donde la multiculturalidad es un hecho social, como sucede en México. Esa perspectiva, ha dicho la SCJN, debe ser empleada por las autoridades judiciales en los asuntos de los que conocen.³⁸⁸

Una interpretación culturalmente adecuada resulta de considerar el contexto en el que se desarrollan las comunidades indígenas, así como sus particularidades culturales a la hora de valorar o definir el contenido de sus derechos. Esta es la única forma en que los miembros de estas colectividades pueden gozar y ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación.³⁸⁹

Por su parte, el TEPJF ha señalado que, como parte de dicha perspectiva, se debe reconocer la existencia de sistemas jurídicos diversos

³⁸⁷ Cf. OIT, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 9 y 14.3. Lo anterior se complementa con lo previsto en el artículo 5, inciso a), de la CIEDR, que establece el deber de garantizar el derecho de toda persona a recibir un trato igualitario en los tribunales, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico. Mientras tanto, el artículo 10 de la CIRDR considera la obligación de asegurar un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda. Igualmente, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad complementan este marco, pues su objetivo es garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia sin discriminación para distintos grupos, como personas que por razones étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia; estas directrices han sido reconocidas por la SCJN y por la Corte IDH. Al respecto, cf. SCJN, Contradicción de Tesis 310/2019, párrs. 92-96; y Corte IDH, Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile, EFRC, párr. 150.

³⁸⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5324/2015, párr. 56; y Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párrs. 75 y 76.

³⁸⁹ *Ibid.*, párr. 95.

con instituciones propias, lo que implica que quienes juzgan deben deconstruir puntos de vista preconcebidos para evitar la imposición de instituciones creadas con base en la lógica del sistema legislado formalmente. Así, esta perspectiva lleva a las personas juzgadoras a reconocer la otredad y la existencia de una diversidad de cosmovisiones en el ámbito nacional.³⁹⁰

En ese sentido, las personas juzgadoras deben actuar conforme a estándares mínimos de armonización que cubran los diferentes sistemas de valores. El objetivo es lograr un consenso necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que esto implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una.³⁹¹

La perspectiva intercultural engloba la totalidad de obligaciones que se surten a lo largo de todo el proceso. En este sentido, se trata de un enfoque que no se satisface mediante una acción específica. En realidad, su observancia depende de que, en las distintas etapas de la controversia judicial, las personas juzgadoras reconozcan las particularidades de dichas poblaciones y la forma en que impactan en el proceso.³⁹²

Del contenido del artículo 2º de la Constitución Federal y del Convenio 169 de la OIT surgen dos vertientes del derecho de acceso a la justicia: i) la externa, que consiste en el derecho a acudir ante las autoridades judiciales del Estado mexicano, y ii) la interna, que se traduce en que los conflictos sean resueltos en el interior de los pueblos o comunidades, de conformidad con sus sistemas normativos.

La confluencia de sistemas de resolución de conflictos es reflejo del pluralismo jurídico, el cual reconoce realidades multiculturales y pluriculturales en la región, acompañadas de sistemas jurídicos alternos a los estatales, como los sistemas normativos indígenas. Dicho de otro modo, el pluralismo jurídico implica la presencia de sistemas jurídicos interrelacionados.³⁹³

³⁹⁰ TEPJF, SUP-REC-1438/2017, pp. 22 y 23.

³⁹¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 87.

³⁹² V. *infra*, capítulo D, “Guía para juzgar con perspectiva intercultural”.

³⁹³ SCJN, Amparo Directo 46/2018, p. 30.



La plaza principal llena en espera de la presentación de las personas que integraran el 3er Consejo Mayor para el periodo de gobierno 2018-2021.

Cherán, Michoacán, 2018. Heriberto Paredes Coronel.

A continuación, se expone en términos generales en qué consisten las mencionadas facetas interna y externa del derecho a la justicia de las personas, pueblos y comunidades indígenas. Las obligaciones específicas que surgen de ambas vertientes de este derecho y que vinculan a las personas juzgadoras serán desarrolladas en la guía para juzgar casos que contiene este Protocolo, pues su observancia tiene implicaciones prácticas en el trámite y resolución de asuntos.

