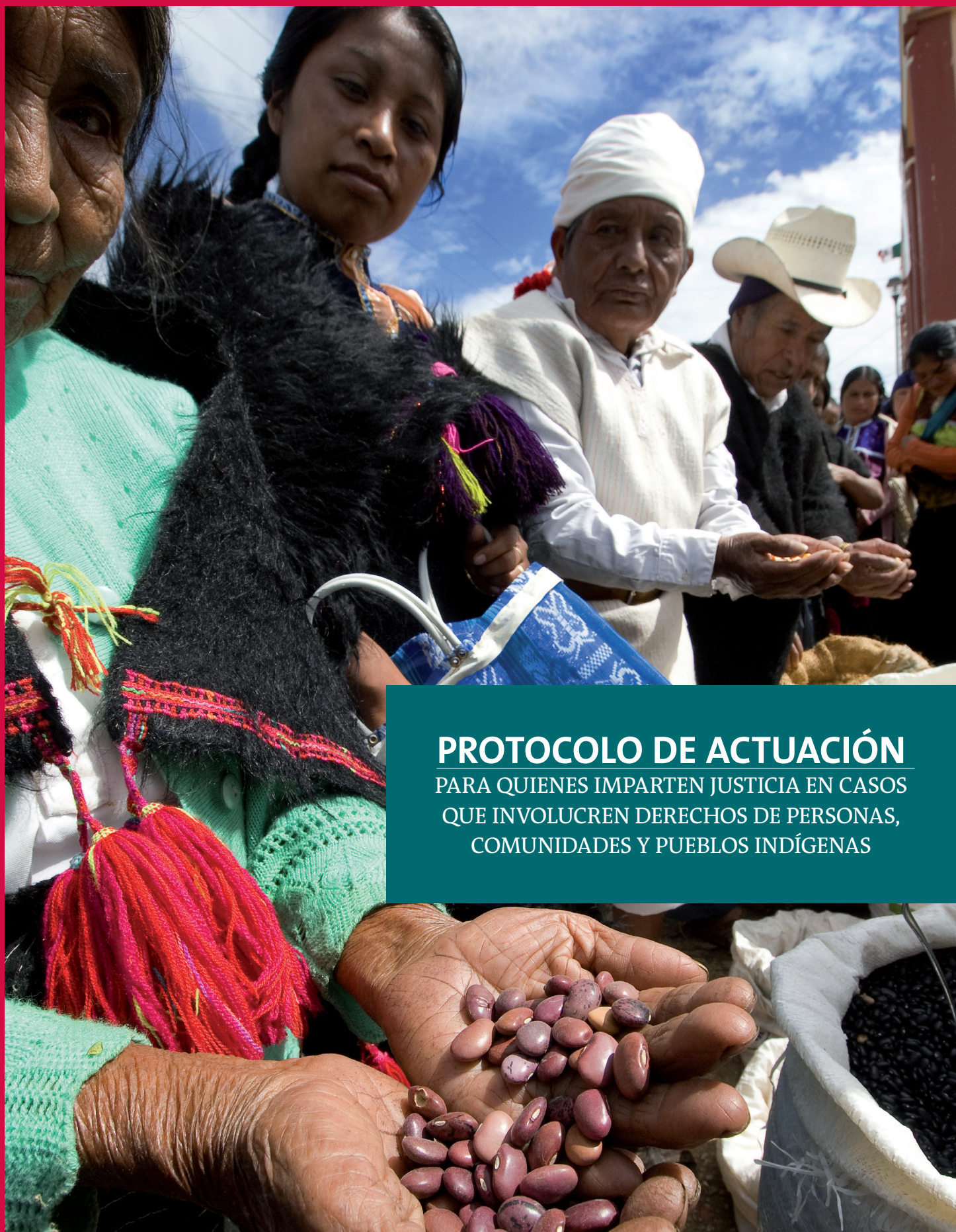
SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE
LA NACIÓN



PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN DERECHOS DE PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN DERECHOS DE PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

Este documento es resultado de una construcción colectiva. Agradecemos los aportes de las siguientes personas y organizaciones sociales: Dr. Juan Carlos Martínez Martínez, Dra. Elisa Cruz Rueda, Lic. Claudia Gómez Godoy, Lic. Adelina González Marín, Lic. Rubén Ávila Tena, Lic. Raúl Alfaro Telpalo, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan y Asociación Jalisciense de Apoyo a los Grupos Indígenas.

Agradecemos también los valiosos comentarios enviados por el Sr. James Anaya, Relator Especial de los Derechos de los Pueblos Indígenas mediante su comunicación de fecha 16 de enero de 2013, la que puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/.

La presente edición del Protocolo es un documento base que se pone a consideración de las personas, comunidades o pueblos indígenas a fin de que a través de sus opiniones y sugerencias la segunda edición sea perfeccionada. La dirección electrónica a la que se pueden dirigir dichas comunicaciones (hasta antes del 31 de julio de 2013) es: marcosg@mail.scjn.gob.mx.

De igual forma nos interesa que las y los juzgadores retroalimenten este esfuerzo compartiéndonos cómo el Protocolo les ha auxiliado en sus prácticas y resoluciones. Para ello les solicitamos nos remitan, a la misma dirección electrónica señalada, las sentencias en las que el Protocolo se haya aplicado a fin de dar seguimiento a este instrumento y procurar su mejora.

FORMACIÓN Y DISEÑO EDITORIAL
Dirección General de Comunicación y Vinculación Social
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Lic. Aramxa Guillén Sánchez

FOTO DE PORTADA
Sebastián Beláustegui

FOTOS DE INTERIOR

Tajín Villagómez Velázquez

PRIMERA EDICIÓN: 2013
D.R. © 2013, Por Esta Edición:
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Pino Suárez 2, Col. Centro, Delegación Cuauhtemóc,
Cp 06065 México, D.F.

www.supremacorte.gob.mx

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra –incluido el diseño tipográfico y de portada– en ninguna forma ni por medio, sea mecánico fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales.

ISBN:
Hecho en México / Printed in Mexico

ÍNDICE

CAPÍTULO I. SOBRE EL PROTOCOLO **7**

1. LAS RAZONES 8
2. LA FINALIDAD 9
3. MARCO JURÍDICO 11
4. DERECHOS DE LAS PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS 13
   - 4.1. Reconocimiento a la diversidad cultural 13
   - 4.2. Derecho a la autoidentificación o autoadscripción 13
   - 4.3. Derecho a la libre determinación 14
   - 4.4. Derecho al autogobierno 15
   - 4.5. Derecho a elegir a sus autoridades 15
   - 4.6. Derecho a aplicar sus propios sistemas normativos 16
   - 4.7. Derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del estado 17
   - 4.8. Derecho a la tierra, al territorio y a sus recursos naturales 19
   - 4.9. Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado 21
   - 4.10. Derechos económicos, sociales y culturales 23
   - 4.11. Lo indígena y sus implicaciones en un proceso jurídico 23
5. CONCEPTOS 25

CAPÍTULO II. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA CONSIDERACIÓN DE LAS Y LOS JUZGADORES **27**

PRINCIPIOS GENERALES 28

1. NO DISCRIMINACIÓN 29
2. AUTOIDENTIFICACIÓN 31
3. DERECHO A MANTENER, DESARROLLAR Y CONTROLAR SUS PROPIAS INSTITUCIONES 32
4. CONSIDERACIÓN DE LAS ESPECIFICIDADES CULTURALES 34
5. PROTECCIÓN ESPECIAL A SUS TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES 37
6. PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE. 40

CAPÍTULO III. SENTENCIAS RELEVANTES RELACIONADAS CON LOS PRINCIPIOS **43**

CAPÍTULO IV. EXPECTATIVAS DE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO **63**

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS **67**

CAPÍTULO I.

SOBRE EL PROTOCOLO

1. LAS RAZONES

De acuerdo con el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), México es una nación que *"tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas"*. De este reconocimiento se desprenden una serie de derechos para los pueblos, comunidades e individuos indígenas de México, cuya *justiciabilidad* es fundamental para el modelo del Estado de derecho pluricultural que perfila la Carta Magna.

Asimismo, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, así como la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla Pacheco, ha determinado la obligación de las autoridades de realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad *ex officio*, entendidos como la facultad/obligación de considerar las normas de derechos humanos reconocidas tanto por la Constitución, como por los instrumentos internacionales ratificados por México.

Parte de la trascendencia de la reforma constitucional en la materia radica en reconocer a los derechos humanos definidos por las fuentes jurídicas de derecho internacional como parte del sistema constitucional mexicano. Lo anterior no significa un desplazamiento de las normas constitucionales por las del derecho internacional, sino una ampliación del marco normativo interno en materia de derechos humanos y un permanente diálogo entre las distintas fuentes de derechos humanos, teniendo como criterio de ponderación de normas el principio *pro persona*[1], es decir, la reforma en materia de derechos humanos busca la más amplia protección de las personas a partir de los mejores estándares de que ahora dispone el juzgador o la juzgadora. El criterio *pro persona* determina que la norma que mejor protege y da contenido a un derecho reconocido, debe ser tomada como base para la interpretación judicial en el caso específico.

Los derechos reconocidos constitucionalmente, así como en los instrumentos internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y ratificados por la Cámara de Senadores deben permear el conjunto del sistema jurídico nacional, estar por encima de la legislación secundaria y generar acciones concretas del Estado. Al igual que el Protocolo sobre niñas, niños y adolescentes que presentamos en 2012, este presenta los lineamientos necesarios de actuación judicial para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución y las normas internacionales en la materia.

Siendo un documento destinado a las y los funcionarios del Poder Judicial de la Federación, es importante destacar el derecho que los indígenas tienen de acceder plenamente a la justicia que imparte el Estado. Este derecho además de ser directamente exigible a las y los jueces, magistrados y trabajadores administrativos del poder judicial, es también el medio para garantizar otros derechos reconocidos, así como reparar daños y sancionar a los responsables de la violación de los mismos.

En síntesis, las autoridades deben adecuar su *praxis* a los instrumentos internacionales atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Al respecto, al Poder Judicial de la Federación le corresponde la doble función de restituir a las personas en el ejercicio de sus derechos cuando les son violentados y garantizar un acceso pleno a la justicia, respetando todos los derechos procesales, como medio fundamental para la *exigibilidad* de los derechos humanos. Si bien, en términos genera-

1 Tal como se afirmó en la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales celebrada en la Ciudad de México el 8 y 9 de noviembre de 2012, el principio pro persona en el caso de los pueblos indígenas, tiene una clara dimensión colectiva.

les, la justicia que imparte el Estado debe ser independiente, expedita, gratuita y de calidad, estas características adquieren significados específicos tratándose de la atención de las personas, comunidades y pueblos indígenas.

Históricamente los indígenas han sido víctimas de procesos en los que no se consideran sus lenguas, sus especificidades culturales, ni su frecuente condición de marginación y exclusión social, lo que, en la mayor parte de las ocasiones, ha redundado en condenas injustas o excesivas, así como en el quebranto de las instituciones propias de los pueblos.[2] Aunque hoy en día existen normas que obligan al juzgador a adecuar sus procedimientos a nuevos parámetros que garanticen el pleno acceso de las y los indígenas a la justicia del Estado, la distancia entre lo reconocido en las normas y lo aplicado por las y los juzgadores debe desaparecer.

El *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas* busca ser una herramienta que, de manera respetuosa de la autonomía e independencia judicial, auxilie a las y los juzgadores en la tarea de impartir justicia a los miembros de los pueblos indígenas de México, adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales, tal como lo marca el artículo 1º de la CPEUM.

2. LA FINALIDAD

A través del presente Protocolo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación busca ofrecer una aportación práctica que abone a una aproximación renovada sobre ciertos fenómenos jurídicos derivados del reconocimiento de derechos específicos de los pueblos, comunidades y sujetos indígenas que constituyen la pluralidad étnica del país.

Las normas que a nivel nacional e internacional reconocen derechos individuales y colectivos a los pueblos indígenas van en dos sentidos: por un lado establecen medidas de pertinencia cultural para el mejor acceso a ciertos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los que goza toda la población, que en el caso de las y los indígenas implican adecuaciones a los programas educativos, a los servicios de salud, intérpretes y traductores en los juzgados del Estado, etc. Esta adecuación cultural y el establecimiento de medidas de refuerzo para que los indígenas puedan acceder a los derechos del Estado democrático, toma en cuenta su rezago y marginación histórica y establece obligaciones de hacer para el Estado.

Por otro lado, las normas nacionales e internacionales de derechos humanos desarrollan los alcances del derecho a la libre determinación que los pueblos indígenas tienen en atención, no a su situación de pobreza, marginación o exclusión, sino a su continuidad histórica como pueblos que existían antes de la conformación del Estado mexicano. Estos derechos son eminentemente colectivos, es decir no se ejercen por individuos.

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, también modificó algunos de los principios que habían regido al juicio de amparo en México. Así, el interés jurídico como forma de legitimación procesal de un quejoso se ha ampliado al de interés legítimo individual o colectivo. En este sentido, el juicio de amparo se convierte también en el instrumento idóneo para la defensa procesal de los

2 Magdalena Gómez Rivera, "En busca de la costumbre jurídica" *Boletín indigenista No. 4*, Enero-febrero (1990), Instituto Nacional Indigenista, México; Rodolfo Stavenhagen, *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Misión México* (México: ONU, 2004); Juan Carlos Martínez Martínez, *Derechos indígenas en los juzgados. Un análisis del campo judicial oaxaqueño en la región Mixe (México:* INAH, IEPO, 2004); *Informe del diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México, estudio de caso en Oaxaca* (OACNUDH, ONU, Unión Europea, México, 2007); y Katia Salazar Luzula, *El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca: retos y posibilidades* (Estados Unidos, OEA, 2008); entre otros.

derechos colectivos reconocidos por el marco jurídico nacional e internacional a los pueblos indígenas, puesto que el quejoso no requeriría tener un derecho subjetivo para considerarse afectado y demandar la protección de la justicia federal en contra de actos que atenten contra los derechos humanos colectivos que la ley reconoce a los pueblos indígenas.

De acuerdo con la CPEUM, el derecho a la libre determinación se concreta en la figura de la autonomía ejercida dentro de los límites de la soberanía del Estado mexicano a través de instituciones sociales, económicas, políticas y culturales de estos pueblos. Vemos que éste derecho no puede ser ejercido de forma individual, sino que representa la posibilidad para una colectividad de defender su diferencia cultural y definir sus formas propias de vida a través de sus instituciones. Esta voluntad colectiva de un pueblo indígena ahora tiene mecanismos jurídicos para ser protegida, por lo tanto siempre que los derechos individuales de sujetos indígenas sean demandados frente a la potestad de sus instancias colectivas, los funcionarios del Estado deben ponderar hasta qué punto el ejercicio del derecho colectivo reconocido constitucionalmente debe ser armonizado con la potestad individual, sin poner en riesgo el derecho protegido por la CPEUM y los instrumentos internacionales, a mantener todos los rasgos de identidad que les permitan continuidad histórica y una vida desarrollada de acuerdo con su propia cultura expresada en formas de vida e instituciones sociales, políticas y económicas.

Ahora bien, el derecho de libre determinación de los pueblos no es absoluto pero sí impone al Estado obligaciones de "no hacer", es decir, el respeto a este derecho implica que algunas funciones públicas serán realizadas por las instituciones de los propios pueblos y no por las instituciones del Estado. En términos prácticos, para el Poder Judicial de la Federación, este derecho implica que algunos casos -conflictos internos de los pueblos, por ejemplo- deberán ser resueltos en primera instancia por las propias instituciones indígenas y no por los juzgados. En otras palabras, cuando las y los operadores judiciales conozcan casos que involucren a indígenas, será necesario evaluar si estos asuntos deben ser resueltos por las propias instituciones indígenas, o bien, si son competencia de los órganos jurisdiccionales federales, supuesto en el que las y los juzgadores de los diferentes niveles deben tomar en cuenta las especificidades culturales de estos pueblos en el momento de resolver.

Es particularmente importante tener estas consideraciones en asuntos relacionados con conductas que los pueblos mantienen para la pervivencia de sus culturas. Puede señalarse de manera enunciativa, pero no limitativa, que se deben tomar medidas especiales tratándose de cuestiones como la elección de autoridades de acuerdo con sus sistemas normativos; el consumo ritual y ancestral de algunas sustancias naturales con efectos psicotrópicos; la caza o la pesca tradicional de algunas especies ahora protegidas; la solicitud de adecuaciones culturales a los derechos sociales que garantiza el Estado, la defensa de sus tierras, territorios y recursos naturales y el reconocimiento de actos administrativos celebrados ante sus autoridades propias.

Todas estas actividades o conductas que pueden originar procesos judiciales en el ámbito federal, por lo general están reglamentadas en los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas. En este sentido, las autoridades judiciales deben conocer los alcances de las normas, procedimientos e instituciones que los pueblos indígenas usan en la resolución de sus conflictos internos y respetar su autonomía dentro del marco constitucional y de los derechos humanos, estableciendo mecanismos de coordinación entre justicias que permitan ma-

yor efectividad, menor impunidad y una mejor adecuación a la diversidad cultural de México.
El respeto a la autonomía indígena no encuentra respaldo bajo las perspectivas de las teorías del monismo jurídico, sin embargo encuentra perfecto encuadre teórico y técnico en la noción del pluralismo jurídico. El pluralismo jurídico acepta la coexistencia de distintos órdenes normativos en un mismo territorio y de manera sincrónica, siempre y cuando éstos estén reconocidos por el orden constitucional como es el caso de los sistemas normativos indígenas.

El reconocimiento de los derechos indígenas coloca a las y los juzgadores ante la necesidad de que existan interpretaciones judiciales que rebasen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico vigente responda desde un lenguaje de derechos, a viejos problemas de falta de acceso de los indígenas a la justicia que imparte el Estado. Así pues, la intención de este Protocolo no es proveer un formato para casos sobre indígenas, sino ofrecer a las y los impartidores herramientas de interpretación jurídica que garanticen de mejor manera sus derechos.

El Poder Judicial de la Federación tiene una labor importante en el desarrollo de las transformaciones esperadas a partir del reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas ocurrido hace ya dos décadas. Una noción de Estado de derecho plural obliga a que las instituciones, órganos y autoridades que lo constituyen reconozcan, acepten y respeten los marcos legales que lo regulan, pero también que sean aterrizados y viables para los contextos específicos.

Ello no supone comenzar de cero, ya que tanto en tribunales mexicanos, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), se han resuelto casos concretos con base en los derechos indígenas reconocidos. Hablamos de sentencias que a menudo son motivadas con el auxilio de peritajes culturales o antropológicos y que han ido generando jurisprudencia y doctrina que son referencia para las y los jueces mexicanos de los diferentes niveles jurisdiccionales.

Además, existen países latinoamericanos cuyos marcos normativos (Bolivia y Ecuador, por ejemplo) y resoluciones (jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia) son un ejemplo claro de la posibilidad de coexistencia y coordinación de diferentes sistemas de justicia y han marcado un nuevo paradigma de pluralismo jurídico que también es una referencia para los operadores judiciales de nuestro país.

3. MARCO JURÍDICO

En el presente apartado se analiza el marco jurídico que se desprende de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por México, enumerando una serie de derechos relativos a los pueblos indígenas. El objetivo es visualizarlos y poner énfasis en la obligatoriedad de las disposiciones. Más adelante se profundiza sobre las implicaciones de los mismos en el quehacer judicial.

El marco normativo que vincula al Estado mexicano con los derechos de los pueblos indígenas se encuentra tanto en la CPEUM, como en los instrumentos internacionales relativos (y la jurisprudencia interpretativa desarrollada por los órganos encargados de su supervisión). A partir de la reforma constitucional de 2011, los derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, deben ser aplicados por las y los jueces. Asimismo, son referentes vinculantes los precedentes dictados por el máximo tribunal constitucional y los generados a partir de las condenas al Esta-

do mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un buen ejemplo de lo anterior lo ha establecido la Corte Constitucional Colombiana, al reconocer que la integración del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad implica que la violación de sus disposiciones *"puede ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales"*.[3]

Otra fuente de interpretación de origen internacional que puede orientar, en el marco de la independencia y autonomía judicial, el criterio de jueces y magistrados, es la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), misma que (al ser una resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con los votos de una mayoría abrumadora de los Estados Miembros) refleja el consenso internacional que existe en torno a los derechos individuales y colectivos de estos pueblos. Tal como lo afirma el Relator Especial sobre derechos de los pueblos indígenas, la Declaración debe entenderse como una interpretación autorizada de las obligaciones que el Estado mexicano tiene con respecto a los derechos de los pueblos indígenas en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha ratificado y, al estar vinculada a una pauta de práctica internacional y estatal continuada, ciertas disposiciones de la Declaración pudieran considerarse como parte del derecho internacional consuetudinario.

Adicionalmente debe considerarse que existen varios instrumentos internacionales que fueron emitidos por organismos internacionales que cuentan con la participación de los Estados (como la Asamblea General de Naciones Unidas, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos y la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo), siendo consecuentemente validados por ellos.

El núcleo del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas[4] está en el artículo 2º de la CPEUM[5] cuyo texto actual deviene del decreto del 14 de agosto de 2001, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicado el 25 de septiembre de 1990 y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cuyo decreto es del 13 de noviembre de 2007. En estos ordenamientos existe una amplia gama de derechos, tanto sustantivos como de carácter procedimental y estos últimos con implicaciones ineludibles para la actuación del Poder Judicial de la Federación.

Cabe recordar que existen otros instrumentos internacionales y leyes nacionales que reconocen el principio de la diversidad cultural, que enuncian medidas para su conservación y desarrollo, y que prohíben y buscan erradicar la discriminación hacia los sujetos y las colectividades portadoras de una identidad indígena. Entre ellos, se encuentra la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. Así como las recomendaciones que se desprenden de los informes de la Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas de Naciones Unidas. También existen diversas leyes que en su articulado ha-

3 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-606 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, citado en Nelson Camilo Sánchez et al, *La restitución de derechos territoriales de pueblos indígenas.* (Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, OIM, 2012).

4 El concepto *pueblo* se retoma de la propia definición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *"...pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas...", "...la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas..."*.

5 El artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tiene una ley reglamentaria, sin embargo se debe destacar la existencia de una diversidad de leyes que abordan algunos aspectos sobre los derechos indígenas publicadas a partir de la reforma del año 2001.

cen alusión a derechos propios de los pueblos indígenas como la *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas,* la *Ley General de Educación, la Ley General de Salud,* la *Ley de Planeación y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.*

De la lectura del artículo 2º de la CPEUM se desprenden una serie de fundamentos legales y derechos que delinean el modelo jurídico pluricultural que perfila nuestra constitución en coherencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4. DERECHOS DE LAS PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

4.1. Reconocimiento de la diversidad cultural

De acuerdo con el texto constitucional *"la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas".* Esto significa que el Derecho reconoce la diversidad cultural como parte constitutiva de la realidad histórica y social de esta República y da reconocimiento jurídico a los pueblos indígenas.

No hay consenso sobre el número de pueblos indígenas que existen en México. Sin embargo la principal forma de definirlos es a través del criterio lingüístico, esto a pesar de que algunas personas han dejado de usar la lengua indígena (dada la discriminación y racismo que aún existen en nuestro país), conservando en todo o en parte, sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

Las lenguas indígenas que se hablan en México, tienen también un gran número de variantes que hacen que hablantes una misma lengua no se comprendan entre sí y dada su localización geográfica, tampoco se identifiquen como miembros de un mismo pueblo. Así, y para citar dos ejemplo, para la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), existen 62 pueblos indígenas, mientras que el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) refiere la existencia de 85 lenguas y más de 300 variantes.

Tampoco son coherentes los datos relativos a la cantidad exacta de personas indígenas. De acuerdo con el Censo de Población y Vivienda, en 2010 existían 6 millones 44 mil 547 hablantes de lengua indígena, pero las personas que en los hechos se identifican como indígenas suman más del doble, lo que significa que en la actualidad existen un gran número de indígenas que han migrado de sus comunidades y que mantienen y reconstruyen su identidad en centros urbanos.

Al respecto, ante la pregunta sobre la titularidad de derechos indígenas de personas que ya no viven en un territorio indígena o ya no hablan una lengua indígena, la ley es clara al referirse al principio de autoidentificación o autoadscripción como criterio fundamental para definir al sujeto de derechos. Esto significa que no corresponde al Estado ni a los especialistas decidir a quién se aplican los derechos indígenas, sino que es facultad de la persona definirse como tal.

4.2. Derecho a la autoidentificación o autoadscripción

De acuerdo con el artículo 2º de la CPEUM *"la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas."* Esto significa que es derecho y responsabilidad de los pueblos y personas indígenas definir su pertenencia a estas colec-

tividades y no una prerrogativa del Estado[6]. Consistente con este principio, el Convenio 169 de la OIT en su artículo 2°, también señala que son los propios indígenas quienes tienen el derecho de autoidentificarse como tales.[7]

En el caso *Saramaka. Vs. Surinam,* la CoIDH consideró que era posible que las personas que vivían fuera de la comunidad y habían cambiado sus formas de vida tradicional ejercieran los mismos derechos que los que habitan dentro, siempre y cuando la propia comunidad lo avalara. De acuerdo con este tribunal, la decisión sobre la pertenencia étnica corresponde "sólo al Pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no al Estado o (la) Corte".[8]

4.3. Derecho a la libre determinación

Como la CPEUM señala, la libre determinación de los pueblos indígenas se ejerce en el marco constitucional de la autonomía. En el mismo sentido, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que éstos tienen derecho a la libre determinación y que, en virtud de ese derecho, pueden decidir libremente su condición política y disponer libremente su desarrollo económico, social y cultural. Por su parte, el artículo 4º de esta Declaración amplia el contenido de este derecho al señalar que el ejercicio de su libre determinación, se refiere a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Ahora bien, tal como lo ha señalado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la libre determinación de los pueblos indígenas no puede poner en riesgo la unidad nacional, pero sí implica *"la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional".*[9] Es decir, que la autonomía indígena está acotada a que no se ponga en riesgo la unidad nacional, pero fuera de esta situación, tienen el derecho fundamental de autodeterminarse.

Aunque es claro que el concepto de libre determinación de los pueblos indígenas no tiene los mismos alcances que recibe en el derecho internacional de los Estados, es importante señalar que la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos así como el de Derechos Sociales y Culturales y algunas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas le han dado un peso muy importante a este derecho, al grado de argumentarlo como base para el ejercicio de los derechos humanos individuales, es decir, si no hay un reconocimiento jurídico de las instituciones, normas y procedimientos indígenas, es más fácil que tanto el Estado como las instituciones indígenas transgredan los derechos humanos de sus miembros.

6 Aunque la Primera Sala resolvió en el Amparo Directo 1/2012, 17/2012, 38/2012 y 51/2012 que: **1) CONCEPTO INDÍGENA, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN**. Cuando exista sospecha fundada en el órgano ministerial o en el juzgador de que una persona pertenece a una comunidad indígena, de oficio, deberán ordenar una evaluación sustantiva de la cuestión, adoptando una postura activa pro-derechos, a fin de determinar si la persona sujeta a una investigación o proceso tiene la calidad de indígena, a partir de la ponderación de diversos elementos: i) constancias de la autoridad comunitaria, ii) una prueba pericial antropológica, iii) testimonios, iv) criterios etnolingüísticos y/o, v) cualquier otro medio que permita acreditar la pertenencia, arraigo, identidad o sentamiento físico a la comunidad indígena. En conclusión, ***a toda persona sujeta a un proceso penal quien se ha auto declarado indígena, debe procurársele los derechos que otorga el artículo 2º constitucional.***

7 En este sentido es improcedente solicitar peritajes antropológicos o culturales para "demostrar" que una persona es o no indígena, bastando con su autoidentificación o autoadscripción para considerarla como tal.

8 Oswaldo Ruíz Chiriboga y Gina Donoso, *Pueblos indígenas y Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones* (Bélgica: 2010), versión manuscrita, p. 15.

9 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXXI, Tesis Aislada: 1ª XVI/2010, registro IUS: 165288, p. 114. .