1. Dimensión externa: acceso a la justicia del Estado

La dimensión externa del acceso a la justicia se identifica con el derecho a acudir ante las personas juzgadoras a través de los mecanismos estatales para la impartición de justicia. El acceso a los tribunales comprende aspectos sustantivos, procesales, probatorios y de reparación, cuya regulación y aplicación en los casos concretos impacta en la satisfacción del derecho de acceso a la justicia. A continuación, se hace referencia a esos elementos de la tutela judicial.

a. Elementos sustantivos

La SCJN ha sostenido que, al realizar sus funciones, las personas juzgadoras deben adoptar una perspectiva que reconozca la diversidad cultural en México y fomente el diálogo entre sistemas normativos. Esta perspectiva intercultural garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las personas, pueblos y comunidades indígenas, sin imponer una visión determinada del mundo que lesione la igualdad entre culturas y la diversidad étnica.³⁹⁴

En términos similares, la Corte IDH ha señalado que, cuando se trata de pueblos y comunidades indígenas o tribales, el recurso efectivo exige considerar las particularidades de dichas poblaciones, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.³⁹⁵

Tales obligaciones suponen reconocer la existencia y vigencia de:

- i) Un sistema normativo conformado por disposiciones jurídicas de carácter nacional e internacional, correspondientes al Estado central
- ii) Un sistema interno de las comunidades y pueblos, basado en usos y costumbres.

Ambos órdenes normativos son relevantes para la decisión de controversias que pertenecen a estos grupos y coexisten en un mismo espacio social o geopolítico.³⁹⁶

Otro de los elementos sustantivos del nivel externo del acceso a la justicia es la implementación de mecanismos o procedimientos a través de los cuales se reconozca el derecho de las comunidades a registrarse por sus sistemas jurídicos consuetudinarios y obtener la validación de sus resoluciones por parte de autoridades estatales. Sobre ello, la SCJN ha mencionado que estos mecanismos deben ser eficientes, a través de órganos jurisdiccionales que conozcan de estos procedimientos debidamente establecidos en la ley.³⁹⁷

³⁹⁴ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párrs. 85 y 86.

³⁹⁵ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, EFRC, párr. 131.

³⁹⁶ Cf. SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 81; y Amparo Directo 6/2018, párr. 67.

³⁹⁷ *Ibid.*, párr. 54.

En ese sentido, todas las entidades federativas deben prever en su legislación procedimientos efectivos para que, de manera individual o colectiva, las comunidades o pueblos logren la validación de las resoluciones y determinaciones que toman por medio de sus sistemas normativos indígenas. Lo anterior da firmeza a esas decisiones y genera certeza de que el conocimiento de ciertos hechos o conflictos no corresponde a la jurisdicción ordinaria, sino a la interna o especial.³⁹⁸

Un ejemplo concreto de tales procedimientos fue analizado por la SCJN en el Amparo Directo 6/2018. En dicho asunto, se determinó que el juicio de derecho indígena previsto en la legislación oaxaqueña era un mecanismo eficiente para lograr que las autoridades estatales reconocieran, convalidaran y ejecutaran resoluciones dictadas por autoridades de las comunidades en ejercicio de la jurisdicción especial.³⁹⁹

Además, como elemento indispensable del acceso a la justicia, se debe considerar que la resolución de asuntos que involucren a personas indígenas puede dar lugar a la tensión entre los principios y derechos propios y los reconocidos por el Estado central. Para tales casos, se ha enfatizado que los derechos humanos previstos en la Constitución Federal son el mínimo indispensable que cualquier autoridad judicial debe privilegiar en la resolución del asunto.⁴⁰⁰

Como muestra de ello, la SCJN ha sostenido que las costumbres culturales no pueden escudarse en el pluralismo jurídico para justificar o legitimar prácticas que constituyen violencia contra las mujeres o que pongan en peligro la integridad y desarrollo de las infancias.⁴⁰¹

Por ejemplo: en el Amparo Directo en Revisión 5008/2016 se sometió a consideración de la SCJN el caso de una persona indígena sentenciada por el delito de pederastia. En este asunto, la SCJN determinó que debía prevalecer el interés superior de la niñez frente a la costumbre, tradición o uso común no escrito de vivir en unión libre con niñas y adolescentes, pues ello no tenía el efecto de servir como justificación o eximente frente a la

³⁹⁸ *Ibid.*, párrs. 58.

³⁹⁹ *Ibid.*, párrs. 151-152.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, párrs. 209-211.

⁴⁰¹ *Cf.* SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 89; y Amparo Directo en Revisión 5008/2016, párr. 59.

afectación a los derechos de la niña, a la cual se le había impuesto una relación marital.⁴⁰²

b. Criterios procesales

En los asuntos que involucran a personas, pueblos y comunidades indígenas, la dimensión externa del acceso a la justicia exige la observancia de ciertos criterios procesales. Estas reglas específicas entrañan el reconocimiento de las particularidades sociales y culturales de dichos grupos y su impacto en el acceso a la justicia.

En principio, un concepto indispensable dentro del proceso es la autoadscripción, es decir, el autorreconocimiento de una persona o una comunidad como indígena al asumir como suyos los rasgos sociales y elementos culturales que las caracterizan.⁴⁰³ Se trata de la simple manifestación de la conciencia de la identidad, que se caracteriza por lo siguiente:

- i) Está exenta de formalidades o requisitos legales⁴⁰⁴
- ii) No podrá ser sujeta a prueba⁴⁰⁵ o basarse en la opinión de las personas juzgadas⁴⁰⁶
- iii) No depende de la anuencia del Estado o de algún proceso para su reconocimiento, pues se trata de una manifestación de identidad y pertenencia cultural.⁴⁰⁷

La autoadscripción tiene una relevancia procesal significativa, pues será determinante para que una persona o comunidad posean o no la calidad de indígena y, en consecuencia, gocen de los derechos que a su favor consagra el artículo 2º de la Constitución Federal.⁴⁰⁸

Por ejemplo, en el Amparo Directo en Revisión 4034/2013 puede constatare la manifestación de la autoadscripción mediante una declaración explícita de pertenencia a un pueblo, pues la demandada se autoadscribió como indígena huasteca y solicitó una persona traductora.⁴⁰⁹

⁴⁰² *Ibid.*, párrs. 53-54.

⁴⁰³ *V. supra*, capítulo B, subcapítulo VI, “La identidad y la autoadscripción indígena”.

⁴⁰⁴ *Cf.* SCJN, Amparo Directo 54/2011, p. 38.

⁴⁰⁵ *Cf.* SCJN, Amparo en Revisión 134/2021, párrs. 38-43.

⁴⁰⁶ *Cf.* SCJN, Amparo Directo 54/2011, p. 38.

⁴⁰⁷ *Cf.* SCJN, Amparo Directo en Revisión 4034/2013, párr. 68.

⁴⁰⁸ *Cf.* SCJN, Amparo Directo 54/2011, pp. 23 y 39.

⁴⁰⁹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4034/2013, párr. 14.

Al respecto, la SCJN resaltó que la autoadscripción es un acto voluntario de personas o comunidades indígenas que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena. En este sentido, se trata de una manifestación de identidad y de una expresión de pertenencia cultural. Por ello, la autoadscripción no depende de la anuencia del Estado o de alguna ventana procesal para su reconocimiento, pues el Estado no puede obligar ni impedir que una persona se autoidentifique como indígena.⁴¹⁰

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva exige analizar, de manera previa al inicio de un proceso, si la controversia debe ser conocida por las propias comunidades o si debe ser resuelta por la jurisdicción estatal. Para ello, la SCJN ha establecido que se deben evaluar los factores de tipo personal, territorial, objetivo e institucional. Además, tal análisis se deberá orientar a privilegiar la autonomía y libre determinación de las comunidades respectivas.⁴¹¹

Muestra de ello es el Amparo Directo 6/2018, que emana de una controversia de pastoreo de ganado en una comunidad indígena. En dicho asunto, la SCJN hizo uso de los factores competenciales con la finalidad de verificar la viabilidad de resolver un conflicto ante la jurisdicción especial indígena. Tras analizar detalladamente estos criterios en el caso concreto, determinó que correspondía a la jurisdicción especial el conocimiento de tal conflicto, pues involucraba a personas de una comunidad indígena, con autoridades tradicionales, y el hecho había acontecido en su territorio, además de que las normas internas involucradas no contravenían derechos humanos.⁴¹²

Otro tema esencial del acceso a la justicia radica en la obligación estatal de permitir a representantes y miembros de las comunidades iniciar un procedimiento legal. De acuerdo con tal consideración, tanto la SCJN como la Corte IDH han determinado que el derecho de acceder a la justicia permite a cualquier integrante de una comunidad hacer justiciables sus derechos, ya sea en el plano individual o en el colectivo.⁴¹³

⁴¹⁰ *Ibid.*, párr. 68.

⁴¹¹ *Cf.* SCJN, Amparo Directo 6/2018, párrs. 176. Para profundizar en los factores competenciales, *V. infra*, capítulo D, subcapítulo I, apartado 2, “Definir la competencia”.