4.4. Derecho al autogobierno

Del anterior derecho a la libre determinación, expresado como autonomía, se derivan otros derechos fundamentalmente contenidos en el apartado A del artículo 2º de la CPEUM, entre los que sobresale el derecho a definir sus propias formas de organización social, económica, política y cultural. Es de destacarse el derecho a la organización política propia, porque de él se desprende la capacidad de definir sus propias instituciones, que no necesariamente tiene que corresponder estrictamente con el resto de las instituciones del Estado. Asimismo, estos pueblos tienen el derecho de elegir a sus autoridades de acuerdo con sus propios sistemas normativos.

Así lo determinó la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el caso del Municipio de Cherán, Michoacán, al ordenar una consulta en los términos del Convenio 169 de la OIT, pues la mayoría de la población decidió que quería regirse bajo su propio sistema de usos y costumbres[10], elegir a sus autoridades conforme a ese sistema y que éstas se apegaran a un modelo diferente de gobierno municipal de acuerdo a su cultura *p´urhepecha*.[11] En este caso, el Poder Judicial de la Federación ordenó al Congreso del estado de Michoacán y al Instituto Estatal Electoral de Michoacán convalidar la elección realizada por el pueblo de Cherán conforme a sus propios sistemas normativos.

El Convenio 169 de la OIT reconoce este derecho al interior de los Estados y establece que su naturaleza y alcance se hará de manera flexible y tomando en cuenta las condiciones del país. Por su parte, la DDPI dice que *"los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."*

El derecho a autogobernarse y elegir a sus autoridades usando sus propios procedimientos no implica que su ejercicio sea a través del municipio. Si bien este nivel de gobierno abre una posibilidad para ejercer este derecho, se tiene que admitir que un pueblo con libre determinación que puede definir sus formas de organización política interna con respeto a la CPEUM y a los derechos humanos, no puede quedar sujeto a instituciones políticas que le son ajenas. En este sentido podría pensarse que son formas de gobierno indígena las comunidades agrarias, las agencias o delegaciones municipales o las instituciones político-religiosas de sus comunidades e incluso se podría justificar la existencia de instituciones políticas *supramunicipales* si éstas respetan los otros niveles de gobierno existente.

4.5. Derecho a elegir a sus autoridades

La fracción III del artículo 2° de la CPEUM establece que los pueblos indígenas son autónomos para "e*legir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno"*. Este es un derecho que permite a las comunidades indígenas definir a sus autoridades de acuerdo a sus propios sistemas normativos. En tal sentido es ilustrativa la ya referida resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el caso JDC-9167/2011 del municipio indígena *p´urhepecha* de Cherán, en Michoacán. La resolución se fundamenta en los artículos 1º y 2º de la Cons-

10 Existe una tendencia internacional a dejar de usar el concepto "usos y costumbres", tomado de la teoría del derecho como una fuente y no como derecho en sí. Esta perspectiva ha acentuado la noción de que los sistemas normativos indígenas no tienen una categoría jurídica equiparable al derecho ordinario, perspectiva por demás contraria al espíritu del reconocimiento constitucional y convencional de estos derechos.

11 Asunto SUP-JDC-9167/2011, disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0167-2012.pdf

titución y en el Convenio 169 de la OIT, por lo que toca al derecho a la consulta y obliga al Instituto Electoral del Estado a permitir que el municipio designe a sus autoridades de acuerdo con sus formas y procedimientos propios.

4.6. Derecho a aplicar sus propios sistemas normativos

La CPEUM reconoce la existencia de sistemas normativos internos, aunque también los llama "usos y costumbres", los cuales resultan necesarios para definir la organización política, económica, jurídica, social y cultural interna, pero también para la resolución de sus conflictos internos y para la elección de sus propias autoridades como quedó de manifiesto en el caso Cherán. El Convenio 169 de la OIT también reconoce la existencia del *derecho consuetudinario* de los pueblos. Aunque hay un uso indistinto de estos conceptos (sistemas normativos internos, usos y costumbres y derecho consuetudinario), en términos generales hacen referencia a lo mismo, es decir, a la posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas de crear "derecho" y que éste sea reconocido y respetado por las instituciones públicas, siempre y cuando se ejerza respetando los principios generales de la CPEUM y los derechos humanos (la propia Constitución hace énfasis especial en el respeto de los derechos de las mujeres).

Los sistemas normativos internos indígenas suelen tener los tres elementos de cualquier otro sistema: a) normas, b) instituciones, y c) procedimientos, además de que constituyen sistemas de reparación y de castigo. Una interpretación lógica del ordenamiento nos lleva a reconocer que dado el reconocimiento de estos sistemas, las autoridades indígenas pueden resolver todo tipo de asuntos internos. Cuando surgen controversias por la aplicación del "derecho indígena", no correspondería a la autoridad jurisdiccional del fuero común juzgar de nuevo o desconocer la capacidad de juzgar de la autoridad indígena. Si una autoridad del fuero común resuelve de nuevo sobre un caso ya resuelto por la autoridad indígena, aun cuando alguna de las partes excite a los tribunales y el asunto llega en vía de amparo a los jueces federales, ellos tendrán que tomar en cuenta tanto el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus sistemas normativos en la resolución de sus conflictos internos, como el principio *non bis in idem*. Por esta razón es necesario que los tribunales constitucionales tengan la capacidad de leer interculturalmente el derecho.

Aunque estos casos aún no están reglamentados en la mayoría de las legislaciones estatales y la definición de competencias entre autoridades indígenas y autoridades del fuero común no es muy precisa, al llegar a los Tribunales Federales, éstos tendrán que pronunciarse sobre la legalidad de la actuación de las autoridades indígenas. En estos casos le corresponderá a la juzgadora o juzgador verificar tres cosas: a) un posible conflicto de competencias con las autoridades del Estado o de otras comunidades, b) que la autoridad en cuestión haya aplicado efectivamente el sistema normativo interno de la comunidad, para lo cual son vitales los peritajes antropológicos u otros medios de prueba que objetiven el sistema normativo que con frecuencia es oral y no escrito, y c) que el sistema cumpla con los mínimos de respeto a los principios generales de la Constitución y a los derechos humanos, teniendo en estos casos relevancia fundamental el principio *pro persona*, consagrado en el artículo 1º de la CPEUM.

El objetivo es alinear la justicia ordinaria con la justicia indígena, a fin de generar un marco normativo que "evite los solapamientos entre ambas jurisdicciones y que proporcione algunas reglas básicas de cómo debe ser la relación, cuáles son los límites de la *jurisdic-*

ción indígena, cuál es la competencia que le corresponde a cada una de ellas y cuál debe ser la regla a aplicar si un asunto o conflicto es asumido por una jurisdicción cuando le corresponde a otra".[12]

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia por ejemplo, elaboró los "mínimos contenidos éticos" que la administración de justicia indígena no puede desconocer, independientemente de su cultura, pautas o tradiciones, incluyendo: 1) el derecho a la vida (no a la pena de muerte); 2) el derecho a la integridad física (no a la tortura); 3) el derecho a la libertad (no a la esclavitud) y 4) el derecho a un debido proceso (de acuerdo con las propias reglas establecidas en la comunidad).

4.7. Derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del estado

Este derecho contenido en la fracción VIII del artículo 2° de la CPEUM es especialmente relevante para el Poder Judicial de la Federación, pues establece que *"en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales"*.

Como indicamos anteriormente, "tomar en cuenta" significa, por una parte, respetar los propios sistemas normativos de los indígenas, lo cual puede tener como efecto que el asunto deba ser tratado por una autoridad indígena, que el asunto ya fue juzgado, o que la actuación de un individuo pudo tener como justificación el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho reconocido por su propio sistema normativo, no pudiendo exigírsele otra conducta, pues, aun cuando se tratara de una conducta antijurídica y punible, debería considerarse el haber sido realizada bajo cierto condicionamiento cultural.

Por supuesto que la frase "deberá tomar en cuenta" no puede ser interpretada como licencia de impunidad para los indígenas, es decir, no se trata de validar cualquier conducta realizada por un indígena sino comprender si ésta se realizó en apego a las normas y/o a la lógica cultural de la sociedad particular a la que pertenece. De esta forma, "debe tomar en cuenta" es una obligación, no una potestad del juzgador y puede redundar en alguna excluyente de responsabilidad, o en una atenuación de la pena. En otras materias puede significar la convalidación de actos jurídicos realizados de acuerdo a las instituciones propias de la comunidad, como por ejemplo matrimonios, sucesiones, traslados de dominio, trabajo comunitario no remunerado, cooperaciones para fiestas, reglas para la obtención de derechos políticos, obligaciones derivadas de la reciprocidad, respeto a ciertos principios religiosos que ordenan la cultura, etc.

Cabe hacer notar que para el cumplimiento de esta obligación judicial, el peritaje antropológico es una probanza fundamental que el Código Federal de Procedimientos Penales contempla, sin embargo, a raíz de la reforma penal los nuevos códigos aprobados en las entidades federativas han dejado de reconocer este medio de forma explícita.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los jueces están obligados a *"indagar cuáles son las costumbres y especificidades de la comunidad a la que se vincula que han podido influir en el desarrollo de los hechos enjuiciados, la materialización de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, los aspectos de los que depende la culpabilidad del acusado, etcétera"*.[13]

Es evidente que algunas de estas instituciones pueden, en apariencia o de hecho, con-

12 *La protección de los derechos de los Pueblos Indígenas a través de un nuevo sistema de justicia pena,* Due Process of Law Foundation, 2012.

13 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXX, Tesis Aislada: 1ª. CCXI/2009, registro IUS 165720, p. 290.

travenir otros principios constitucionales o de derechos humanos, particularmente derechos individuales. En estos casos, será necesario hacer una ponderación de derechos basada en un exhaustivo análisis cultural de los valores protegidos por la norma indígena, las posibles consecuencias para la preservación cultural, y las formas en que la cultura indígena puede incorporar derechos sin poner en riesgo su continuidad como pueblo, en relación con lo anterior, resultan emblemáticos diversos casos resueltos por la Corte Constitucional de Colombia.[14]

La señalada fracción VIII del artículo 2° Constitucional también dispone que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Este reconocimiento es muy relevante por varias razones. En primer lugar, debido a que normalmente cuando se habla de intérpretes se alude únicamente a personas que hablan la lengua, cuando en realidad también se alude a defensores culturalmente adecuados, es decir que conocen la cosmovisión y cultura de las personas indígenas. En segundo lugar, porque contar con un intérprete y un defensor es un derecho no sólo de los procesados penales sino de todo indígena que participe en un juicio ante la jurisdicción del Estado y en tercer lugar, –como abundaremos más adelante– **no es un derecho exclusivo de indígenas monolingües.** El derecho de los indígenas a contar con un intérprete o traductor para que puedan comprender y hacerse comprender dentro del proceso también está consagrado en el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT.

Como en el derecho procesal penal para el caso de indiciados, el estándar de derecho internacional señala que durante el proceso toda persona acusada de un delito, y en particular los indígenas, tienen derecho en plena igualdad y como garantía mínima, a ser asistidos gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprenden o no hablan el idioma del juzgado.[15] Sin embargo, una interpretación del máximo tribunal mexicano al resolver el Amparo Directo en Revisión 1624/2008 sobre el alcance de este derecho es más garantista, pues señala que en el caso de los individuos pertenecientes a pueblos indígenas, esta prerrogativa no es sólo para las personas monolingües, sino que es derecho de todo indígena, independientemente de su grado de comprensión del castellano. Hablar en su lengua propia, es un derecho de todo indígena que participe, en cualquier carácter, en un juicio ante los juzgados y tribunales de la República Mexicana.[16]

La ley secundaria desarrolla este derecho señalando que todo mexicano puede comunicarse en la lengua de la que sea hablante, sin restricciones en el ámbito público o privado, en forma oral o escrita, en todas sus actividades sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas y cualesquiera otras.[17]

Debemos insistir en que aunque el artículo 124-bis del Código Federal de Procedimientos Penales sigue señalando que la garantía del intérprete y traductor tutela tanto a extranjeros como a indígenas que **no entiendan correctamente** el castellano, en virtud del control de constitucionalidad al que están sometidos las y los jueces y la tesis aislada antes señalada, el derecho a traductor o intérprete no puede estar condicionado al bajo nivel de castellanización del procesado, sino que es un derecho pleno del indígena.

14 Ver: Edgar Solano González, *La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional Colombiana* (2011); Rosembert Ariza Santamaria, *Teoría y práctica de la jurisdicción especial indígena en Colombia,* en Juan Carlos Martínez *et. al, Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena* (Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2008).

15 Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

16 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXX, Tesis Aislada: 1ª CCVIII/2009, registro IUS: 165717, p. 293.

17 Artículo 9, *Ley General de Derechos Lingüísticos.*

Debe entonces, buscarse facilitarle a la persona indígena medios **eficaces** tal como lo señala el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT.

4.8. Derecho a la tierra, al territorio y a sus recursos naturales

El territorio es clave para la reproducción material, espiritual, social y cultural de un pueblo indígena, y éste ha sido uno de los derechos más demandados por los pueblos. La CPEUM es escueta en este punto, pues sólo señala que *"la ley protegerá la integridad de las tierras indígenas"* (artículo 27, fracción VII) y en lo demás subordina el tema a la legislación agraria. Sin embargo, a partir del control de convencionalidad al que están obligados las y los jueces y del principio *pro persona* consagrado en el artículo 1º de la Constitución, en este tema es de particular relevancia recurrir al Convenio 169 de la OIT que establece en su artículo 13 que el gobierno respetará la importancia que para las culturas y valores espirituales de estos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupen o usen de alguna manera, y define el concepto de territorio como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Podemos ver que esta definición va más allá del concepto de tierra como un bien de mercado ya que hace referencia a la dimensión vital y simbólica que tiene ese espacio para la reproducción de las culturas.

Ese mismo instrumento de origen internacional hace referencia a la obligación de los Estados de reconocer los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, asimismo, especifica que se debe salvaguardar su derecho a utilizar las tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que tradicionalmente han tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. En el mismo sentido, el artículo 14 señala que se deben *"tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión"*.

Aunque el derecho agrario en México tiene procedimientos para garantizar la propiedad social de la tierra, no establece lo mismo que lo dispuesto por el Convenio 169, dado que los ejidos y comunidades agrarias son una forma de organización campesina creada por el Estado durante el siglo XX, mientras que el pueblo indígena es una forma organizativa ancestral y cuya dinámica política, cultural, social y económica tiene especificidades propias sustentadas en sus tierras y territorios de ahí que merezca una protección especial más allá de la perspectiva económica *agrarista.* Debido a lo anterior, los tribunales agrarios y las y los jueces que, en diferentes niveles jurisdiccionales, conozcan de asuntos en materia administrativa deben ampliar y adecuar sus perspectivas y la interpretación del marco jurídico para salvaguardar adecuadamente los derechos a la tierra y a los territorios reconocidos por el Convenio 169 de la OIT.

Por su parte, el artículo 15 del Convenio en mención establece la obligación de brindar una protección especial de los recursos naturales que existen en las tierras de los pueblos, lo que implica la participación de los indígenas en la utilización, administración y conservación de los mismos. En los casos de los recursos del subsuelo, este artículo es armónico con lo dispuesto por el artículo 27 de la CPEUM al considerarlos propiedad de la nación. Sin embargo, el Convenio señala la obligación de consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si sus intereses –y derechos– serían perjudicados y de qué manera lo serían, antes de emprender proyectos extractivos. Asimismo se establece que en la medida de lo posible, los pueblos deben participar de los beneficios de las actividades ex-

tractivas y recibir una indemnización equitativa por los daños que les pudieran ocasionar estas actividades.

El Convenio regula en su artículo 16, el traslado (excepcional) de los pueblos respecto de sus tierras y en el 17 determina que se deben respetar las modalidades de transmisión de derechos sobre la tierra indígena. También establece la disposición de proteger estas superficies contra el abuso que, producto del desconocimiento o de la buena fe, puedan hacer personas extrañas con el fin de apropiárselas, así como las sanciones legales a las infracciones cometidas en relación con estas normas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente los alcances de este derecho[18]. En varias de sus resoluciones y con base el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la CoIDH ha desarrollado la importancia que la propiedad territorial tiene para los pueblos indígenas como base fundamental para el desarrollo de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Por ello, este derecho es reivindicado en sí mismo, pero también como condición para la realización de otra serie de derechos como los derechos a una vida digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de culto y de conciencia, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, la libertad de tránsito y el derecho a la residencia.

El derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas posee dos componentes: primero, la defensa de su integridad hacia el exterior, es decir, frente a despojos, apropiaciones irregulares, desplazamientos forzados o aprovechamientos sin consentimiento de los pueblos; el segundo, hacia el interior, implica la posibilidad de la colectividad de definir el uso y aprovechamiento individual o colectivo y las modalidades internas de apropiación, traslado, uso y aprovechamiento de la tierra y sus recursos, así como de los usos simbólicos y espirituales de ciertos sitios. Si estos principios se contradicen con otras normas, por ejemplo la ley agraria, deben prevalecer las normas constitucionales y/o convencionales. Ahora bien, si existe una contradicción entre dos derechos, no se puede obtener una resolución sin que preceda una ponderación de ambos a la luz del referido principio *pro persona*.

Una interpretación garantista de este derecho debe entender que los pueblos indígenas conforman unidades sociales que merecen una protección muy amplia de parte de las autoridades. Tal como señala la Corte Constitucional de Colombia, los pueblos indígenas "se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado".[19]

Derivado del derecho a la propiedad reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y tal como lo ha interpretado la CoIDH, en casos como *Saramaka contra Surinam y Awas Tigni contra Nicaragua*, el derecho al territorio es un derecho autónomo fundamental. Para la Corte Constitucional de Colombia dicho derecho *"reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes"*. En los debates del Congreso Constituyente de 1991 en ese país, se señaló que: *"sin este derecho, los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son*

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C, No. 11; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Xákmok Kasek vs. Paraguay.* Sentencia de 2010.

19 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-342 de 1994.

sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat".[20]

Como hemos señalado, el derecho al territorio ha ido evolucionando en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir del derecho a la propiedad reconocido en la CADH, pero interpretado a la luz de lo reconocido por el Convenio 169 de la OIT. De esta manera se ha podido garantizar la protección de sus territorios, importantes indemnizaciones cuando algún daño ya no puede ser resarcido a la comunidad y la exigencia de realización del derecho a la consulta, particularmente en el caso de grandes obras o proyectos que afectan la vida y la cultura de estos pueblos.

Las industrias extractivas y generadoras de energía han sido protagonistas de casos emblemáticos que ponen de manifiesto la necesidad de llevar a cabo consultas que salvaguarden una amplia gama de derechos reconocidos que se pueden ver conculcados antes, durante y posteriormente a la ejecución de estos proyectos.

4.9. Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado

Este es uno de los derechos que ha alcanzado mayor relevancia y desarrollo en relación al tema de los derechos indígenas en el ámbito internacional, entre otras razones debido a las tensiones que se producen en las comunidades y pueblos indígenas por la expansión de los megaproyectos energéticos, mineros, de acuacultura y forestación. No obstante, en México ha tenido poco desarrollo tanto a nivel normativo como jurisprudencial.

La fracción IX del apartado B del artículo 2º de la Constitución reconoce el derecho a una consulta acotada, misma que en el Derecho de fuente internacional tiene dimensiones más amplias, contenido que hace necesario recurrir al desarrollo que el derecho ha tenido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos a partir de lo reconocido por el Convenio 169 de la OIT.

De acuerdo con dicho Convenio, es obligación de los Estados consultar con los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento sobre asuntos que les afecten en distintos contextos.[21] El propio Consejo de Administración de esa organización (OIT) ha señalado que el derecho a la consulta y participación *"constituye la piedra angular del Convenio 169 de la OIT en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo"*.[22] El derecho está también reconocido en la DDPI[23] y es aplicable a cualquier acción administrativa o legislativa que pueda tener un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas. En tal sentido, la consulta previa a los pueblos indígenas abarca no solamente el uso de los recursos naturales, sino cualquier medida que pueda afectar directamente a estas comunidades.

De acuerdo con el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[24] , los principios de consulta y consentimiento representan conjuntamente una norma especial para la protección del ejercicio de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas y como un medio para garantizar su observancia. Estos derechos sustantivos pudieran incluir entre otros, los derechos a la propiedad, la cultura,

20 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. *Gaceta Constitucional* No. 67.Pág. 18, citada en: Corte Constitucional, sentencia T-188 de 1993.

21 Artículos 6.1, 6.2, 15.2, 22.3, 27.3, y 28.

22 Citado en el *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas,* James Anaya (Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009), párrafo 39.

23 Artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38.

24 Informe al Consejo de Derechos Humanos A/HRC/47/21, párrafos 40-41 y 50.

la religión, la salud y el bienestar físico y a materializar sus propias prioridades de desarrollo. La CoIDH ha sentado diversos precedentes para definir los alcances del derecho a la consulta en casos específicos.[25]

Los elementos fundamentales para concretar el derecho a la consulta es que se lleve a cabo previamente a las acciones, que se dirija a los afectados o a sus representantes legítimos, que se realice de buena fe y a través de los medios idóneos para su desarrollo, que provea de toda la información necesaria para tomar las decisiones, en particular, la existencia de estudios imparciales y profesionales de impacto social, cultural y ambiental, que se busque el acuerdo y, en ciertos casos, que sea obligatorio obtener el consentimiento libre e informado de las comunidades[26], todo lo anterior, a través de procesos culturalmente adecuados y usando las formas e instituciones que ellos mismos ocupan para tomar decisiones. La falta o el vicio en alguno de estos elementos puede ser motivo de un procedimiento jurisdiccional.

El deber de consulta aplica en cualquier caso en que una decisión "se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios"[27]. Ello comprende medidas administrativas o legislativas de aplicación general, tales como iniciativas de ley sobre recursos forestales o pesqueros, o sobre el desarrollo rural o agrario, si dichas medidas afectan de manera diferenciada a los pueblos indígenas dadas sus condiciones y derechos específicos.

Tal como lo estableció la CoIDH "adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro de un territorio tradicional [...] la salvaguarda de la participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo [...] a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo [...] según sus costumbres y tradiciones."[28]

Con respecto a lo anterior, el Relator Especial ha precisado[29] que "la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las disposiciones de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas evidencian que el consentimiento sería exigible en todo caso que una medida propuesta tuviese efectos significativos sobre los derechos de los pueblos indígenas que son esenciales para su supervivencia como tales. Ello pudiera comprender, además de los proyectos de inversión o desarrollo que afectaran el modo de vida o subsistencia de los pueblos indígenas, los casos que impliquen el reasentamiento o traslados poblacionales y el almacenamiento o desecho de materiales peligrosos en territorios indígenas.[30] Y, en caso de que no se lograra el acuerdo o consentimiento al haberse finalizado un proceso de consulta, el Estado podría proceder con una medida propuesta solo si pudiera garantizar que no tuviese impactos significativos sobre los derechos de estos pueblos, tales como su derecho a establecer sus propias prioridades

25 Caso Saramaka vs. Surinam; Caso Moiwana vs. Surinam; Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, entre otros.

26 "Adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere **cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio,** debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones." Saramaka vs. Surinam, párr. 137, énfasis fuera del original.

27 A/HRC/12/34, párrafo 44

28 Saramaka vs. Surinam, párr. 137

29 En su comunicación del 16 de enero de 2013 a la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría a la Presidencia de la SCJN, en relación con el borrador de este Protocolo.

30 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 10 y 29.2

para el desarrollo como parte de su derecho a la libre determinación, el derecho a la salud y un medio ambiente sano, el derecho a la cultura y a la religión y los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales de acuerdo a sus usos y costumbres. En ningún caso deberían ser vulnerados estos derechos. Aun en los casos en que el consentimiento no fuera estrictamente necesario, el Estado debe actuar de manera que respete y proteja los derechos humanos de los pueblos indígenas, lo que pudiera incluir la aplicación de otras salvaguardas, tales como el establecimiento de medidas de mitigación y compensación".

4.10. Derechos económicos, sociales y culturales

Los pueblos indígenas son titulares de derechos tanto por su condición de pueblos ancestrales con derecho de libre determinación, como por ser personas titulares de derechos que les permitan mejorar progresivamente sus condiciones de vida. Dado que por lo general los indígenas viven en situación de vulnerabilidad, la progresiva efectividad de estos derechos, requiere medidas diferenciales que se ajusten a sus circunstancias específicas. Además, tal como lo señala la observación general número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, es obligación de los Estados asegurar los niveles esenciales de esos derechos y en caso de limitaciones presupuestales, dar prioridad a la protección de personas en situación de vulnerabilidad.

El reconocimiento de ciertos derechos sociales,[31] particularmente el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la vivienda, y al desarrollo, tiene un doble contenido. Por una parte existe la obligación "de hacer" del Estado, que consiste en ofrecer de manera especial estos servicios a dichos grupos por su carácter de marginación, pero además "de dar", a los mismos, las adecuaciones culturales que les den pertinencia y, justamente garanticen su *accesibilidad,* como el uso de traductores, la cercanía y calidad del servicio, el uso de sus propias instituciones como medio, que los intermediarios tengan comprensión de su cultura, etc.

Ahora bien, los pueblos indígenas tienen una visión del mundo particular, una cultura que ha desarrollado conocimientos ancestrales, mismos que no necesariamente coinciden con los conocimientos de las culturas occidentales. En este sentido, el otro componente, particularmente relevante, de estos derechos, en lo que se refiere a educación, salud y desarrollo, está en la posibilidad de darse a sí mismos estos servicios o en combinación con el Estado, a partir de sus propias formas, conocimientos y usos culturales. En tal sentido este componente del derecho obliga al Estado a actos de "no hacer" y, en todo caso, a subsidiar y coordinar el desarrollo de estos saberes desde una perspectiva intercultural para articularlos con los servicios estándar que provee el Estado en estas materias. Es importante destacar que no se trata de ausentar al Estado del cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos sociales, sino incorporar una perspectiva intercultural en su actuación.

4.11. Lo indígena y sus implicaciones en un proceso jurídico

Como ya se ha señalado, los indígenas tienen la doble condición de sujetos colectivos con derecho de libre determinación que demandan el respeto del Estado a sus culturas, instituciones y formas de vida y, por otra parte, son sujetos –normalmente en condiciones de pobreza– que requieren de acciones afirmativas del Estado para la plena realización de sus derechos. Por ello, la transformación de las prácticas en el ámbito de la justicia tiene que ir en ambos sentidos.

31 Apartado B del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

De acuerdo con la fracción VIII del apartado A del artículo 2º de la Constitución, en el ámbito de la justicia estatal, es la prerrogativa de quienes se autoadscriben como indígenas, que sus especificidades culturales y sistemas normativos, costumbres o derecho consuetudinario sean tomados debidamente en consideración cuando les sea aplicada la legislación nacional.

Lo anterior, no quiere decir que los órganos del Estado juzguen conforme a los sistemas normativos indígenas, ya que esto compete a las propias instituciones indígenas. Lo que la fracción VIII refiere es que cuando se aplique *"la legislación nacional o estatal"* en un asunto que es de competencia de los órganos del Estado, deben considerar las especificidades culturales y también las normas indígenas. Ello puede significar que a través de la solicitud de periciales antropológicas u otros medios de prueba, como actas de la comunidad o consejos de ancianos, los juzgadores se alleguen de mayor información para mejor proveer, que les permita discernir si la conducta de que se trata se refiere a algo mandatado por el sistema normativo de la comunidad o bien es una conducta antijurídica en cualquier contexto.

El derecho a que se tomen en cuenta las prácticas normativas de la comunidad del sujeto, es quizá el más importante ya que esta consideración es de carácter sustantivo. Esto tiene que ver con el fondo del asunto y no sólo con un requerimiento procesal formal, ya que tiende a explicar la conducta desplegada por un sujeto que actúa bajo un sistema normativo indígena y que por ello tiene su propia concepción sobre lo obligatorio, lo permitido y lo prohibido, como cualquier norma.