⁴¹² SCJN, Amparo Directo 6/2018, párr. 261.

⁴¹³ SCJN, Amparo en Revisión 410/2015, p. 52.

Como muestra se tiene el Amparo en Revisión 631/2012, caso en el que varias personas solicitaron el amparo en contra de la autorización para la construcción de un acueducto en diversos municipios del estado de Sonora, al considerar que se violaban los derechos de la comunidad indígena a la que pertenecían. Al conocer del asunto, la SCJN determinó que las personas quejasas tenían legitimación para promover el amparo, toda vez que el artículo 2º constitucional permite que la defensa de los derechos de los pueblos indígenas —en su faceta colectiva— sea solicitada por quien tradicionalmente los represente, o bien, en lo individual por los miembros de la comunidad o pueblo afectado.⁴¹⁴

Asimismo, la SCJN se ha referido a la representación comunitaria. Por ejemplo, en el Amparo en Revisión 498/2021, el presidente del Consejo Supremo de Kobanaros y Pueblos Indígenas Yoremes Mayos de Sinaloa, con asiento en la comunidad indígena de Lázaro Cárdenas, municipio de Ahome, Sinaloa, fue quien promovió el juicio de amparo a nombre de una comunidad autoadscrita indígena, lo que bastó para aceptar sin discusión tal carácter y acreditar la capacidad de representar intereses y derechos de la comunidad.⁴¹⁵

Una vez iniciado el procedimiento, el reconocimiento de las costumbres y especificidades culturales da lugar a la asistencia mediante personas intérpretes —con conocimiento de la cultura en cuestión— y defensoras, de acuerdo con el artículo 2, apartado A, fracción VIII de la Constitución.⁴¹⁶ Tales derechos permiten que el procedimiento sea comprendido desde la diferencia y, por ende, no están condicionados a limitación material o temporal, de modo que deben ser garantizados sin importar el momento procesal.⁴¹⁷

Por ejemplo, en el Amparo Directo en Revisión 4935/2017, la SCJN estudió el alcance del derecho a la defensa de una persona que aducía pertenecer a una comunidad indígena y estaba sujeta a un proceso penal, específicamente, en su vertiente de contar con intérprete que conociera su lengua. Sin embargo, la autoadscrición se manifestó hasta el juicio de

⁴¹⁴ SCJN, Amparo en Revisión 631/2012, pp. 52 y 53.

⁴¹⁵ SCJN, Amparo en Revisión 498/2021, párrs. 2, 55, 68 y 70.

⁴¹⁶ SCJN, Varios 1396/2011, p. 91.

⁴¹⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párrs. 65 y 97.

amparo, lo cual tuvo por resultado que el tribunal colegiado desestimara tal argumento.

Al respecto, la SCJN consideró que ello implicó un desconocimiento de su doctrina en torno a la interpretación del artículo 2º de la Constitución Federal, en el sentido de que la autoadscripción es la razón que determina quién debe considerarse indígena, sin importar el momento procesal en que se formule. En virtud de ello, resolvió que la autoadscripción en etapas distintas a la primera en el juicio penal no supone la pérdida de derechos, pues el derecho a ser asistido por intérprete y defensor que conozcan su cultura no está restringido a algún momento procesal.⁴¹⁸

c. Criterios probatorios

El acceso de personas, pueblos y comunidades indígenas a la justicia implica una óptica particular en lo probatorio. En términos generales, la SCJN ha determinado que el razonamiento probatorio debe atender a las particularidades de los sistemas normativos indígenas y respetarlos.⁴¹⁹

En ese sentido, la SCJN ha sostenido que el valor probatorio es susceptible de modularse de acuerdo con las características de los pueblos y comunidades. De ahí que, en procesos de estricto derecho, donde normalmente la eficacia de algún medio de convicción bastaría para tener por acreditado el elemento de una acción, el parámetro valorativo puede disminuirse, modularse o perder fuerza.⁴²⁰

Otra consideración que debe tomarse en cuenta es la idoneidad probatoria para la acreditación del contexto y particularidades culturales. Al respecto, la SCJN ha sostenido que el conocimiento antropológico, en tanto conocimiento científico, dota a ciertos hechos de significado en función del contexto. De este modo, la prueba pericial en antropología tiene como finalidad brindar conocimientos respecto de prácticas e instituciones sociales que la persona juzgadora desconoce o cuyo conocimiento no puede suponer.⁴²¹

⁴¹⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4935/2017, párrs. 31-34 y 55. Para profundizar en los efectos de la falta de interpretación, V. *infra*, capítulo D, subcapítulo II, apartado 6, “Garantizar la asistencia por personas intérpretes y defensoras”.