Es importante considerar, en el plano de la argumentación, que lo más delicado del enfoque cultural radica en evitar reproducir los estigmas de discriminación y denigración en que incurrió el sistema jurídico penal aduciendo "atraso cultural" y "aislamiento social", consideraciones que permanecieron por muchos años en el código punitivo federal. Es fundamental que los argumentos vayan acompañados de pruebas idóneas, como los peritajes culturales o jurídico-antropológicos, que sirven para ilustrar a las y los jueces sobre el contexto cultural de las personas o sobre los sistemas normativos internos que obligan, facultan o prohíben conductas a los individuos de la comunidad. Estas periciales permiten entender los condicionamientos culturales de las personas y las periciales jurídico-antropológicas auxilian al juzgador y a la juzgadora a comprender cómo las instituciones, los procedimientos y las normas de los pueblos indígenas son determinantes de las conductas de la comunidad.

En síntesis, podemos señalar que las principales implicaciones que tiene para todo juzgador un proceso en donde estén involucrados las personas o los pueblos indígenas, tal como se desarrolla son:

a) Antes de resolver se deben tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de los involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar;
b) En todos los juicios es prerrogativa del sujeto indígena hablar en su lengua materna, cualquiera que sea su identidad procesal, y con ello la correlativa obligación del Estado de proveer intérpretes y traductores. Asimismo, en los juicios, los procesados tienen derecho a contar con defensores que conozcan de su lengua y cultura;
c) En caso que involucren sus tierras, territorios y recursos naturales, incluso los que son propiedad de la Nación, pero cuya extracción o explotación implica una afectación de tierras indígenas, se deben tomar todas las medidas de protección especial

consagradas en los artículos 13 a 17 de la Convenio 169 de la OIT, aún cuando sean diferentes o complementarias a lo dispuesto por el derecho agrario y el derecho procesal agrario;

d) En todos los casos en los que el fondo del asunto implique medidas administrativas o legislativas que afecten o hayan afectado a los pueblos indígenas, se les debe –o debió– haber consultado, y en ciertos casos se debió haber llegado al consentimiento libre, previo e informado.

5. CONCEPTOS

Para los efectos del presente Protocolo se entiende por:

a) Persona indígena: La que tiene conciencia de pertenecer a una comunidad o pueblo indígena.

b) Pueblos indígenas: Colectividades que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

c) Territorio indígena: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados, poseídos o usados de alguna manera por los pueblos y comunidades indígenas, y que comprenden la totalidad de hábitat que permite su reproducción y continuidad material, social, cultural y espiritual.

d) Instituciones indígenas: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales, con base en sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con otras instituciones del Estado mexicano como el municipio, las agencias o delegaciones municipales, ejidos o comunidades agrarias. Dentro de éstas se encuentran las que administran justicia, su asamblea, consejo de ancianos, principales, entre muchos otros.

e) Lenguas indígenas: Son aquellas que proceden de los pueblos existentes en el territorio nacional antes del establecimiento del Estado mexicano, además de aquellas provenientes de otros pueblos indoamericanos, igualmente preexistentes que se han arraigado en el territorio nacional con posterioridad y que se reconocen por poseer un conjunto ordenado y sistemático de formas orales funcionales y simbólicas de comunicación. Como explica Juan Carlos Rubio[32] la lengua es un soporte material y simbólico para los pueblos, una síntesis codificada en la conciencia individual y colectiva de sus hablantes, de la herencia cultural y de las potencialidades de realización de cada generación.

32 Juan Carlos Rubio, "Indígenas y Amerindios" (Participación escrita para el Aula Oberta en Barcelona, 2005).

CAPÍTULO II.

PRINCIPIOS GENERALES PARA LA CONSIDERACIÓN DE LAS Y LOS JUZGADORES

A continuación se enuncian seis principios de carácter general que de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados en cualquier momento del proceso de justicia en los que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas. Los principios aquí presentados buscan presentar lineamientos generales que las y los juzgadores pueden aplicar de manera directa o bien usar como criterio de interpretación de éstos y otros derechos.

1.– No discriminación;
2.– Autoidentificación;
3.– Derecho a mantener, desarrollar y controlar sus propias instituciones;
4.– Consideración de las especificidades culturales;
5.– Protección especial a sus territorios y recursos naturales;
6.– Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.

❖ Para mayor claridad, la columna de la izquierda hace referencia a los instrumentos jurídicos que reconocen los principios aludidos, la central a lo que éstos expresan y la columna de la derecha a las consideraciones que debe hacer el juzgador para brindar una atención diferenciada

INSTRUMENTO	PRINCIPIO	CONSIDERACIONES PARA EL JUZGADOR
	1) NO DISCRIMINACIÓN	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º y 2º. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), artículos 1º, 2º. Convenio 169 de la OIT artículos 2º, 3º. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 2º y 26.	Ninguna persona indígena podrá recibir un trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma, género, aspecto, condiciones físicas y mentales, o por su condición social. Sus culturas, prácticas, costumbres e instituciones deben ser tratadas en términos de igualdad en relación a las culturas, prácticas, costumbres e instituciones del resto de la sociedad dominante. La *interculturalidad* debe ser entendida como el diálogo respetuoso entre culturas y deberá ser el principio básico de relación entre los funcionarios del Estado y los indígenas. Asimismo, el Estado tiene el deber de evitar cualquier acción que genere o refleje una situación de discriminación *de facto* hacia las personas indígenas, es decir, aquellos actos cuyo resultado en la práctica sea una situación de desventaja para estas personas, aun cuando no se haya aplicado algún criterio que explícitamente otorgue un trato discriminatorio basado en la identidad indígena.	Se tiene que reconocer la personalidad jurídica, individual o colectiva de los indígenas que inicien acciones jurídicas ante los juzgados o tribunales en demanda de sus derechos específicos, sin que ello implique ningún trato discriminatorio por el hecho de asumir tal condición. Las autoridades indígenas deben ser consideradas como tales y no como particulares. El carácter de autoridad indígena se podrá considerar acreditado con documentos tales como un Acta de Asamblea Comunitaria. Las y los juzgadores deben proveer lo necesario para comprender la cultura de la persona sujeta a proceso y para que ésta comprenda las implicaciones de los procedimientos jurídicos. A partir de datos como el lugar de origen de la persona, el idioma que hablan sus padres o el tipo de asunto, el juzgador se debe preguntar si las personas involucradas en el juicio son miembros de una comunidad o pueblo indígena y por tanto, si deben considerar elementos de esa cultura que le permitan adecuar su resolución al caso concreto. Esta obligación se incrementa en regiones de gran presencia indígena por razones de origen o de migración. A partir de esa detección deberá informársele a la persona que tiene una serie de derechos, como por ejemplo, ser asistido por un traductor y defensor que conozca su lengua y cultura e interponer los recursos y medios de defensa a su alcance, así como hacer las adecuaciones que permitan que le sean de fácil comprensión las diferentes etapas del procedimiento.

Por otro lado, los *juzgadores deben estar atentos ante la aplicación de criterios altamente ambiguos o discrecionales por agentes del Estado (por ejemplo, el detener a una persona por bajo el criterio de poseer una "actitud sospechosa"), los cuales se prestan a aplicaciones discriminatorias en perjuicio de los miembros más marginados de la sociedad. En caso de conocer de asuntos en los que se hayan aplicado tales criterios a una persona indígena, el acto realizado (la detención en este caso) debe ser objeto de un estricto escrutinio, ya que presumiblemente se trata de un actuar arbitrario (y discriminatorio).*

INSTRUMENTO	PRINCIPIO	CONSIDERACIONES PARA EL JUZGADOR
	2)AUTOIDENTIFICACIÓN	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º. Convenio 169 de la OIT, artículo 1°.	La autoadscripción es el criterio para determinar si una persona es indígena. La definición de lo indígena no corresponde al Estado. Es prerrogativa de quienes tienen conciencia de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena definirse como tales. En tal sentido, la autoadscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado nacional.	Basta el dicho de la persona para que se acredite este hecho y esto debe ser suficiente para la juzgadora o el juzgador. Resulta irrelevante, por ejemplo, que no lo haya manifestado al momento de rendir declaración ministerial o preparatoria[33]. En casos colectivos, basta que los representantes comunitarios así lo manifiesten y que exhiban las actas de Asamblea en las que se haga constar este hecho. Quien se autoadscribe como indígena no tiene la carga de la prueba sobre esa circunstancia, pues no es una condición biológica o fenotípica, ni conlleva referentes materiales específicos e inmutables, sino que se trata de una identificación subjetiva con una identidad cultural. No es facultad del Estado definir lo indígena, ni expedir constancias o certificados de pertenencia, tampoco controvertir el dicho de quien se ha definido como tal. La Corte Interamericana observó que la identificación de la comunidad, desde su nombre hasta su composición, era "un hecho histórico social" que hacía parte de su autonomía. Por tanto, la Corte y el Estado debían limitarse "a respetar las determinaciones que en este sentido presente la comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique".[34]

33 Al resolver el Amparo Directo 1/2012, 17/2012, 38/2012 y 51/2012 la Primera Sala sostuvo de forma diversa que: Para evitar inseguridad jurídica y fraudes a la ley, la autoadscripción como indígena deberá realizarse en las primeras etapas del proceso penal, sean ante el MP o durante la fase de preinstrucción; por lo que si dicha manifestación se realiza en la instrucción, primera o segunda instancias, o ante el Colegado, dicha manifestación no detentará la fuerza suficiente para reponer el procedimiento penal.

34 Oswaldo Ruíz Chiriboga y Gina Donoso, *Pueblos indígenas y Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones*, (Bélgica: 2010), versión manuscrita, p. 16.

INSTRUMENTO	PRINCIPIO	CONSIDERACIONES PARA EL JUZGADOR
	3) DERECHO A MANTENER, DESARROLLAR Y CONTROLAR SUS PROPIAS INSTITUCIONES	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 3º, 4º, 5º. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1, 1. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 4.	Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación, esto significa el reconocimiento de su capacidad de decidir sobre sus propias instituciones y sus propios recursos. El derecho a la libre determinación se ejerce mediante el control de las instituciones propias, así como de su desarrollo social y cultural dentro del marco del Estado en que viven, a través de medios que garanticen los principios de participación y consulta en la toma de decisiones que les afectan.[35] Ello implica que los Estados respeten la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas.[36] De acuerdo con la normatividad interna, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se expresa mediante la autonomía, misma que se ejerce dentro del marco jurídico nacional; textualmente se define así: *"deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e*	Las y los juzgadores deben reconocer a los pueblos indígenas como parte constitutiva del Estado mexicano y deben proteger su derecho colectivo a participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses. Los pueblos indígenas pueden aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, respetando los derechos humanos y de manera relevante la dignidad e integridad de las mujeres. De ahí que los juzgados deban declinar competencia en aquellos casos que corresponde conocer a las autoridades propias de los pueblos. Es obligación de los tribunales del Estado, reconocer la existencia de los sistemas normativos indígenas y convalidar las resoluciones y elecciones que se realicen conforme a los mismos, siempre y cuando respeten derechos humanos. El juzgador o la juzgadora tendrá que allegarse todos los datos que le permitan comprender la lógica jurídica que la autoridad indígena aplicó, prevaleciendo el diálogo y el respeto a la diversidad cultural. Las y los juzgadores deberán reconocer y respetar las formas propias de elección, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, de sus autoridades o representantes para el ejercicio de sus

35 Párrafo preambular 5, Artículos 6, a; 7, 1; 15, 2; 16, 2; 25, 1; y 33, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
36 Artículo 5, b, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados.

INSTRUMENTO	PRINCIPIO	CONSIDERACIONES PARA EL JUZGADOR
	4)CONSIDERACIÓN DELAS ESPECIFICIDADES CULTURALES	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º. Convenio 169 de la OIT, artículos 8,9 y 12.	Las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales deben considerar las costumbres o las normas de estos pueblos, cuando se encuentren involucradas personas indígenas en procedimientos, procesos o juicios, con el fin de valorar correctamente el contexto y significado real de los hechos. Este derecho se ha entendido como una especie de acción afirmativa orientada a subsanar o reducir las desventajas de los pueblos indígenas para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Bajo esta perspectiva, la normatividad internacional prevé que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.[37] Así, el conocimiento y reconocimiento de otros usos, costumbres y normas en los pueblos y comunidades indígenas implica que al aplicar la legislación nacional dentro de un proceso o juicio, se parta del reconocimiento de una identidad diferente que tiene	Es obligación constitucional de los impartidores de justicia averiguar si en los casos que revisan hay elementos de especificidad cultural relevantes para ser tomados en cuenta en el momento de determinar, por ejemplo, la responsabilidad penal y si estos elementos influyeron en la comisión de los hechos o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado. Para que la justicia sea cultural y materialmente accesible a estas personas y colectivos, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se debe proveer de intérpretes y defensores que conozcan de la lengua y cultura del procesado, para ello es recomendable que **en caso de requerir peritos intérpretes o peritos técnico-culturales, se soliciten sus servicios a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Consejo de la Judicatura Federal.** [38] A nivel local, los gobiernos de los estados, en coordinación con las delegaciones de la Comisión Nacional para el Desarrollo para los Pueblos Indígenas, cuentan con listados de peritos intérpretes que pueden auxiliar a los juzgadores locales. De esa forma se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, tanto para determinar si la conducta particular está influida por una visión del mundo distinta al sentido común que presupone la ley positiva, como para determinar si en el contexto socio-cultural de la persona

37 Art. 10, 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Dicho tratado señala incluso que deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento.