⁴¹⁹ SCJN, Amparo Directo 11/2015, pp. 56-57.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 86.

⁴²¹ *Ibid.*, pp. 125-126.

De acuerdo con ello, la SCJN ha destacado dos tipos de periciales en antropología: cultural y jurídico-antropológica. La pericial en antropología cultural tiene como objetivo explicar ciertas conductas y guiar la valoración que la persona juzgadora debe hacer de estas. Así, este tipo de dictámenes se consideran de gran utilidad para asuntos en materia penal, en los que podría ayudar a analizar si el comportamiento de la persona acusada está relacionado con el sistema normativo indígena de la comunidad a la que pertenece; sin embargo, no puede utilizarse para la aceptación de la autoadscripción, ya que, como se ha dicho, esta solo puede basarse en la consideración que sobre sí misma hace la persona indígena.

Un ejemplo de lo anterior es el Amparo Directo en Revisión 5465/2014. Dicho asunto está relacionado con la presunta existencia de una norma consuetudinaria indígena que, a decir del imputado, hacía legítimo o irreprochable sostener relaciones sexuales con una niña de doce años al tener la pretensión de integrar una familia.⁴²²

En este caso no se realizó el peritaje antropológico respectivo, por lo que la SCJN señaló que era necesario que las personas juzgadoras documentaran con un peritaje antropológico, o con cualquier otro medio lícito (por ejemplo, las visitas *in situ* o las consultas con la propia comunidad), la cultura de las personas, pueblos o comunidades involucradas; sus formas de gobierno; las normas internas que los regulan; sus instituciones, valores y lengua; y el significado que tienen las conductas y derechos materia del juicio.⁴²³

Por otra parte, la SCJN ha establecido que el segundo tipo de periciales en antropología —de carácter jurídico-antropológico— busca proporcionar información que permita a la persona juzgadora conocer el sistema normativo al cual está sujeta la persona, pueblo o comunidad, es decir, conocer “lo jurídico” dentro de las comunidades. Esto tiene la finalidad de traducir una lógica cultural a otra, es decir, posibilita a la persona juzgadora comprender las normas, instituciones, procedimientos, sanciones y, en general, todo lo que está prohibido y permitido en la comunidad estudiada.⁴²⁴

⁴²² SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, p. 98.

⁴²³ *Ibid.*, pp. 84 y ss. En este asunto en particular, tras señalar que la vigencia de la costumbre dentro de la comunidad indígena a la que pertenecía el quejoso debió ser adecuadamente indagada y documentada con una pericial antropológica u otros medios lícitos e idóneos, lo cierto es que la SCJN descartó su compatibilidad constitucional, pues era contraria a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la integridad personal y a una vida libre de violencias de mujeres y niñas.

⁴²⁴ SCJN, Amparo Directo 11/2015, pp. 126-127.

En sistemas basados en la oralidad y la resolución de conflictos con base en precedentes, para conocer cuáles son las instituciones en una comunidad y qué funciones cumplen, la identificación de las normas deberá constatarse a partir de la observación del comportamiento que efectivamente tiene la comunidad.⁴²⁵

Esto fue precisamente lo que resolvió la SCJN en el Amparo Directo 11/2015. En lo que ahora importa, en dicho asunto se impugnó el valor y eficacia probatoria de la pericial en antropología desahogada en autos, por el hecho de que una de las fuentes de información de las periciales fue la propia comunidad actora mediante entrevistas.⁴²⁶

Al respecto, la SCJN negó la razón a la quejosa respecto de dicho argumento, pues estableció que, al ser frecuentes los cambios culturales, un dictamen pericial jurídico-antropológico debía incluir el trabajo de campo y no solo sustentarse en material bibliográfico.⁴²⁷ Por ello, determinó que los peritajes realizados en dicho asunto no carecían de valor por el hecho de incluir, entre otras fuentes, entrevistas realizadas a integrantes de la propia comunidad e información proporcionada por asociaciones civiles.⁴²⁸

d. Formas de reparación

Dentro de un proceso, las medidas de reparación que se ordenen deben incorporar la perspectiva intercultural. Esto significa que, tal como se verificará a continuación, dichas medidas también deberán atender a las particularidades propias de las personas, pueblos y comunidades indígenas.

La legislación nacional reconoce el derecho a la reparación integral y diferenciada, es decir, la necesidad de una atención especializada que responda a las especificidades de grupos con características particulares o con una situación especial de vulnerabilidad, que puede derivar, por ejemplo, de su etnicidad.⁴²⁹

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 40, advierte de forma explícita que toda lesión a los derechos de las personas, pueblos y comunidades

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 127.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 128.

⁴²⁷ *Id.*

⁴²⁸ *Ibid.*, pp. 127-128.

⁴²⁹ Ley General de Víctimas, arts. 4 y 26.

indígenas debe ser reparada con medidas que tomen en cuenta sus costumbres, tradiciones y sistemas normativos indígenas. Además, para la adopción de estas medidas, la Corte IDH ha determinado que el Estado debe tomar en cuenta criterios reparatorios diferenciados que incluyan el reconocimiento y respeto a su identidad, cultura y territorios, y la participación de sus autoridades en todas las decisiones que los afecten.⁴³⁰

Por otra parte, el acceso a la justicia implicará que las medidas de reparación consideren el impacto colectivo que pueden producir. Precisamente, la Corte IDH ha indicado que cuando una víctima en lo individual pertenece a una comunidad indígena o tribal, las reparaciones individuales tienen un impacto en los miembros de la comunidad en su conjunto.⁴³¹

En línea con dichos estándares, la Corte IDH y la SCJN han ordenado medidas con enfoque culturalmente adecuado. Por ejemplo: en el Amparo Directo 46/2018, para garantizar la comprensión de la resolución, la SCJN determinó “elaborar un formato de lectura accesible y sencilla y realizar la traducción de éste a la lengua mixe-zoqueana en la variante que corresponda”.⁴³²

Por otro lado, en el caso *Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala*, relacionado con indígenas, se resolvió como medida de satisfacción el establecimiento de un centro de salud. Al respecto, se determinó que la atención médica debía ser impartida respetando las prácticas y el uso de medidas tradicionales, de acuerdo con la premisa de que los programas de salud debían basarse en la comunidad, ser complementarios de las prácticas curativas tradicionales y comprenderlas.⁴³³

Asimismo, en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, relativo a comunidades afrodescendientes, la Corte IDH ordenó la delimitación, demarcación y otorgamiento del título colectivo del territorio a los miembros del pueblo saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y

⁴³⁰ Cf. Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, R, párrs. 60-111; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, EFRC, párrs. 168-218; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, FRC, párrs. 162-172; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, FRC, párrs. 179-227; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, FRC, párrs. 195-247; y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, EFRC, párrs. 186-202.

⁴³¹ Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, R, párr. 86.

⁴³² SCJN, *Amparo Directo 46/2018*, pp. 57 y 58.

⁴³³ Corte IDH, *Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala*, FRC, párr. 167.

a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo.⁴³⁴

2. Dimensión interna: jurisdicción propia

El nivel interno del derecho de acceso a la justicia para personas indígenas deriva del reconocimiento de sus mecanismos propios de justicia y de la posibilidad de que los apliquen. A continuación, se realiza un acercamiento a las particularidades que rodean la llamada jurisdicción especial indígena.

La jurisdicción especial ha sido entendida como la facultad que tienen las autoridades de pueblos o comunidades para resolver conflictos dentro de sus colectividades o impartir justicia de acuerdo con sus procedimientos, usos y costumbres, así como el derecho de quienes integran estas comunidades o pueblos a que se les juzgue según los parámetros de su propia cultura.⁴³⁵

Tal derecho posee un carácter individual y otro colectivo. En su carácter individual, es un derecho de la persona a ser juzgada de acuerdo con los usos y costumbres de la comunidad. En su faceta colectiva, se refiere a la autonomía para resolver los conflictos de acuerdo con su cosmovisión, su entendimiento de los derechos y la permanencia comunitaria.⁴³⁶

En el ámbito de la jurisdicción especial indígena, las normas propias de las comunidades son de naturaleza tradicional y suponen prácticas consuetudinarias que no deben estar necesariamente escritas o codificadas, sino que pueden ser orales y que, incluso, podrían ser diferentes al derecho vigente del Estado. Este tipo de normas determina la forma de organización y vida interna de los pueblos y comunidades.⁴³⁷

Con base en esa premisa, los criterios para la tramitación de asuntos, demostración de hechos y toma de decisiones dentro de la comunidad dependen de cada núcleo poblacional. Por ello, resulta poco adecuado entender

⁴³⁴ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, EFRC, párr. 194, inc. a).