38 Teléfonos (55) 54 90 80 00, extensiones 1575 y 1589.

	un referente colectivo. En el caso se trata de pueblos con organización e instituciones propias, dentro de las que se comprenden instituciones jurídicas y políticas y que tienen su raíz en una cultura diferente que debe ser respetada y apoyada en su desarrollo. De ahí que en un Estado reconocido como pluricultural, con un auténtico pluralismo jurídico, se haga necesario tomar en cuenta, por los servidores públicos, los usos, costumbres y normas diversas de la persona o pueblo indígena.	existen normas que le prohibieron, le obligaron o le permitieron realizar conductas distintas a las esperadas por el derecho positivo.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 2º, 20. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º.	**Garantía de una defensa adecuada** Implica, por ejemplo que, desde la detención, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, tanto técnicos (asistencia de un defensor) como materiales (la posibilidad de investigar y aportar pruebas), a partir de su propia identidad cultural, para definir e implementar una estrategia de defensa frente a esa imputación. La esencia de este derecho consiste en la oportunidad que tenga la defensa para participar en el proceso penal, en condiciones de igualdad de oportunidad respecto a la acusación, para hacer valer su perspectiva sobre los hechos	El juzgador debe hacer una valoración integral del caso y el contexto cultural del indiciado mediante una actitud proactiva orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, allegándose los elementos que le ayuden a resolver considerando esas especificidades. Se recomienda consultar a peritos antropólogos expertos en culturas indígenas[39] o, en su caso las monografías de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas[40] sobre el pueblo indígena involucrado a fin de ofrecer un marco general del sistema cultural de la persona involucrada en el proceso y para acercarse al sistema normativo y la cultura particular. Asimismo se recomienda solicitar pruebas periciales a instituciones como la CDI, el CIESAS, el INAH y dependencias indigenistas de los gobiernos estatales.

39 Sobre los contenidos de los peritajes se sugiere consultar Cecile Lachenal Las periciales antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexión a partir del caso de México, consultado en http://www.kas.de/wf/doc/kas_14932-1522-1-30.pdf?100308200054

40 http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&view=category&id=54&Itemid=62

(defensa material) y el derecho (defensa técnica). Es evidente que para una persona ajena a los códigos y el lenguaje técnico usado en el tribunal, el derecho a la defensa implica la provisión de un especialista con conocimiento de la lengua y la cultura del implicado. De esta manera, se debe garantizar que la persona implicada conozca y entienda con anticipación y en detalle la acusación formulada en su contra.

Los instrumentos internacionales y la Constitución prevén que para el pleno cumplimiento del derecho a la defensa, además de la provisión por parte del Estado de un defensor con conocimiento de la cultura y traductores con el conocimiento de su lengua, sin importar que el inculpado no nombre uno o no los pueda pagar, es necesario que la persona pueda comunicarse libremente y en privado con su defensor incluso antes de su primera declaración.

Este derecho es fundamental y esto no sería posible si el defensor y el imputado no comparten la lengua materna de la persona o no cuentan con traductor y si éste no tiene nociones de la dimensión cultural en que se socializó su defendido y sus implicaciones para el proceso.

Es decir, deberán tomarse medidas para garantizar que los indígenas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales, facilitándoles intérpretes y otros medios eficaces (artículo 12 Convenio 169 de la OIT).

INSTRUMENTO	PRINCIPIO	CONSIDERACIONES PARA EL JUZGADOR
	5)PROTECCIÓN ESPECIAL A SUS TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 26, 32. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías.	La protección especial de sus territorios y recursos es uno de los derechos fundamentales para que los pueblos indígenas puedan reproducirse, mantener y desarrollar sus culturas.[41] Según el Convenio 169 de la OIT, el concepto territorio va más allá de lo dispuesto por el derecho agrario, ya que por la importancia material, simbólica y espiritual que reviste para la cultura de estos pueblos, el territorio comprende la totalidad del hábitat que ocupan o utilizan de alguna manera (incluyendo el acceso a los mismos), por ejemplo aquellos que consideran sitios sagrados y ceremoniales, lugares que deben protegerse con las mismas consideraciones que los territorios en los que se asientan esos pueblos. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 40 reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados y a una pronta decisión sobre esas contro-	Los juzgadores deben identificar y reconocer si el asunto de que se trata implica la tierra, el territorio o los recursos naturales de un individuo o comunidad indígena y asentarlo explícitamente. Puede auxiliarse en esa identificación con periciales históricas, etnohistóricas, documentos coloniales, paleografías, monografías o expedientes Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (antes Secretaría de la Reforma Agraria). En tal sentido, es necesario que el juzgador reconozca la especial relación que los pueblos indígenas guardan tanto en lo colectivo como en lo individual con la tierra y procedan a su protección en el caso específico (al momento de la valoración de las pruebas y del dictado de la sentencia respectiva). Se debe otorgar importancia a la existencia de “títulos virreinales” previos a los modernos (expedidos por la SRA) como prueba indiciaria para acreditar posesión inmemorial. También se deben considerar con valor probatorio los documentos y constancias expedidas por autoridades tradicionales. En relación con lo anterior y siguiendo la interpretación de los órganos del Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos, la propiedad indígena sobre sus territorios tradicionales se fundamenta “no en el reconocimiento oficial del estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos”. [42]

41 Ver: Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

42 Oswaldo Ruíz Chiriboga y Gina Donoso. *Pueblos indígenas y Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones* (Bélgica: 2010), versión manuscrita., p.46

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 27.	versias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos, incluyendo el derecho a la tierra y territorio. El artículo 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra.	El estándar establecido por la Corte Interamericana resulta relevante en la medida que incorpora a la noción de posesión del territorio, no sólo la ocupación física, sino también actividades de carácter permanente o estacional y usos relacionados a la cultura de los pueblos indígenas y tribales. [43] Se deben considerar y respetar las formas internas de posesión y traslado de dominio indígenas. De la mera presencia de indígenas en áreas geográficas donde se pretenden desarrollar proyectos por parte de empresas, debe derivarse una fuerte presunción *iuris tantum* de que éstos tienen algún tipo de derecho sobre los recursos y los territorios que han venido poseyendo u ocupando.
	Interés legítimo frente al interés jurídico Uno de los principales cambios[44] que trajo la reforma constitucional en materia de amparo del 2011, es la ampliación de posibilidades para acudir al juicio[45], a través del establecimiento del concepto del interés legítimo, mismo que posibilita su interposición a diversos titulares cuando existan afectaciones a sus derechos, en su esfera jurídica más amplia, generando la posibilidad de la tutela de intereses difusos y colectivos y la solución a conflictos más allá de las demandas *átomo*.	Los jueces deberán afrontar los retos de esta reforma constitucional, abriendo nuevas vías para los reclamos de las personas y los grupos, a fin de tutelar efectivamente sus derechos (incluyendo su dimensión colectiva); por lo que es necesario dejar de pensar que el derecho subjetivo está siempre referido a un titular determinado o al menos determinable. De esta forma, deberá reflexionar acerca de la admisión de las demandas de amparo de aquellas personas que en lo individual o colectivamente lo accionen, aunque, por ejemplo, no sean titulares de esos derechos, a fin de someter a un control constitucional la actuación de la autoridad que se señale como responsable.

43 Ibid p. 48

44 Además de la ampliación del objeto materia del juicio de amparo, esto es, los derechos por los cuales podemos iniciar un juicio cuando son violados por la autoridad, incorporando los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado mexicano.

45 Antes se requerían tres elementos para su procedencia: a) una norma que previera el derecho; b) un titular individualizado de ese derecho; c) que ese individuo tuviera la facultad de exigirlo, lo que provocaba que muchos actos no fueran materia de control constitucional.

En muchos casos, la titularidad de los derechos de las y los indígenas, es colectiva. Dada esta situación, la legitimación procesal se amplía a los sujetos interesados (toda una colectividad o a cada uno de sus miembros).

INSTRUMENTO	PRINCIPIO	CONSIDERACIONES PARA EL JUZGADOR
	6) PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 6 y 7. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19 y 32. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/65/264, 2010.	Este también es un derecho colectivo de rango constitucional y tiene un doble carácter: es un derecho íntimamente vinculado con la libre determinación y a la vez un instrumento central para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como en el nacional. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones que puedan llegar a afectar sus derechos e intereses es fundamental para el pleno ejercicio de derechos como la salud, el desarrollo, la preservación cultural, al agua, al medio ambiente sano, entre otros. *Los principios esenciales de este derecho son:* 1. *La consulta debe realizarse con carácter previo a la adopción de la medida a ser consultada. Las comunidades que resultarán afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso.*	No puede asumirse que por el hecho de haber sido aprobada una ley o realizado un acto administrativo que afecte la vida de los indígenas, existió una consulta previa. El impartidor de justicia debe corroborar fehacientemente que en todo acto administrativo o legislativo que les afecte, se haya garantizado el derecho a la participación, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado según el caso. "El incumplimiento de la norma de consulta o su realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados".[46] Cuando un caso se judicialice por no haber sido respetado este derecho, el juzgador o juzgadora deberá ponderar: 1. Que existen derechos derivados de la tenencia y usos indígenas de la tierra, el territorio y los recursos naturales; 2. Que existe la obligación del Estado de consultar (en su idioma) a estos pueblos en relación con las actividades que les afecten y las responsabilidades conexas de las empresas, incluyendo entre otros temas: estudios de impacto, distribución de beneficios y medidas de mitigación; 3. Que existe la obligación de no tomar medidas contrarias a lo expresado libremente por los pueblos;

46 Corte IDH, caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

2. *La consulta no se agota con la mera información, debe ser un diálogo genuino con el deseo de llegar a un acuerdo común.*
3. *La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.*
4. *La consulta debe ser adecuada y a través de instituciones representativas indígenas, esto es tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.*
5. *La consulta debe ser sistemática y transparente.*[47]

4. Que el Estado debe de proveer de toda la información necesaria e imparcial para que los indígenas puedan tomar una posición;
5. Que existe la obligación de buscar el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa;
6. Que es un derecho de los pueblos indígenas el ser consultados a través de las instituciones representativas que existan o designen para el caso;
7. Que el Estado debe realizar la consulta de buena fe y dialogar con las autoridades delegadas expresamente por los pueblos;
8. Que debe concertarse con los pueblos indígenas el procedimiento de la consulta previa.

En los proyectos de menor impacto dentro del territorio, se debe procurar el consentimiento libre, previo e informado sobre el proyecto o por lo menos sobre la identificación de los impactos, así como la forma de prevenirlos y mitigarlos.

En casos de planes de desarrollo y proyectos de mayor impacto es deber del Estado obtener el consentimiento libre, previo e informado.

Es obligación del Estado respetar los usos y costumbres de los pueblos indígenas en el proceso de consulta, en particular sus tiempos, sus procesos internos, su idioma y sus instituciones.

47 Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas [Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los pueblos indígenas en Chile] 2009. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf

CAPÍTULO III.

SENTENCIAS RELEVANTES RELACIONADAS CON LOS PRINCIPIOS

El derecho en México se ha venido transformando, al igual que en otros países del continente. También el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha evolucionado en las últimas décadas, pasado de instrumentos generales a específicos, desarrollando el contenido de derechos por tema o por grupo de población.

En ese contexto, los derechos de los pueblos indígenas han tenido una importante transformación y los tribunales de éste y otros países, así como el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, no han sido ajenos a pronunciarse sobre la violación de estos derechos.

Las resoluciones jurisdiccionales en América Latina, en particular las del Sistema Interamericano, han permitido avanzar en derechos clave como es el de la no discriminación, la autoadscripción, la propiedad comunal sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, entre otros. Un tema que ha sido clave en el desarrollo jurisprudencial internacional ha sido la interpretación progresiva de los derechos, ligándolos con otros derechos y con principios generales de derechos humanos poniendo énfasis en su integralidad e interdependencia.

En el presente apartado ofrecemos algunos ejemplos de resoluciones jurisdiccionales e informes que han permitido delimitar el contenido y alcance de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Según el párrafo 20 del expediente *Varios* 912/2010, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivada de casos en donde el Estado mexicano no fuere parte, es un criterio orientador para todas las resoluciones de los tribunales mexicanos, tomando como criterio de interpretación el principio *pro persona* consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

PRINCIPIO	CASO QUE ILUSTRA
1 NO DISCRIMINACIÓN	Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. Párrafo 269 ***El principio de la*** *protección igualitaria y efectiva de la* ***ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos*** *consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación* ***ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.*** Párrafo 271 *La Corte Interamericana ha señalado que* ***"los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto"****. Los Estados están obligados "a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias"* Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párrafo 103 *En referencia a lo que no constituye discriminación: Es un principio establecido en el derecho internacional que* ***el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida.***

PRINCIPIO	CASO QUE ILUSTRA
2. AUTOIDENTIFICACIÓN	Amparo Directo en Revisión 28/2007, páginas 68-69. Primera Sala. Ponencia Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Resolución 27 de junio 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación / México. Amparo Directo en Revisión 1851/2007, páginas 41-42. Primera Sala. Ponencia José de Jesús Gudiño Pelayo. Resolución 05 de diciembre de 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación / México. *...la definición de lo indígena no corresponde al Estado, sino a los propios indígenas.* ***El Estado y, en particular, los órganos encargados de la persecución de los delitos y de la impartición de justicia deben guiarse, en la calificación oficial, por lo que la población indígena decida...*** Amparo Directo en Revisión 1624/2008, páginas 30-31. Primera Sala. Ponencia Ministro José Ramón Cossío Díaz. Resolución 05 de noviembre 2008. Suprema Corte de Justicia de la Nación / México. Páginas 30 y 31 *...No hay que olvidar que* ***la Constitución se refiere a la conciencia de la identidad indígena, sin exigir siquiera expresamente que exista un tipo determinado de declaración o comunicación externa de la misma. La apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa (no parcial), basada además en constancias y actuaciones (no en la opinión personal del juzgador de amparo)****, y debe realizarse además siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que prima facie parecen involucrar a grupos estructuralmente desaventajados. En estos casos, la actitud del juzgador (siendo "juzgador" no solamente el juez penal ordinario sino, naturalmente, también el juez o tribunal de amparo, cuya justificación institucional es precisamente ser el garante de los derechos fundamentales) debe ser la más favorable a la garantía de los derechos del procesado".* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. Párrafo 37 *... la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, "no puede [...] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia". La identificación de la Comunidad, desde su*

nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, ***la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.***

Corte Constitucional de Colombia T-973 de 2009, citada en la Sentencia T-601/11

Nota de la página 39

La Corte ha considerado que se trata de un principio constitucional, del que se deriva el derecho fundamental a la identidad étnica, tanto de las comunidades indígenas como de sus integrantes que, puede ser definido, ***"como la facultad de todo grupo indígena y de sus miembros, a formar parte de un determinado patrimonio cultural tangible o intangible y de no ser forzado a pertenecer a uno diferente o a ser asimilado por uno distinto".*** *Es un derecho subjetivo, que conforme a la jurisprudencia constitucional, deviene también en un derecho constitucional fundamental.*