⁴³⁵ Cf. SCJN, Amparo Directo 6/2018, párrs. 51, 61 y 62.

⁴³⁶ *Ibid.*, párr. 64.

⁴³⁷ *Ibid.*, párr. 63.

dicha normativa de acuerdo con las categorías formales de *proceso*, *prueba* o *reparación* de la jurisdicción estatal. El conocimiento de las pautas que sigue cada pueblo o comunidad para la resolución de conflictos dependerá de la investigación y acercamiento a su normativa, usos y costumbres.⁴³⁸

Como muestra de la multiplicidad de formas para resolver un conflicto, se puede ver a la comunidad indígena de tepehuanos del sur de Durango, al interior de la cual se resuelven conflictos en el ámbito familiar o por asamblea comunitaria. En dichos escenarios se atienden disputas por territorios entre familiares, violencia intrafamiliar, amenazas, riñas, desobediencia a la autoridad, daños en cultivos, abandono de hijos, robo, maltrato a lugares sagrados, entre otros. En tal comunidad se busca la conciliación y reincorporar a la persona a la familia y sociedad de inmediato, sin la imposición de un castigo.⁴³⁹

Por su parte, los pueblos indígenas wixárikas entienden que la legalidad de una pena proviene del carácter democrático de las asambleas o consejos. Además, el derecho de los pueblos wixárikas aplica elementos mágicos como parte de su cosmovisión, fundamentalmente su relación entre la naturaleza y su forma de ver la vida.⁴⁴⁰

Finalmente, se puede observar el ejemplo de las comunidades indígenas tseltales-tenejapanecos, ubicadas en el municipio de Tenejapa, Chiapas. En estas comunidades existen los jueces municipales, quienes deben tener profundos conocimientos sobre los problemas comunitarios. Dicho conocimiento lo adquieren al haber desempeñado otros puestos comunitarios, en especial, como mayoles.⁴⁴¹ Mediante el desempeño del puesto de mayol adquieren conocimientos sobre cómo se resuelven los conflictos de la comunidad, así como herramientas para fundamentar sus decisiones. Con base en ello, cuando se convierten en jueces municipales, pueden determinar

⁴³⁸ Sobre la obligación de documentar el sistema de usos y costumbres V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 82.

⁴³⁹ Cf. Mendía Soto, Honorio, "La justicia oral y comunal o'dam: un análisis desde los principios de vida y directrices jurídicas", en *El pensamiento indígena contemporáneo*, pp.185-189.

⁴⁴⁰ Cf. Muñoz de la Cruz, Maximino, "Justicia indígena wixárika", en *El pensamiento indígena contemporáneo*, pp. 216-219.

⁴⁴¹ Los mayoles son subordinados ejecutores de todas las funciones civiles y religiosas de las autoridades tradicionales y civiles del municipio. Además, también son los policías tradicionales. Cf. Orantes García, José R., "Los ab'teletik y sus roles en la justicia indígena de los tseltales de los Altos de Chiapas", en *Justicia indígena, derecho de consulta, autonomías y resistencias*, p. 113.

qué conductas son punibles. Además, tienen la principal consigna de buscar la verdad de los hechos, con miras a que las partes negocien y lleguen a un acuerdo voluntario.⁴⁴²

A partir de todo lo anterior, la SCJN ha destacado que el reconocimiento de la jurisdicción especial de los pueblos y comunidades indígenas no solo es producto de su derecho a ser juzgados y resolver sus conflictos de acuerdo con sus normas y procedimientos, sino también de un reconocimiento de las normas de todos los grupos que integran el sistema jurídico, dado que cada pueblo o comunidad indígena se rige por sus usos y costumbres, así como por sus propios sistemas normativos.⁴⁴³

Por otro lado, debe hacerse notar que, aun cuando existe una notoria diversidad en la forma de resolución de conflictos por los pueblos y las comunidades indígenas, la SCJN ha afirmado que cuando una autoridad tradicional de una comunidad lleve a cabo actos de molestia en uso de sus sistemas normativos indígenas, debe respetarse el debido proceso. Esto es, como mínimo:⁴⁴⁴

- i) La notificación oral o por escrito a la persona sobre la cual se está tomando una decisión
- ii) Que se le brinde la oportunidad de presentar pruebas para defenderse y argumentar sobre la actuación o el conflicto en el que se encuentra inmiscuida
- iii) Que se le haga saber de la decisión y de sus consecuencias de manera oportuna.

Muestra de lo anterior se encuentra en el aludido Amparo en Revisión 1041/2019. Como se ha visto, en este asunto la SCJN analizó el caso de diversas personas indígenas que fueron desalojadas de una comunidad por profesar la religión de los testigos de Jehová, tras negarse a realizar festejos religiosos de la comunidad y a utilizar peyote en dichas ceremonias. Entre otros reclamos, la SCJN estudió el desalojo de los quejosos a la luz del debido proceso, tras corroborar que habían sido desalojados de forma violenta,

⁴⁴² *Ibid.*, pp. 123 y 124.

⁴⁴³ *Cf.* SCJN, Amparo Directo 6/2018, párr. 161; V. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-552/03.

⁴⁴⁴ SCJN, Amparo en Revisión 1041/2019, párr. 219.

únicamente con la orden del gobernador tradicional y sin haber sido oídos y vencidos, todos actos derivados de un procedimiento interno.⁴⁴⁵

Así, la SCJN determinó que los quejosos no fueron notificados del procedimiento o decisión que se tomaría sobre ellos en la asamblea respectiva. Asimismo, la SCJN estimó que no se garantizó su derecho a presentar pruebas y ser escuchados. Tampoco se les notificó con el tiempo necesario para que pudieran desalojar de forma voluntaria y tomar las provisiones que resultaran necesarias.⁴⁴⁶

En ese tenor, la SCJN consideró que, para la expulsión y reubicación de personas, la comunidad debía observar los mínimos mencionados, con la finalidad de brindarles la oportunidad de defenderse, otorgarles un tiempo razonable de poner sus asuntos en orden y moverse a su lugar de reubicación dentro de la comunidad de forma voluntaria. De tal manera, se resolvió que la expulsión violentó su derecho al debido proceso.⁴⁴⁷

De forma adicional, se ha sugerido la existencia de criterios mínimos que trascienden particularidades culturales y que, tradicional o normativamente, se observan de buena fe a la hora de juzgar a una persona. Estas pautas consideradas indispensables coinciden con las garantías judiciales que consagra la CADH.⁴⁴⁸ Ello también es congruente con lo sostenido por la SCJN en el sentido de que el derecho de pueblos y comunidades será manifiestamente inaplicable cuando elimine definitivamente la posibilidad de acceso a la justicia de alguno de sus integrantes.⁴⁴⁹

Por último, se debe notar que uno de los principales problemas del sistema de justicia interno es la aplicabilidad y el reconocimiento por parte de las autoridades estatales del derecho a una jurisdicción especial, a pesar del deber de garantizar a las comunidades el respeto y reconocimiento de su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y sus costumbres.⁴⁵⁰

⁴⁴⁵ *Ibid.*, párrs. 3, 88 y 221.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, párr. 222.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, párrs. 224 y 225.

⁴⁴⁸ i) Legitimidad, representatividad e imparcialidad de la autoridad juzgadora; ii) procedimiento previsible claro y transparente; iii) procedimiento justo: ser oído, pedir pruebas, presentar testigos; iv) uso del propio idioma; v) presunción de inocencia; vi) no tener que declarar contra sí mismo ni confesarse culpable; vii) opción de obtener una revisión de la sentencia por una instancia superior. Cf. “Del linchamiento al trabajo comunitario”, en Fuchs, Marie-Christine (ed.), *Manual de pluralismo jurídico para la práctica de la justicia intercultural*, p. 219.

⁴⁴⁹ SCJN, Amparo Directo 6/2018, párr. 210.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, párr. 162; Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, FR, párr. 264; y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras, FRC, párr. 228.

En ese sentido, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas ha señalado su preocupación por la falta de conciencia entre el funcionariado judicial sobre el derecho de los pueblos a administrar su propia justicia.⁴⁵¹

Por ende, para las personas juzgadoras es clave el conocimiento de la jurisdicción interna, ya que ello les permitirá decidir sobre ciertos aspectos de la jurisdicción externa, como la competencia o la viabilidad de aplicar una norma de los sistemas propios de las comunidades al resolver la controversia.

A partir de lo antes mencionado, es posible verificar cómo interactúan las dimensiones interna y externa del acceso a la justicia de personas, pueblos y comunidades indígenas. Tener presente cada uno de estos elementos hará posible la adecuada implementación de una perspectiva intercultural en los asuntos que involucren a estas poblaciones.

⁴⁵¹ Cf. ONU, A/HRC/EMRIP/2013/2, *Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, párr. 53.