PRINCIPIO	CASO QUE ILUSTRA
3. DERECHO A MANTENER, DESARROLLAR Y CONTROLAR SUS PROPIAS INSTITUCIONES	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México) Caso Cherán SUP-JDC-9167/2011 Página 32 a 46. *Al respecto, debe considerarse que* ***el derecho a la libre determinación y la autonomía establecido en el artículo 2o, quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se entiende como la base del ejercicio de una serie de derechos específicos relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica al interior de las comunidades que forman parte de los pueblos indígenas, los cuales, por lo tanto deben ser respetados por el Estado mexicano*** *para garantizar las expresiones de identidad de dichos pueblos y sus integrantes.* *En ese contexto jurídico encontramos el derecho de las comunidades indígenas a la libre determinación, dentro del cual se ubica a los derechos políticos; lo cual se explica a partir de que, esa prerrogativa se traduce en la facultad de ejercer su autodeterminación al interior de los estados es decir, su autonomía. Ésta consiste, en el aspecto interno, en ejercer libremente sus formas de gobierno interno y acceder a las tomas de decisiones de su autogobierno; y, en el ámbito externo, participar libremente en las formas de gobierno en sus entidades federativas y en la toma de decisiones en ese nivel.* Corte Constitucional de Colombia T-601/11 Página 41 *...este órgano colegiado ha venido sosteniendo que* ***la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*** *aprobada por las Naciones Unidas en el año 2007,* ***refleja la posición actual de la comunidad internacional sobre la autonomía de las comunidades indígenas****, declaración que para el juez se constituye en una pauta de interpretación importante de los derechos fundamentales de las comunidades tribales*[48] *...la Corte Constitucional desde sus inicios ha considerado que los principios de las comunidades indígenas a la diversidad cultural e integridad étnica y determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno*[49]*, así como a darse y conservar*

48 Sentencias T-704 de 2006, T-514 de 2009 y T-617 de 2010.

49 El principio de autonomía encuentra sus principales manifestaciones constitucionales en los artículos 58 y 63, que protegen los territorios de los pueblos indígenas, los cuales deben ser interpretados y complementados por los artículos 13-19 del Convenio 169 de la OIT; artículo 329 constitucional que se refiere al carácter no enajenable de los resguardos, derivado de su calidad de propiedad colectiva; artículo 246 que establece la existencia de una jurisdicción especial indígena (aplicación del derecho), que ejercerá sus funciones de acuerdo con los usos y costumbres tradicionales de cada pueblo (facultad de crear o mantener el derecho propio. La autonomía también se proyecta en la organización política de las comunidades, así como en el manejo de sus asuntos, entre los que se destaca la posibilidad de concebir y manejar un concepto propio de desarrollo, definir sus prioridades y planes económicos, etc. (Artículos 330, 356 y 357 de la Carta). Este principio constituye, además, un desarrollo de uno de los principios cardinales del derecho internacional, la *"autodeterminación de los pueblos"*, que se encuentra consagrado en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el Programa de Acción de Viena, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Convenio 169 de la OIT.

sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más plausibles para la conservación o protección de esos fines, pueden plantear permanentes tensiones con otros principios constitucionales de la sociedad mayoritaria, las cuales deben ser resueltas a partir de la ponderación como modo de argumentación constitucional, "en la medida en que una incompatibilidad entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía". Sin embargo, ha estimado que en abstracto los derechos de los pueblos indígenas gozan de una dimensión de peso mayor prima facie, en virtud del principio de maximización de la autonomía. Lo anterior, se justifica en la necesidad de garantizar la participación de las minorías y de que exista una suerte de acento constitucional en la efectividad de sus derechos.

PRINCIPIO	CASO QUE ILUSTRA
4. CONSIDERACIÓN DE LAS ESPECIFICIDADES CULTURALES	Amparo Directo en Revisión 1624/2008, páginas 36-39. Primera Sala. Ponencia Ministro José Ramón Cossío Díaz. Resolución 05 de noviembre de 2008. Suprema Corte de Justicia de la Nación / México. Página 36 ***...el reconocimiento de las costumbres y especificidades indígenas implica la necesidad de dar relevancia en el contexto jurisdiccional estatal a reglas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos".*** Páginas 38 y 39 *...El Tribunal Colegiado, todavía con una intensidad mayor a la ordinaria por tratarse de un caso penal, debía partir de la presunción de que era necesario averiguar si en el caso había elementos de especificidad cultural, conformes con la Constitución, que fuera relevante tomar en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad del acusado. No de la presunción de que estos elementos de especificidad cultural existían, pero sí de la premisa de que era* ***una obligación constitucionalmente impuesta investigar si existían y si habían influido en la comisión de los hechos enjuiciados o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado... es una obligación del más alto nivel del ordenamiento jurídico, es decir, una obligación constitucional.*** Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216. Párrafo 184 *Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y* ***conforme al principio de no discriminación*** *consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana,* ***para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, "es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres".***[50]

50 *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 184; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay,* supra nota 102, párr. 63; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 83; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

Párrafo 185

La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú ***no contó con un intérprete*** *provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial,* ***ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia...*** *Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un* ***menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.*** *Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.*

Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

Párrafo 100

"Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe ***asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin.*** *Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso* ***no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia*** *encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria."*

Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Párrafos 170 y 171

Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para ***asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.*** *Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.*

Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México) Caso Cherán SUP-JDC-9167/2011

En aplicación de lo anterior, de las disposiciones del convenio citado se tiene que, en consonancia con la función y naturaleza de los derechos de las colectividades indígenas y de sus miembros, ***es indispensable la adopción o implementación de medidas especiales que permitan a estos sujetos, en condiciones de igualdad real respecto de los demás, la tutela judicial completa y efectiva de sus intereses jurídicamente relevantes en aquellos casos en los cuales consideren que han sido violados o desconocidos,*** *para lo cual se torna necesario eliminar los obstáculos fácticos que imposibiliten o inhiban en cualquier forma el acceso a los tribunales de justicia y el dictado de resoluciones prontas, completas e imparciales, como está garantizado para todos gobernado en el ordenamiento jurídico mexicano. Tales medidas especiales deben ser idóneas, objetivas y proporcionales para la consecución del fin a saber, la eliminación del obstáculo o barrera que se advierta y, en última instancia, a que los indígenas consigan un acceso real, efectivo, a la jurisdicción estatal.*

PRINCIPIO	CASO QUE ILUSTRA
5. PROTECCIÓN ESPECIAL A SUS TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES INDÍGENAS	Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párrafo 149 ***Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.*** *Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.* Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párrafos 82 a 96 *...el* ***reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad.*** *De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, según lo establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaxa, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen* ***el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio*** *por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos.* ***Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo***[51]***,*** *el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio.* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párrafos 127 a 128, 131 y 138 *En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibili*

51 *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 137, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.*

dad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el Tribunal señaló que ***la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.*** *Por otro lado, en el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran "los dueños legítimos de sus tierras tradicionales" aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.*

De lo anterior se concluye que: ***1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.*** *Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.*

...la Corte toma en cuenta que ***la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá.*** *Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.*

[...] la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye per se un motivo "objetivo y fundamentado" suficiente para denegar prima facie las solicitudes indígenas. *En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular,* ***la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso*** *la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro.*

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Párrafo 137

En consecuencia, ***la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.*** *Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término "bienes" utilizado en dicho artículo 21, contempla "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor".*

Concesiones y derechos de los Pueblos

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

..de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías:

1º ***el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo*** *Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones,* ***en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción*** *(en adelante "plan de desarrollo o inversión") que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka.*

2º ***el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan*** *que se lleve a cabo dentro de su territorio.*

3º ***el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que*** *entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado,* ***realicen un estudio previo de impacto social y ambiental****. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal".*

En el caso Apirana Mahuika y otros vs. Nueva Zelanda, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos decidió que se ***podría restringir el derecho a la cultura de una población indígena*** *conforme al artículo 27 del PIDCP* ***cuando la comunidad misma haya participado en la decisión de restringir dicho derecho.*** *El Comité consideró que "la aceptación de las medidas que afecten o interfieran con las actividades económicas con significado cultural de una minoría dependerá de si los miembros de la minoría en cuestión han tenido la oportunidad de participar en el proceso de la toma de decisión en relación con dichas medidas y si continuarán beneficiándose de su economía tradicional".* [52]

La Corte... considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, ***debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo*** *Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.*

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 19 de julio de 2010

52 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda (sesión setenta, 2000)*, ONU Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre de 2000, párr. 9.5.

Párrafos 29, 34, 40, 41, 43, 45, 48, 55 a 57

Con cada vez más frecuencia, las actividades empresariales en territorios indígenas son el detonante de serios conflictos sociales, que desencadenan círculos de violencia y, a su vez, nuevas violaciones de los derechos humanos.

[...] el marco conceptual elaborado por el Representante Especial del Secretario General distingue [...] ***el deber estatal de proteger los derechos humanos frente a abusos potenciales de los derechos humanos cometidos por las empresas, incluyendo las empresas transnacionales, así como el deber de investigar y castigar dichos abusos.***

Esta preocupación ha sido reiterada en la práctica del Comité y de otros órganos de tratados como el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [...] ***han enfatizado la necesidad de que los Estados adopten medidas para regular e investigar las actividades de las empresas extractivas, y, en su caso, sancionarlas por los abusos cometidos a los derechos de los pueblos indígenas.***

El marco regulatorio o autorregulatorio existente en torno a la responsabilidad empresarial en relación con los pueblos indígenas se encuentra más desarrollado que en otros ámbitos específicos de los derechos humanos. Distintas instituciones financieras internacionales, incluyendo el Banco Mundial, inclusive su Corporación Financiera Internacional (CFI), han desarrollado políticas o normas de desempeño específicas para ***promover que las actividades de empresas públicas o privadas aseguren un respeto mínimo de las normas internacionales de derechos indígenas, en aspectos claves como la consulta o los derechos territoriales.***

El interés creciente de los diversos actores en el establecimiento de marcos regulatorios o autorregulatorios en relación con los derechos de los pueblos indígenas es una muestra de la conciencia de los efectos adversos de determinados tipos de prácticas empresariales sobre los pueblos indígenas, así como de la expectativa, cada vez más compartida, de que las empresas tienen una serie de responsabilidades para respetar los derechos de estos pueblos tal y como son garantizados por las normas internacionales existentes. ***La expectativa de la comunidad internacional incluye que las empresas, dentro del marco de la diligencia que les es exigible en relación con los derechos humanos, asuman un papel proactivo para identificar los derechos que corresponden a los pueblos indígenas en las áreas en las que operan y determinar cómo se verán afectados por dichas actividades.*** *Al mismo tiempo, existe una clara expectativa de que las actividades empresariales respetarán los derechos indígenas, promovien do, y no*

obstaculizando, el cumplimiento de la obligación estatal de proteger estos derechos.

[...] Sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas

1. *Antes que nada el juez debe investigar, identificar y reconocer explícitamente que en el asunto del que está conociendo, se encuentra involucrado una persona/territorio/recursos naturales indígenas (incluso ordenando la realización de estudios antropológicos previos cuando sea necesario) o la identificación de las formas indígenas de tenencia y uso de sus tierras, y que*
2. *La mera existencia de dichos grupos en las áreas geográficas donde las empresas planean llevar a cabo sus actividades debería ser asumida por dichas empresas como una fuerte presunción de que éstos poseen algún tipo de derechos sobre las tierras y recursos que ocupan o usan de cualquier otra manera.*
3. *Los juzgadores no pueden simplemente asumir que estas consultas han tenido lugar con carácter previo al otorgamiento de una concesión*

La ausencia del reconocimiento oficial de la propiedad comunal indígena, ya sea por la falta de identificación de dicha propiedad a través de procesos de demarcación o titulación o cualquier otro mecanismo jurídico, ya sea por la ausencia de una legislación adecuada, no puede ser asumida como premisa ni como excusa por parte de las empresas que pretendan operar dentro de un marco de diligencia debida en relación con los derechos indígenas. *Por lo tanto, la diligencia debida de las empresas incluye la responsabilidad de realizar una evaluación independiente de los derechos que puedan corresponder a estos pueblos siguiendo los criterios establecidos en las normas internacionales, incluso, y sobre todo, si la legislación interna no es plenamente conforme a dichos criterios.*

Así, en relación con aquellos proyectos que dependen del reconocimiento de propiedad comunal indígena o que impliquen la adquisición de tierras, ***dichas políticas exigen una documentación previa, realizada por expertos, de los patrones indígenas de uso y ocupación de la tierra. Estas políticas exigen asimismo un trato igual a la tenencia consuetudinaria indígena que el que correspondería a propietarios con título legal.***

[...]las empresas no pueden [presumir], dentro de un marco de diligencia debida, que la ausencia de reconocimiento oficial de los derechos de propiedad comunal indígena implica que dichos derechos no existen.

PRINCIPIO	CASO QUE ILUSTRA
6. PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA QUE AFECTE SUS DERECHOS E INTERESES	Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Tesis Aislada, Segunda, Segunda Sala. *COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL [...], VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECONOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLAS. El artículo 20. [...] "establece, entre otras cuestiones, la obligación de las autoridades de los tres órdenes de gobierno de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, con la participación de las comunidades indígenas y el derecho de éstas a ser consultadas en la elaboración de los Planes de Desarrollo, [...]"* *"En ese sentido, la omisión de dichas autoridades [...] viola el principio de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional y los de participación y consulta reconocidos a favor de las comunidades indígenas en las fracciones I y IX del apartado B del artículo 20. de la Constitución General de la República."*[53] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párrafo 18 *La Corte omitió deliberadamente en la Sentencia cualquier consideración específica en relación con quién debe ser consultado. Al declarar que* ***la consulta se debe realizar "de conformidad con sus costumbres y tradiciones"****, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal.* Párrafo 133 ***Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo...*** *Asimismo, se debe consultar con el pueblo de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los*

53 [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2; Pág. 1347. COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL A QUE SE REFIERE EL DECRETO 409/96 I.P.O., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE CHIHUAHUA EL 10. DE ENERO DE 1997, VIOLA A LOS PRINCIPIIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECONOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLAS. Registro 200 0733.

miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

Párrafo 134

"La Corte considera que, ***cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones."***

"Al respecto, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha observado, de manera similar, que:

siempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar. Los efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración y, en algunos casos, abuso y violencia".[54]

En consecuencia, el Relator Especial de la ONU determinó que "es esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo.

El CERD ha observado que "en cuanto a la explotación de los recursos que yacen en el subsuelo en tierras tradicionales de comunidades indígenas, ***el Comité observa que la mera consulta con estas comunidades no es suficiente para cumplir con los requisitos establecidos por el Comité en su recomendación general XXIII sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Comité, por lo tanto, recomienda que se obtenga el consentimiento previo e informado de dichas comunidades".***[55]

Asimismo, en Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo vs.

54 *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas*, ONU, ref. CoIDH, *Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre 2007.*

55 Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003)*, ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16.

Belice[56] *, la Comisión Interamericana observó que los Estados deben llevar a cabo consultas efectivas y plenamente informadas con comunidades indígenas con relación a hechos o decisiones que pudieran afectar sus territorios tradicionales. En dicho caso, la Comisión determinó que un procedimiento de "consentimiento pleno e informado" requiere "como mínimo, que todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso que estén provistos de una oportunidad efectiva para participar de manera individual o colectiva".*

Corte IDH. *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.* Sentencia de 27 de junio de 2012.

Párrafo 164.
"[...] la obligación de consulta a los pueblos indígenas, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional."

Párrafo 166
"[...] la obligación de consultar a las comunidades y pueblos indígenas sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, [...] implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y , en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno goce de los derechos".

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 19 de julio de 2010

Párrafos 61 a 65, 69.
"[...] el deber de consultar a los pueblos indígenas es una responsabilidad que recae principalmente sobre los Estados,

[...] deben consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la aprobación de cualquier medida que pueda tener un impacto directo sobre sus derechos, *particularmente precisas en relación con actividades que se llevan a cabo en territorios tradicionales indígenas [...]*

En el caso de las actividades concesionadas a empresas privadas bajo cualquier tipo de régimen jurídico (ya sea una concesión propiamente dicha, un acuerdo de producción compartida o un acuerdo de prestación de servicios)

56 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo, supra nota 84, párr. 142. Cfr. también los Principios del Ecuador, Principio 5.

corresponde al Estado la obligación de llevar a cabo consultas en las primeras fases del proyecto, *idealmente durante la fase de inventariado, y en todo caso,* ***antes de la licitación pública y otorgamiento de la concesión. Todavía con más razón es exigible la consulta con carácter previo en relación con las actividades llevadas a cabo por empresas públicas.***

[...]En la medida en que dichas decisiones involucren a organismos del Estado y supongan algún tipo de modificación a los planes iniciales que fueron objeto de consulta con los pueblos indígenas afectados, el Estado tiene la obligación de volver a informar y consultar a dichos pueblos.

[...] no pueden simplemente asumir que estas consultas han tenido lugar con carácter previo al otorgamiento de una concesión [...]

[...] Estas consultas son especialmente exigibles en conexión con la realización de estudios de impacto y la adopción de medidas de compensación y reparto de los beneficios derivados del proyecto."

Corte Constitucional de Colombia, Demanda de Inconstitucionalidad C-366/11, Tema que fue resuelto: El derecho de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes en relación con el derecho al territorio.

Página 39

"Se parte de considerar que ***la consulta previa es un derecho constitucional de las comunidades*** *diferenciadas, por lo que su omisión injustificada tiene como consecuencia la vulneración de ese derecho. Verificada la vulneración, se predican efectos sustanciales para la política correspondiente. Para el caso puntual de las medidas legislativas, la afectación del derecho contrae (i) la declaratoria de inconstitucionalidad, total o parcial, de la normatividad correspondiente, al oponerse al derecho de consulta previa; o, cuando ello resulte posible (ii) la exequibilidad condicionada del precepto, que privilegie una interpretación que salvaguarde las materias que inciden en la definición de identidad de las comunidades diferenciadas".*

CAPÍTULO IV.

EXPECTATIVAS DE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO

La aplicación de las normas, los principios y las prácticas contenidos en el presente *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas,* representan una oportunidad para garantizar la vigencia de derechos de los pueblos indígenas por parte del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior implica modificar de manera importante ciertas concepciones del Derecho y ampliar la mirada sobre las instituciones de justicia y su papel en la sociedad. La plena vigencia de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por la legislación nacional e internacional, requiere de acciones afirmativas que amplíen sus posibilidades de acceso a la jurisdicción del Estado y una visión pluralista que garantice derechos colectivos como una forma de preservar la diversidad cultural del país, objetivo constitucional que no debe ser enfocado como una serie de prerrogativas a grupos específicos, sino como parte del interés general. Una sociedad ordenada en la diversidad, amplía sus posibilidades y su riqueza cultural.

Las acciones afirmativas que puede adoptar el Poder Judicial de la Federación, implican una actitud proactiva que comprende garantizar el auxilio de intérpretes idóneos; ampliar criterios de admisión y desahogo de pruebas; tomar en cuenta las diferencias culturales; admitir la jurisdicción indígena en la resolución de sus conflictos internos (en tanto se apeguen a los derechos humanos); proteger de manera especial sus tierras, territorios y recursos; verificar que las poblaciones y colectivos indígenas sean consultados cuando se toman medidas susceptibles de afectarlos; aceptar los actos jurídico realizados de conformidad con sus sistemas normativos, en particular las elecciones de sus autoridades; de conformidad con sus sistemas normativos, en particular las elecciones de sus autoridades; cuando estos respeten los derechos humanos, garantizar la existencia de peritos intérpretes al menos en los Juzgados y Tribunales ubicados en estados con población indígena; generar información estadística sobre el acceso a la justicia federal de personas y comunidades indígenas, entre otras.

En la actualidad existen desarrollos jurisprudenciales y académicos que han contribuido a una reformulación necesaria de los sistemas jurídicos como espacios para mejorar la regulación de conductas y la solución de conflictos en un mundo marcado por la complejidad y la diversidad. Mejorar el acceso a la justicia para los pueblos indígenas, sujetos colectivos históricamente marginados, pero también portadores de culturas que han dado un sello definitivo a la identidad y formas de desarrollo a nivel nacional, representará un claro indicador de que el sistema es más accesible y eficiente, más justo.

Alcanzar el objetivo de incorporar los más altos estándares de derechos humanos al quehacer judicial, basados en los principios *pro persona* y de progresividad, implica que las y los jueces mexicanos incorporen los mejores criterios de interpretación que de estos derechos se han desarrollado en otras partes del mundo. En este sentido, el uso de jurisprudencia comparada es fundamental para que el criterio de las y los operadores judiciales abarque todos los componentes estructurales de cada derecho reconocido y amplíe a la población sus esferas de ejercicio, en la misma proporción en que ya lo ejercen las personas en países con condiciones de implementación semejantes a las del nuestro.

Una relación democrática entre los jueces y las Cortes de Estados soberanos, implica el reconocimiento de la creciente influencia del derecho internacional, particularmente el Derecho Internacional de los Derechos Hu-

manos, en el derecho interno y el necesario diálogo entre ambos. La universalización de los derechos y la transnacionalización de criterios genera un intercambio de resoluciones emitidas en otros países como referencia para la interpretación de derechos en el propio. Es evidente que las resoluciones de las Cortes de otros países no son vinculantes para el nuestro, sin embargo cada vez más, éstas pueden ser orientadoras de los argumentos e interpretaciones que se hacen de los marcos internacionales compartidos.

Tal como lo reflejan las resoluciones jurisdiccionales aquí vertidas, el valor pedagógico del acto judicial es fundamental para que el Estado mexicano permita la consolidación de la riqueza social y cultural de su sociedad a partir de la afirmación de que "todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad" y que "todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas" [57].

La distancia cultural entre los procesos jurisdiccionales ordinarios y la cultura indígena contiene de forma implícita, afirmaciones de superioridad de una cultura sobre otras que corresponde enmendar al sistema de justicia mexicano. Los procesos donde son parte los indígenas suelen ser más lentos y engorrosos, el principio de inocencia se violenta con mayor facilidad, se suele condenar a personas que nunca tuvieron una defensa efectiva, se menoscaban sus recursos naturales y territorios, se han relocalizado pueblos enteros de manera forzosa, se debilitan sus sistemas propios de autoridad y al final todas éstas consecuencias de las malas prácticas judiciales atentan contra los principios de justicia y equidad que soportan el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas.

Los planteamientos y las sugerencias contenidas en este *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas,* tienen como única finalidad servir como herramienta orientadora al impartidor de justicia para que, en uso de sus facultades constitucionales y en estricto ejercicio de su independencia y autonomía, encuentre más elementos para lograr una justicia más accesible y un conocimiento de los asuntos que se desarrollan en un contexto de pluralidad cultural para emitir resoluciones que salvaguarden de la mejor manera posible derechos reconocidos, a partir de una ponderación adecuada entre derechos contrapuestos, contribuyendo así a evitar conflictos sociales de creciente impacto en la vida nacional. En este sentido, este Protocolo intenta apuntalar el papel social del derecho y coadyuvar a reposicionar la dignidad y el valor social de los jueces y las instituciones de justicia como garantes de gobernabilidad.

Es importante destacar que el Protocolo está estrictamente basado en normas vigentes. Cada uno de sus planteamientos tiene un fundamento legal preciso y enuncia derechos que deben garantizarse eficazmente y que son vinculantes.

El sustento y la perspectiva de este instrumento está dado por la reforma constitucional en materia de derechos humanos. La ampliación, efectividad y progresividad de estos derechos reconocidos tanto en la Constitución como los instrumentos internacionales signados por este país, son la columna vertebral del *Protocolo* y su objetivo central es ofrecer al juzgador las posibles acciones concretas que, a partir de

57 Preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

una perspectiva de derechos humanos, mejoren los estándares de administración de justicia y consoliden el Estado de derecho al que las y los mexicanos aspiramos.

El sentido de la reforma constitucional citada no deja lugar a dudas: instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, norman la actuación de la Judicatura. Este Protocolo es un compendio de las normas que en la materia, las y los juzgadores deben hacer valer.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ROSEMBERT ARIZA SANTAMARIA, *Teoría y práctica de la jurisdicción especial indígena en Colombia,* en Rudolf Huber, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal y Rosembert Ariza (Coord.), Hacia sistemas jurídicos plurales. *Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena* (Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2008).
- CECILE LACHENAL, *Las periciales antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexión a partir del caso de México,* en Rudolf Huber, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal y Rosembert Ariza (Coord.)*, Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena* (Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2008).
- INEGI (2010) Censo de Población y Vivienda, México.
- SILVINA RAMÍREZ. *La protección de los derechos de los Pueblos Indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal.* (Due Process of Law Foundation, 2012)
- MAGDALENA GÓMEZ RIVERA, "En busca de la costumbre jurídica" *Boletín indigenista No. 4,* Enero-febrero (1990), Instituto Nacional Indigenista, México.
- INDESOL, CEPIADET (2011). *Informe sobre el estado que guardan los derechos lingüísticos de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de la administración y procuración de justicia en Oaxaca.* OAXACA.
- KONRAD ADENAUER STIFTUNG (2008) *Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena.* KAS
- JUAN CARLOS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Derechos indígenas en los juzgados. Un análisis del campo judicial oaxaqueño en la región Mixe* (Oaxaca, México: INAH-Fondo Editorial del IEPO, 2004).
- OACNUDH (2007) *Informe del diagnostico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México. Estudio de Caso en Oaxaca.* México.
- JUAN CARLOS RUBIO, *"Indígenas y Amerindios"* (Participación escrita para el Aula Oberta en Barcelona, 2005).
- OSWALDO RUÍZ CHIRIBOGA Y GINA DONOSO, *Pueblos indígenas y Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones* (Bélgica: 2010), versión manuscrita, p. 15.
- KATIA SALAZAR LUZULA, *El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca: retos y posibilidades* (Washington, D.C., Organización de los Estados Americanos (OEA), 2008).
- NELSON CAMILO SÁNCHEZ, Natalia Orduz Salinas y Rodrigo Uprimny Yepes, *La restitución de derechos territoriales de pueblos indígenas.* (Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, OIM, 2012).
- EDGAR SOLANO GONZÁLEZ, *La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional Colombiana.* Versión manuscrita. Colombia, 2011.

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

A. DE ORIGEN INTERNO

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
- Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas
- Tesis Aislada: 1ª XVI/2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXXI, febrero de 2010. p. 114.Registro IUS: 165288
- Tesis Aislada: 1ª. CCXI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, XXX, diciembre de 2009, p. 290. Registro IUS 165720
- Tesis Aislada: 1º CCVIII/2009. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXX, diciembre de 2009, p. 293. Registro IUS: 165717
- Sentencia Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo Directo en Revisión 1624/2008
- Sentencia Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación(México) Caso Cherán SUP-JDC-9167/2011

B. DE ORIGEN INTERNACIONAL

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo, supra nota 84.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda (sesión setenta, 2000), ONU Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre de 2000.
- Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención (2003). Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.
- Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.
- Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012.
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- (Naciones Unidas) *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas,* STAVEHAGEN, RODOLFO Misión a México. México 2004.
- (Naciones Unidas) *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas,* James Anaya, 15 de julio de 2009.
- (Naciones Unidas) *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas* (2009) sobre los Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los pueblos indígenas en Chile.

- (Naciones Unidas) *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, 19 de julio de 2010.
- (Naciones Unidas) *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (James Anaya) en relación con el documento titulado: "Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de la OIT, Chile, de noviembre de 2012.*
- (Naciones Unidas) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2003), Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre.
- Naciones Unidas, Informe al Consejo de Derechos Humanos A/HRC/47/21
- Naciones Unidas, Informe al Consejo de Derechos Humanos A/HRC/12/34
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-188 de 1993
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-342 de 1994
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-606 de 2001
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-704 de 2006
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-973 de 2009, citada en la Sentencia T-601/11
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-514 de 2009
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-617 de 2010.

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN
PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS
QUE INVOLUCREN DERECHOS DE PERSONAS,
COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

Esta edición consta de 2000 ejemplares y se terminó
de imprimir en Marzo de 2013.

En su composición se utilizarón tipos
de la familia The AntiquaB y The Sans.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN