

Análisis de sentencias.
**Una aproximación
desde el enfoque
intercultural y
antirracista**

Flora Gutiérrez Gutiérrez



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Unidad General de
Conocimiento Científico
y Derechos Humanos

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

PO

Q180.113

G874u

Gutiérrez Gutiérrez, Flora, autora

Una aproximación desde el enfoque intercultural y antirracista / Flora Gutiérrez Gutiérrez ; esta obra estuvo a cargo de la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Elizabeth Olvera Vásquez. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2024.

1 recurso en línea (xiii, 106 páginas ; 24 cm.)

Material disponible solamente en PDF.

ISBN ISBN 978-607-552-465-8

1. Derecho de acceso a la justicia – Comunidades indígenas – Metodología – México 2. Sentencias – Derecho a la no discriminación – Análisis I. Olvera Vásquez, Elizabeth, escritora de presentación II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos III. t.

LC KGF3010

Flora Gutiérrez Gutiérrez, abogada zapoteca de la Sierra Sur de Oaxaca. Maestra en Ciencia Jurídico Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y Licenciada en Derecho por la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, México. Fundadora e integrante de la Red Nacional de Abogadas Indígenas, RAI A.C. Cuenta con veinte años de experiencia como abogada postulante en las materias familiar, penal, electoral y amparo, con un enfoque de género, derechos humanos, interculturalidad y antirracista, principalmente acompañando casos de mujeres y pueblos indígenas.

Revisión de contenidos: Elizabeth Olvera Vásquez, Miguel Ángel Alanís Hernández y José Ricardo Robles Zamarripa

Primera edición: noviembre de 2024

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

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

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

Esta obra estuvo a cargo de la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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

Análisis de sentencias.

**Una aproximación
desde el enfoque
intercultural y
antirracista**

Flora Gutiérrez Gutiérrez



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



**Unidad General de
Conocimiento Científico
y Derechos Humanos**

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Presidenta

Primera Sala

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Presidente

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministra Ana Margarita Ríos Farjat

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministra Lenia Batres Guadarrama
Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Ministro Javier Laynez Potisek

Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos

Alejandra Rabasa Salinas
Titular de la Unidad

Contenido

Presentación	VII
Introducción	XI
A. Barreras que enfrentan las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia	1
I. Desigualdad estructural	1
1. Racismo y discriminación racial.....	4
2. Prejuicios y estereotipos raciales en el sistema de justicia ...	9
3. Discriminación institucional	13
B. La justicia intercultural y antirracista	17
I. Pluralismo jurídico y el acceso a las justicias en diversidad cultural.....	17
1. Diferencia entre multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad	22
2. En qué consiste el enfoque intercultural	28
3. En qué consiste el enfoque antirracista	30

4. La importancia del enfoque intercultural y antirracista en casos donde involucran derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.....	33
C. Análisis de sentencias donde están involucrados algunos derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas resueltos por órganos jurisdiccionales federales.....	37
I. Propuesta metodológica.....	37
II. Estudio concreto de determinados derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas resueltos por la SCJN.....	39
1. Derecho a la autoadscripción o autoidentificación	39
2. Derecho de acceder a la plena jurisdicción del Estado	49
3. Derecho a la libre determinación y autonomía	61
4. Derecho de aplicar su propio sistema normativo indígena o interno	67
5. Derecho al autogobierno y a la participación política y pública	80
6. Derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada.....	87
Conclusiones.....	97
Referencias bibliográficas	99

Presentación

Padiuxi.¹

Es un gusto presentarles la obra *Análisis de sentencias. Una aproximación desde un enfoque intercultural y antirracista*, redactada por la Mtra. Flora Gutiérrez, una abogada indígena que conoce las realidades que enfrentan las personas, pueblos y comunidades indígenas bajo una doble mirada del derecho. Por un lado, es licenciada en derecho y litigante en casos que involucran a mujeres y pueblos indígenas. Por otro lado, es una mujer perteneciente a un pueblo indígena. Esa dualidad le permite entender y practicar el derecho desde otras perspectivas no tradicionales de la disciplina.

Esta publicación es impulsada desde la Dirección de Justicia Intercultural (DJI) de la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos (UGCCDH) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); un espacio emblemático dentro de la SCJN y una respuesta a las demandas históricas y contemporáneas de múltiples pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas.

¹ Saludo en lengua zapoteca de Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca.

La DJI es un esfuerzo concreto y palpable de promoción de la interculturalidad, el antirracismo y los derechos humanos desde la SCJN; así como de acciones orientadas a incrementar la participación efectiva de personas que se autoadscriben como indígenas y afromexicanas, cuyas contribuciones son fundamentales para generar un verdadero pluralismo social y jurídico en México.

Este hito histórico está enmarcado en una administración donde, por primera vez, llega una mujer a la presidencia de la SCJN, una institución que hasta 2023 había sido presidida por hombres. Bajo esta nueva visión, se apertura la Dirección de Justicia Intercultural como una apuesta para construir justicias más plurales y diversas, es decir, interculturales. Quiero resaltar que el título de esta obra representa un cambio significativo en cómo se aborda la perspectiva intercultural en los casos en que se comprendan los pueblos y las personas indígenas y afromexicanas. Esta obra también integra el componente antirracista en el análisis. En este sentido, se habla del racismo estructural y de sus entrelazamientos con la interculturalidad, así como de sus múltiples manifestaciones en el sistema de justicia estatal. El desarrollo de sus contenidos se hace mediante un lenguaje sencillo para hacer más accesible el lenguaje jurídico a las todas las personas que no forman parte de este gremio.

El contenido nos lleva por distintos capítulos de reflexión y, al final, se analizan múltiples sentencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación, en donde se han abordado los derechos de pueblos, comunidades y personas indígenas y afrodescendientes, pero con una metodología distinta a la acostumbrada. Una que resalta la relevancia de aplicar una perspectiva intercultural y antirracista a los desarrollos jurisprudenciales como una clave para fomentar y generar sociedades más justas y plurales. Asimismo, esta obra es una apuesta de cambio de paradigma de la justicia estatal en México. Un cambio que, sin temor, tome en serio la perspectiva intercultural y antirracista de las justicias.

A través de esta obra y mediante la reflexión, se pretende incidir en la forma de pensar, pero, sobre todo, de hacer derecho de las personas juzgadoras, litigantes, defensoras públicas, abogadas, estudiantes de derecho y en toda persona interesada en construir puentes que reduzcan las brechas de desigualdad entre las

personas, los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y la demás población en nuestro país.

Por último, esperamos que esta publicación genere cuestionamientos, reflexiones, debate, crítica y autocrítica, porque sólo así se construyen nuevos aportes, saberes y soluciones para mantener en equilibrio un Estado de derecho verdaderamente justo con todas las comunidades y personas. Uno donde la dignidad humana de todas sea respetada y se generen sociedades más justas e igualitarias; sobre todo, para aquellas comunidades y personas que históricamente han sido vulneradas, discriminadas y racializadas.

Elizabeth Olvera Vásquez
Directora de Justicia Intercultural

Introducción

La presente obra se realizó para acercar información sobre la importancia de utilizar la perspectiva intercultural y antirracista en casos que involucran los derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. A lo largo y ancho del territorio mexicano existen poblaciones indígenas y afromexicanas que aún enfrentan una serie de obstáculos para defender sus derechos individuales y colectivos al acceder a la justicia estatal.

Los pueblos indígenas existen desde antes del surgimiento del Estado como entidad política, jurídica y administrativa. Sin embargo, en el México independiente se negó su existencia. Por ejemplo, en la Constitución de 1917 no hubo un reconocimiento expreso de la presencia de los pueblos indígenas. Fue hasta que el Estado mexicano suscribió y ratificó el Convenio 169 de la OIT (1990) que, en 1992, en el entonces artículo 4o. de la Constitución Federal (hoy 2o. constitucional)² se reconoció por primera vez la coexistencia de los pueblos indígenas y se les consideró como integrantes de la nación mexicana. Desde esa fecha, se reconoció el carácter pluricultural de México y, con ello, cierto reconocimiento de

² Los contenidos de la presente obra fueron elaborados con base en el texto del artículo 2o. constitucional vigente al 30 de agosto de 2024.

derecho y muy poco de hecho. De ahí la necesidad del presente documento y la importancia de abonar a la reflexión y el análisis sobre ciertos derechos de estas poblaciones.

Aun cuando en la presente obra se aborda el análisis de los derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de manera conjunta, lo cierto es que en México los pueblos indígenas y afromexicanos no son iguales ni homogéneos entre sí. Los procesos de reconocimiento de sus derechos son distintos entre la población indígena y afromexicana; no obstante, ambas poblaciones comparten la desigualdad estructural, el racismo, la discriminación racial, el empobrecimiento, entre otros. En la presente obra no siempre se abordarán las dos miradas, en parte porque escribo esta obra desde mi posición como mujer zapoteca, abogada e integrante de una organización de mujeres indígenas. Por tanto, las letras aquí descritas no pretenden dar voz a otras personas o comunidades a las cuales no pertenezco.

Este documento se compone por tres apartados. El primero aborda las barreras que enfrentan los pueblos, comunidades y personas indígenas y afromexicanas para acceder a la justicia. Entre dichas barreras se encuentran la desigualdad estructural, el racismo y la discriminación racial, los prejuicios y estereotipos y cómo éstos permean en las instituciones estatales, que incluye al sistema de justicia estatal. Reconocer esas barreras es una condición indispensable para poder erradicarlas.

En el segundo apartado se analiza la justicia intercultural y antirracista. Se parte del reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico y el acceso a las justicias en diversidad cultural, así como la importancia de diferenciar entre multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad entre las operadoras y los operadores de justicia. Posteriormente, se reflexiona sobre el enfoque intercultural y antirracista y su importancia, sobre todo, en casos que involucren a personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, y la necesidad de incluirlo al analizar y resolver los casos sometidos a la justicia estatal ordinaria.

Finalmente, en el tercer apartado se analizan algunos derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los que la Suprema

Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se ha pronunciado a través de diversas sentencias. Este apartado inicia con la propuesta metodológica de estudio y el análisis de los derechos de: autoadscripción o autoidentificación, acceso pleno a la jurisdicción del Estado, a la libre determinación y autonomía, a la aplicación de los sistemas normativos indígenas o internos, al autogobierno, a la participación política y pública, y a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, para examinar si fueron resueltas con enfoque intercultural y antirracista, defendiendo la aplicación de estos enfoques como una obligación constitucional y convencional de los órganos jurisdiccionales para materializar el acceso a la justicia de estas poblaciones.

Barreras que enfrentan las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia

I. Desigualdad estructural

México es un país diverso, plural³ y multilingüe,⁴ según datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía (INEGI) en el último censo de población y vivienda (2020), 23.2 millones de personas de tres años y más se autoidentificaron y/o autoadscribieron indígenas;⁵ y 2,576,213 personas se autoadscribieron afroamericanas, negras o afrodescendientes.⁶

La población indígena y afroamericana sigue enfrentando barreras estructurales para el ejercicio de sus derechos. Aunque comparten estas barreras, la

³ La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas... Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2.

⁴ Existen 11 familias lingüísticas, 68 agrupaciones lingüísticas y 364 variantes lingüísticas. Véase SEGOB, *Población indígena en México. Características Sociodemográficas 2020*, marzo de 2024. Disponible en: «https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/907689/Conapo._2024._Poblacion_indigena._Caracteristicas_sociodemograficas_2020..pdf» [Consultado el 12 de abril de 2024].

⁵ Asimismo, se identificó que la población total en hogares indígenas fue de 11,800,247 personas y había 7,364,645 personas de tres años y más hablantes de una lengua indígena, véase “Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas”. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf». [Consultado el 29 de agosto de 2024].

⁶ Véase INEGI, Población afroamericana o afrodescendiente. Disponible en: «<https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/afroamericanos.aspx?tema=P>» [Consultado el 30 de agosto de 2024].

población indígena y afromexicana no son iguales entre sí. De igual manera, no siempre se cuenta con información oportuna, veraz, accesible, desagregada y contextual sobre ambas poblaciones. Para el año 2022, casi siete de cada diez personas hablantes de una lengua indígena se encontraban en situación de pobreza. En el caso de pobreza extrema, 32.4% de mujeres y 31.6% de hombres se encontraban en esta situación.⁷

Según la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS) 2022, 35.7% de la población de hombres indígenas de 12 años y más opinó que en México sus derechos se respetan poco, frente al 40.8% de las mujeres indígenas. El 26.9% manifestó que le negaron injustificadamente alguno de sus derechos en los últimos años, y de este grupo, 92.6% no lo informó ante autoridad o instancia, ya que 43.8% piensa que no le harían caso o es pérdida de tiempo. Asimismo, 24.3% manifestó haber sufrido alguna situación de discriminación en los últimos cinco años, de ese porcentaje, 48% de los hombres y 39.8% de las mujeres encuestadas consideraron que fue por ser indígena.⁸ Es decir, los datos mencionados muestran que hombres y mujeres indígenas perciben que la causa de la negación de sus derechos es su pertenencia étnica.

En cuanto a la población afromexicana, 37.9% opinó que en México se respetan poco sus derechos y 89.5% de la población afrodescendiente a la que le fue negado su derecho no lo informó ante alguna autoridad o instancia, ya que 44.1% piensa que no le harían caso o que es pérdida de tiempo y el 35.6% de esta población declaró haber sido discriminada en los últimos 12 meses.⁹ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (CERD, por sus siglas en inglés), ha manifestado su preocupación de que

⁷ Para 2023, 50.3% de las mujeres indígenas y 42.1% de los hombres indígenas están en rezago educativo; 57.2% de ellas y 61.7% de ellos tienen carencia por acceso a los servicios de salud y 77.5% y 77.6% de las mujeres y hombres indígenas respectivamente tienen carencia por acceso a la seguridad social; 66.3% de mujeres indígenas y 66.9% de hombres indígenas carecen de los servicios básicos, 33.4% de mujeres y hombres indígenas carecen de acceso a la alimentación. Disponible en: «http://estadistica-sig.inmujeres.gob.mx/formas/tarjetas/Poblacion_indigena.pdf» [Consultado el 30 de agosto de 2024].

⁸ Véase Encuesta Nacional sobre Discriminación ENADIS 2022, informe operativo y de procesamiento. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2022/doc/enadis2022_resultados.pdf» [Consultado el 25 de octubre de 2024].

⁹ *Idem*.

los pueblos indígenas y afrodescendientes continúan siendo objeto de discriminación estructural y exclusión social, lo que se refleja en altos índices de pobreza, que afecta e impacta negativamente en el goce y ejercicio de sus derechos.¹⁰

No obstante, de los datos referidos, el CERD, en su último informe periódico sobre México,¹¹ señaló que las estadísticas brindadas por el Estado no son suficientemente completas para evaluar los avances en cuanto a las condiciones de vida y goce de derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, al no existir la variable sobre composición étnica y racial. Esta información no está incorporada de manera sistemática en todas las encuestas y censos relevantes, tanto a nivel federal como estatal, en el que incluye al sistema judicial.

En México, el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Federal prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, así como otras condiciones o situaciones sociales que atenten contra la dignidad humana y tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹² Usualmente, la discriminación que sufren las personas, pueblos y comunidades indígenas y fromexicanas parte de características étnicas y/o raciales que les son atribuidas¹³ socialmente y se agrava cuando convergen otros factores como lengua, edad, sexo, discapacidad, situación de pobreza, estado civil, lugar de procedencia, entre otros. Al presentarse en un mismo tiempo esos factores conllevan a que estas personas sean víctimas de discriminación intersectorial¹⁴ o interseccional.

Es aquí donde cobra importancia abordar la discriminación estructural o sistémica, entendida como el

¹⁰ CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 12o. a 24o. combinados de México, CERD/C/MEX/CO/22-24, 2024, párrs. 16 y 28.

¹¹ *Ibidem*, párrs. 6 y 7.

¹² Asimismo, para mayor abundamiento sobre las diferentes conceptualizaciones de discriminación, en el que reconoce otros motivos o situaciones, véase el artículo 1, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

¹³ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*, 2022, p. 37.

¹⁴ Véase CIDH, *Sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15 31 de diciembre de 2015, párr. 371.

“conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto de *jure* (derecho) como de *facto* (hecho) que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones, es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural”.¹⁵

Así, podemos encontrar cómo a lo largo del tiempo se han perpetuado barreras socioeconómicas, culturales, geográficas, lingüísticas y políticas, basadas en creencias y estereotipos hacia ciertas personas, pueblos o grupos que han generado exclusión, marginación, negación, opresión y vulnerabilidad. Esta situación anula, limita y/o menoscaba a las personas en lo individual y colectivo en el goce y ejercicio de sus derechos humanos, como el acceso a la justicia. Por ello, los órganos jurisdiccionales tanto federales como locales, al momento de conocer un asunto donde se involucren los derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas deben tomar en cuenta la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran. No tomar en cuenta dicha circunstancia trae como consecuencia responsabilidad internacional de los estados¹⁶ y violaciones a derechos humanos.

1. Racismo y discriminación racial

Las razas no existen; toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa. Nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial.¹⁷ **El concepto de “raza” no tiene carácter científico,**

¹⁵ *Ibidem*, párr. 368; La *desigualdad estructural o sistémica* “Al conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo”. Artículo 1o., fracción III Bis, inciso C, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2024. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 8 de diciembre de 2023.

¹⁶ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, p. 83.

¹⁷ Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

es una construcción social que hace referencia a distinciones entre personas a partir del fenotipo (características biológicas) o la forma en que lucen y dichas características son utilizadas en la vida cotidiana para hacer diferenciaciones,¹⁸ limitaciones o negaciones en el ejercicio y goce de los derechos y las libertades fundamentales. Sin embargo, la categoría de “raza” se usó como parte de los constructos sociales que estructuran y jerarquizan nuestras sociedades.¹⁹ La etnicidad también es una construcción social que hace distinción respecto del lugar de origen o la cultura de otras personas.²⁰

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante CIEFDR), establece en el artículo 1, numeral 1, que la expresión “discriminación racial” se refiere a:

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

La discriminación basada en la raza es histórica y tiene su origen en los procesos colonizadores del siglo XV. Las personas colonizadoras, identificadas como personas “blancas” o “europeas”, fueron consideradas “superiores” mientras que las comunidades originarias como “inferiores”, construyendo una nueva identidad colonizada: la “india” o el “indio”.²¹ Así, para los colonizadores que llegaron a América, las personas que habitaban esos territorios colonizados eran “primitivas” y biológicamente “inferiores” al no haber alcanzado el nivel “evolutivo” de las comunidades europeas.²² Esto generó un patrón de dominación, exclusión, opresión y marginación hacia la población indígena a través de estereotipos,

¹⁸ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, op. cit., pp. 27 y 28.

¹⁹ Hernández Castillo, Aída R., *La guerra contra el narco. Violencia de género, militarización y criminalización de los pueblos indígenas*, 2017, p. 246.

²⁰ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, op. cit., pp. 27 y 28.

²¹ *Ídem*.

²² Así surgió la idea del “blanco” por ser blancos, eran seres intrínsecamente superiores, morales y civilizados, mientras que los “indios” y los “negros” eran primitivos, por ende, inferiores a los “blancos”. SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, op. cit., pp. 29 y 30.

prejuicios y creencias instauradas socialmente, naturalizando y justificando la supuesta “inferioridad” de algunas personas. Esos patrones y creencias también se impregnaron en las estructuras gubernamentales, institucionalizando así la mirada o perspectiva blanca y eurocéntrica como la única forma válida de organizar la vida familiar, social, política y cultural, la cual persiste hasta nuestros días.

En México, el mito nacionalista de mestizaje ha hecho casi imposible nombrar y denunciar el racismo que estructura las relaciones sociales, las instituciones y los imaginarios colectivos, lo cual oculta la ideología de blanqueamiento que ha prevalecido.²³ Así, las categorías “blanco”, “negro”, “indio”, entre otras, fueron y son asociadas a ciertos rasgos físicos y culturales²⁴ para clasificar e inferiorizar a las personas no “blancas”, generando así un *proceso de racialización*, como la producción social de los grupos humanos en términos raciales.²⁵ Debido a esa dinámica, existen grupos sociales racializados como resultado de prácticas y doctrinas en las que se asignan ciertos rasgos físicos, mentales, psicológicos o morales a los cuerpos.²⁶ Se reitera: las razas no existen, **pero el racismo y la racialización sí.**

El racismo²⁷ es un sistema de opresión estructural e histórico que maltrata, subordina y oprime a personas o colectivos asumiendo su inferioridad o superioridad con base en las elecciones sociales de raza. En contextos latinoamericanos, el racismo tuvo su origen en procesos colonizadores.²⁸

Además, la xenofobia, las formas de reproducción de desigualdad y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y constituyen

²³ Bastos, Santiago y Sierra, María Teresa (coords.), *Pueblos indígenas y Estado en México*, op. cit., p. 246.

²⁴ Las prendas que se portan, los rituales religiosos, las costumbres, gastronomía, entre otros, *idem*.

²⁵ Además, desde la geografía crítica se han analizado también cómo la construcción de la territorialidad y la distribución del espacio están marcados por procesos de racialización. Es decir, las jerarquías raciales ubican a ciertos grupos en ciertos espacios o dirigen de manera diferencial los recursos y las políticas públicas a distintos territorios dependiendo los cuerpos que las habitan. Véase Bastos, Santiago y Sierra, María Teresa (coords.), *Pueblos indígenas y Estado en México*, op. cit., pp. 246-247.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *El racismo da lugar a desigualdades raciales*, así como a la noción de que las relaciones discriminatorias entre grupos están moral y científicamente justificadas. Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, artículo 1, numeral 4.

²⁸ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, op. cit., p. 31.

obstáculos al pleno disfrute de esos derechos. Niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos,²⁹ y que los pueblos indígenas y afromexicanos han sido víctimas de racismo y discriminación racial por su origen o identidad étnica.

El racismo y la discriminación racial se generan en el ámbito público y privado, y puede manifestarse de manera directa³⁰ o indirecta.³¹ Además, puede generarse una **discriminación múltiple o agravada**.³² Es importante tener en cuenta que, a pesar de que **el racismo suele ser invisibilizado**, está presente en nuestro sistema político, económico, jurídico y social, así como en las instituciones y estructuras organizativas y religiosas; **lo que conlleva a tener carácter estructural**, pues permea en todo el esquema de interacción social con base en una perspectiva eurocéntrica y, más recientemente, euro-norteamericana.³³

Así, la discriminación racial, el racismo, la pobreza y la marginalidad de la población indígena y afromexicana no son mera coincidencia, sino expresiones históricas de poder³⁴ que han cimentado estructuras de exclusión, subordinación y negación de derechos de este sector de la población mexicana, tanto de manera individual como colectiva. Esto ha generado una discriminación estructural,³⁵ dando lugar a una situación de vulnerabilidad y exclusión permanente o sistémica

²⁹ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Declaración y Programa de Acción, realizado en Durban, Sudáfrica, 2001.

³⁰ *Discriminación directa*: Cuando una persona recibe un trato menos favorable que otra en una situación similar, por alguna causa relacionada con uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación previstos en la presente Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, artículo 1, fracción III Bis, inciso a).

³¹ *Discriminación racial indirecta*, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente *neutra* es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico basado en los motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. Artículo 1, numeral 2, Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, *op. cit.*

³² *Discriminación múltiple o agravada* es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales. Véase el artículo 1, numeral 3, de la Convención Interamericana contra el Racismo, *op. cit.*

³³ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, p. 31.

³⁴ Véase Guzmán Ruiz, M. Héctor *et al.*, *La justicia penal indígena*, Ubijus, 2019, p. 15.

³⁵ Para identificar esta situación hay que realizar una valoración amplia del contexto histórico, temporal y geográfico. Véase SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, pp. 41 y 42.

instaurada, consecuencia del contexto histórico, social, económico, político y cultural de México.

Por ello, el CERD recomendó al Estado mexicano intensificar los esfuerzos para eliminar la discriminación institucional y estructural hacia la población indígena. Este esfuerzo debe traducirse en acciones concretas para la disminución de la pobreza y de los niveles de desigualdad que les afectan, además de establecer medidas especiales y acciones afirmativas.³⁶

Como se ha mencionado, el artículo 1o. de la Constitución Federal establece el derecho a la igualdad y no discriminación; es decir, prohíbe discriminar por diversos motivos, entre los que se encuentra el origen étnico o nacional. Esto significa que ninguna persona, pueblo o comunidad indígena o afroamericana debe ser excluida, limitada o anulada del goce de sus derechos humanos, ni tratada en forma distinta a otra que presente similares características o condiciones jurídicamente relevantes, especialmente cuando la diferenciación obedezca a alguna de las categorías que señala la Constitución. La Constitución no señala de manera expresa las categorías de raza, color ni linaje como motivos que generan discriminación, como lo refiere la CIEFDR; sin embargo, México suscribió y ratificó dicho tratado, por lo que las autoridades estatales en sus diversos niveles, entre ellas los poderes judiciales, están obligadas a considerar dichas categorías para respetar, reconocer, garantizar y reparar los derechos frente al racismo y la discriminación racial.

Así, el verdadero sentido de la igualdad es colocar a todas las personas, pueblos o grupos en condiciones de poder acceder a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, lo cual implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta. No obstante, esto no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo siempre, en cualquier momento y circunstancia, en condiciones absolutas,³⁷ ya que puede haber momentos en que se tiene que

³⁶ CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 12° a 24° combinados de México, CERD/C/MEX/CO/22-24, 2024, párrs. 16 y 17.

³⁷ SCJN, Amparo directo en revisión 4865/2018, Primera Sala, 30 de octubre de 2019, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, votación: unanimidad de 5 votos, párr. 54.

hacer distinción, siempre y cuando sea justa y razonable. Esto sucede cuando se implementen medidas o acciones afirmativas para contrarrestar o eliminar las situaciones de desigualdad.

2. Prejuicios y estereotipos raciales en el sistema de justicia

Como se ha señalado, la discriminación racial se basa en prejuicios y estereotipos contruidos socialmente. Así, un **prejuicio** (juicio previo), se forma al juzgar a una persona con antelación, emitir una opinión o juicio, generalmente desfavorable o en sentido negativo sobre una persona o grupo al que no se conoce, a partir de cualquier característica o motivo superficial. Los prejuicios son una forma de juzgar lo distinto a nosotros sin conocerlo, considerando lo diferente como malo, erróneo, inaceptable o inadecuado, o con un valor inferior.³⁸

Por su parte, un **estereotipo** es una imagen o idea comúnmente aceptada o generalizada, en la que se atribuyen características determinadas a ciertos grupos o tipo de personas, que lleva a considerar a todos sus integrantes o a todas ellas como portadores del mismo tipo de características, sin que dicha atribución obedezca a un análisis objetivo y concreto de las características específicas de la persona de que se trate a veces exageradas y frecuentemente falsas, que giran en torno a la creencia de que todos los miembros del grupo son de una forma determinada.³⁹ Generalmente, el prejuicio y estereotipo han sido utilizados para justificar el maltrato, la exclusión y la discriminación hacia grupos o poblaciones específicas, entre los que se encuentran la población indígena y afroamericana.

Es importante considerar que existen también estereotipos basados en características fenotípicas atribuidas a las personas que consideramos “europeas” o “blancas”, trasladándose a nuestro lenguaje y cultura popular en asociar esa “blanquitud” con la idea de belleza, hermosura, purificación, limpieza. Por el contrario, se asume que las personas que no tienen esas características racializadas, en este caso los “indios”, “negros” o “morenos”, son personas primitivas, salvajes, incivi-

³⁸ CNDH, *El derecho a la no discriminación*, 2a. reimposición, 2018, p. 8.

³⁹ *Idem.*

lizadas, ignorantes, inferiores, feos, entre otros adjetivos. Así, se piensa que la persona indígena o afromexicana es o debe ser de cierta estatura, color, forma de vestir, de hablar, de comportarse, tipo de ropa que debe portar, bienes que debe poseer, lugares a los que debe acudir, e incluso hasta dónde y cómo debe vivir. Estos estereotipos socialmente dominantes y persistentes pueden dar lugar a situaciones de discriminación, las cuales se agravan cuando se ven reflejadas, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas institucionales, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades,⁴⁰ donde se incluyen los órganos jurisdiccionales locales y federales.

En el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configura una violación del principio de igualdad y no discriminación, y del derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴¹ En ese sentido, la discriminación se presenta en distintas formas: de manera directa, indirecta, múltiple o agravada y se genera tanto en el ámbito público como en el privado.⁴²

De igual manera, la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley⁴³ a favor de todas las personas, es un principio básico y

⁴⁰ Corte IDH, *Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr. 401.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014, Fondo, reparaciones y costas, párr. 228.

⁴² En el amparo directo en revisión 4865/2018, la SCJN reconoció que la observancia de los derechos de igualdad y no discriminación, no sólo vincula a las autoridades del Estado, sino que son derechos que gozan de plena eficacia incluso en las relaciones entre particulares... de modo que también incide en las relaciones jurídico-privadas. Véase SCJN, Amparo directo en revisión 4865/2018, *op. cit.*, párr. 59.

Asimismo, sobre este tema véase la tesis de jurisprudencia 1a./J. 15/2012 (9a.) de rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, página 798, registro digital: 159936.

Tesis: 1a. XX/2013 (10a.), de rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, página 627, registro digital: 2002504.

⁴³ La *igualdad formal o de derecho*, se integra por esos dos principios de igualdad ante la ley y el principio de igualdad en la ley. El primero mandata que las normas se apliquen por igual a todas las personas

general relacionado con la protección de los derechos humanos.⁴⁴ Además, existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Por ese motivo, los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna, y su incumplimiento genera responsabilidad.

De ahí que, para poner fin a la discriminación racial, la CIEFDR⁴⁵ obliga a los Estados parte a comprometerse a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, en el reconocimiento, goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico. Además, se incluye:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento ante los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) Contar con recursos efectivos ante dichos tribunales y otras instituciones del Estado contra todo acto de discriminación racial; y
- c) Pedir a esos tribunales garantías de satisfacción o reparación justa y adecuada por todo el daño que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

El principio de igualdad obliga a las instituciones públicas y privadas a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. De manera que habrá ocasiones en que hacer distinciones⁴⁶ estará vedado, y habrá otras en las que no sólo estará permitido,

que se ubiquen en la misma situación. El segundo conlleva el deber de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación. Por su parte la *igualdad material o sustantiva*, también llamada material o de hecho, tiene por objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer sus derechos de manera real y efectiva. SCJN, Protocolo *para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, pp. 75 y 80.

⁴⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, p. 83.

⁴⁵ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, véanse los artículos 5 y 6.

⁴⁶ La Corte IDH ha manifestado que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”, ya que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia

sino que será constitucionalmente exigido,⁴⁷ ya que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al dominio del *jus cogens*.⁴⁸

En ese sentido, el principio de igualdad y no discriminación, tratándose de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, debe hacerse desde un enfoque diferenciado,⁴⁹ tal y como lo establece el artículo 2o. de la Constitución Federal, en el que reconoce una serie de derechos específicos a la población indígena y afroamericana en cualquier proceso e instancia judicial, de lo contrario, se estaría generado discriminación racial en el acceso a la justicia.

Así, en un proceso judicial se afectan los derechos y la dignidad de la persona justiciable cuando no se le permite intervenir en su lengua, no se le nombra un intérprete, no se le designa un defensor o defensora que conozca su lengua y cultura, no se le proporciona fecha para audiencia, no se toma en cuenta su contexto cultural o su sistema normativo indígena, se minimiza su autoadscripción, entre otras. La sola utilización de esos razonamientos denota estereotipos y prejuicios que configuran una violación del principio de igualdad y no discriminación. De ahí la importancia de que las autoridades judiciales al momento de conocer de un asunto, su tramitación y resolución que involucren derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, lo hagan de manera objetiva, libre de prejuicios y estereotipos con marcadores raciales.

de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón. Véase Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párrs. 89 y 91.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 56.

⁴⁸ El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”, es un imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Véase Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003, párrs. 98, 100 y 101.

⁴⁹ El *enfoque diferenciado*, son las acciones tendientes para valorar las diferencias particulares de grupos o personas y tomarlas en cuenta para el ejercicio de sus derechos. Véase *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, pp. 75, 80 y 88.

3. Discriminación institucional

Ha quedado claro que el derecho a la igualdad conlleva, entre otras cosas, la prohibición de discriminar. Este derecho debe ser un criterio básico para la producción normativa, para su interpretación y para su aplicación.⁵⁰

Una de las manifestaciones de la discriminación estructural es la discriminación institucional, que se relaciona con normas estandarizadas o arraigadas socialmente en las instituciones, cuya aplicación genera efectos negativos sobre ciertas personas o grupos.⁵¹ Diversos estudios, incluso de instancias oficiales, han mostrado que en el país subsiste una sociedad racista, donde el color de piel determina la inserción profesional, el acceso al trabajo en instituciones públicas y privadas, el trato diferenciado en diversos espacios, los privilegios que genera, las cargas y, al final de cuentas, cómo impacta las relaciones entre personas.⁵²

En México, usualmente no se habla de racismo institucional, sino de discriminación institucional; sin embargo, no son lo mismo. **El racismo institucional** se refiere al trato diferenciado y subordinado que incluye relaciones de poder amplias y dimensiones estructurales de la sociedad que sirven para distribuir privilegios, excluir a personas del derecho a ciertos bienes y justificar dominaciones,⁵³ atendiendo a ciertas características biológicas como el color de piel, el cabello, la estatura, aspectos inherentes a ciertos grupos sociales que los hace inferiores, o la clasificación de determinadas prácticas culturales, el origen, entre otras. De esta manera, se moldean las instituciones que reproducen las normas explícitas o implícitas establecidas socialmente a través de jerarquías sociales que dividen y estratifican a la sociedad que se asientan con el tiempo, configurando una forma de hacer, actuar, atender y cumplir sus funciones. En ese sentido, las instituciones que tendrían que contrarrestar el racismo y eliminarlo, lo reproducen. De ahí

⁵⁰ *Ídem*, párr. 55.

⁵¹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, p. 45.

⁵² Martínez, Juan Carlos, *Santiago Quiavicuzas, un caso de excepción. Declinación de la competencia federal a la jurisdicción indígena*, 2017, p. 85. Además, en la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2022, muestra que el tono de piel sigue siendo un factor que genera discriminación.

⁵³ *Ídem*.

que las instituciones estatales hayan desempeñado —y desempeñen— un papel importante en la actual configuración de nuestra sociedad jerarquizada, desigual⁵⁴ y racista.

Las instituciones públicas o privadas, así como las personas que trabajan e interactúan en dichas instituciones, cuando cumplen sus trabajos o funciones en muchos casos, suelen reproducir normas sociales y culturales aprendidas en su entorno familiar, comunitario y social, a pesar de que, en el servicio público —incluyendo los órganos jurisdiccionales—, la atención hacia la ciudadanía debería ser libre de prejuicios y estereotipos raciales; sin embargo, en la práctica eso no sucede. Con ello, se genera no sólo discriminación institucional, sino racismo institucional, cuando a las personas indígenas y afroamericanas se les limita, niega o excluye en el ejercicio de sus derechos a partir de los marcadores raciales vinculados con su cuerpo, pertenencia étnica, cultural y sus condiciones sociodemográficas. Ejemplos de racismo institucional que se generan en espacios públicos y privados, encontramos la prohibición de entrar a baños, porque se piensa que los ensuciarán, ya que socialmente se cree que la persona indígena es sucia; se les persigue y acosa en las tiendas bajo la sospecha de que van a robar o que no tienen dinero para pagar, porque son pobres; se les grita o alza la voz cuando se les atiende porque se cree que no entienden, son ignorantes y se les mira como personas inferiores, se les calla en las audiencias y se les obliga a no hablar en su lengua, porque no se les entiende.

Además, la discriminación se resiente cuando las normas contribuyen a construir un significado social de exclusión hacia las poblaciones indígenas o afroamericanas. Las leyes no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen. Es decir, las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad. Por tanto, es posible suponer que, en ciertos supuestos, el Estado toma posición sobre determinados temas. El presupuesto inicial es que las palabras contienen un significado social y que el lenguaje es performativo en función del contexto social que le asigna ese significado. A pesar de la prohibición de la discriminación, persisten

⁵⁴ *Idem.*

situaciones de discriminación de hecho y de derecho, la emisión de normas discriminatorias y la falta de sanciones o el consentimiento de actuaciones y prácticas de funcionarios que aplican o interpretan la ley de manera sesgada, que discriminan a determinados grupos de personas debido a su cultura u otras causas en perjuicio de poblaciones históricamente discriminadas.

En el amparo en revisión 275/2019, la Primera Sala de la SCJN determinó que las disposiciones que contienen normas aparentemente neutras, pero que en su aplicación generan una diferencia de trato injusta e injustificable, constituyen discriminación indirecta. Esto ocurre porque su aplicación estigmatiza a las personas al colocarlas en una situación de inferioridad, utilizando como base la calificación de un rasgo físico o una característica prohibida.⁵⁵ En dicha sentencia no se advirtió que el legislador haya establecido algún fenotipo en las normas analizadas que sirviera a la autoridad de parámetro para saber quién, a simple vista, por sus rasgos físicos, vestimenta o forma de hablar, puede ser considerado como nacional de México y quién extranjero. Sin embargo, eso no impidió una aplicación discriminatoria.⁵⁶ Este asunto da cuenta de que la norma pierde su neutralidad cuando se aplica a ciertas personas que forman parte de categorías sospechosas de discriminación, y con ello generan discriminación racial con motivo de los rasgos físicos de las personas.

⁵⁵ En la sentencia se determinó, que los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración constituían una base normativa que, entre otras cosas, permitía estigmatizar a las personas como extranjeras o migrantes, a partir de ciertos rasgos como color de piel, idioma, acento, expresiones, forma de hablar, vestimenta y raza, sin que eso estuviera respaldado por el sistema constitucional mexicano. Esa base normativa en el caso concreto derivó en la existencia de una discriminación normativa indirecta, pues, normas jurídicas aparentemente neutras, habilitan una evaluación oficial de las personas basadas en las categorías sospechosas de discriminación para determinar que una persona es presuntamente migrante sin bases objetivas y razonables. Es decir, la aplicación de esas normas con base en ciertas características de las personas como el color de piel, raza, forma de hablar, origen étnico o idioma, permitía que las autoridades realizaran controles —e incluso detenciones— sin bases razonables cuando una persona no coincidía con el “imaginario” de las autoridades sobre cómo debería verse, hablar y comportarse una persona mexicana. Esto resulta transgresor del orden constitucional pues, al no existir parámetros racionales que sustenten la conducta de las autoridades migratorias, todo individuo que, a su juicio, no reúna lo que éstas consideren como el “fenotipo mexicano”, serían consideradas como migrantes; lo que significa —entre otras cosas— una transgresión del principio de igualdad y una manifestación de discriminación racial. Véase SCJN, Amparo en revisión 275/2019, Primera Sala, 19 de enero de 2022, Ministra Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat, párrs. 122-203.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 192.

De ahí que, para establecer que una norma o política pública que no establece una distinción, restricción o exclusión de manera explícita puede generar un efecto discriminatorio en una persona al momento de su aplicación —dado el lugar que ocupa en el orden social o en tanto su pertenencia a determinado grupo social— es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación,⁵⁷ esto es, la perspectiva intercultural y antirracista.

⁵⁷ *Ídem.*

La justicia intercultural y antirracista

I. Pluralismo jurídico y el acceso a las justicias en diversidad cultural

El pluralismo jurídico representa un cambio de paradigma, al cuestionar el modelo hegemónico del derecho moderno occidental, que apostó por el monismo jurídico y una visión centralista y monopólica de la producción de las normas⁵⁸ y, en consecuencia, del derecho. Así, el derecho estatal o positivo se estableció como el único referente de legalidad ante realidades plurales existentes de hecho, pero no desde el derecho.

Existen muchas conceptualizaciones de **pluralismo jurídico**. En su definición más clásica, significa reconocer la existencia y vigencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico.⁵⁹ Actualmente, cuando hablamos de pluralismo jurídico se hace alusión a distintos sistemas de regulación desde el derecho internacional, nacional, estatal y comunitario que estructura a las sociedades contemporáneas en constelaciones de legalidad⁶⁰ que interactúan y se afectan

⁵⁸ Guzmán Ruiz, Héctor Manuel *et al*, *La justicia penal indígena en México*, UBIJUS, 2019, p. 18.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁰ Desde la antropología jurídica —y otros abordajes— se refieren al concepto de interlegalidad, como el entorno en el que se generan nuevas constelaciones jurídicas (legales e ilegales) de pluralidades

mutuamente, como el caso global de los derechos humanos, que ha permeado en todos los sistemas legales.

Como se estableció en el apartado anterior, el artículo 2o. de la Constitución Federal establece que México tiene una composición pluricultural sustentada 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. El citado precepto reconoce diversos derechos de la población indígena y afroamericana, entre ellos el derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, lo cual constituye un reconocimiento expreso de la existencia del pluralismo jurídico.

Sin embargo, desde la academia se ha manifestado que **México se encuentra en una fase intermedia, al reconocer un pluralismo jurídico subordinado, enfatizando su carácter auxiliar y subalterno a la justicia estatal.**⁶¹ Aun cuando se reconoce el derecho de las comunidades indígenas a aplicar sus propias normas y justicia en la solución y regulación de sus conflictos internos, lo hace de manera acotada, ya que el mismo texto constitucional establece que en dicha justicia se deben respetar las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. Además, refiere que la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.⁶² Es decir, se tendrá que acudir a la justicia ordinaria estatal para validar un procedimiento llevado por y ante la justicia comunitaria, lo que revela

normativas que conforman el campo jurídico como un campo de fuerzas en el que se confrontan, interactúan y adaptan a las transacciones y transgresiones por las múltiples redes de órdenes legales. Así nuestra vida legal está constituida por una intersección de diferentes órdenes legales y esto es lo que se llama interlegalidad. Sierra, María Teresa, “Desafíos al Estado desde los márgenes: Justicia y seguridad en la experiencia de las policías comunitarias de Guerrero”, en Sierra, María Teresa *et al.* (coord.), *Justicias Indígenas y Estado*, p. 185.

⁶¹ Entre los autores se encuentra María Teresa Sierra. Además, a diferencia de México en estados como Bolivia y Ecuador, se planteó la refundación del Estado desde visiones plurales y plurinacionales. Guzmán Ruiz, Héctor Manuel *et al.*, *La justicia penal indígena*, *op. cit.*, p. 19.

⁶² Como sucede en el Estado de Oaxaca, para validar las resoluciones de las autoridades comunitarias, se acude mediante un juicio de derecho indígena ante la Sala de Justicia Indígena.

las paradojas y retos que enfrenta el sistema judicial estatal para hacer efectiva una justicia plural y garantista para los pueblos, comunidades y personas indígenas. México ha reconocido jurídicamente su composición pluricultural desde 1992, pero se trata de un pluralismo desigual, de un reconocimiento sólo de derecho que contrasta con la pobreza, el racismo y la migración forzada que sufren los pueblos indígenas.⁶³

El acceso a la justicia en diversidad cultural representa un reto para el sistema judicial tanto federal como local, porque no sólo implica reconocer la existencia de otras justicias, en este caso la justicia indígena, afroamericana o afroindígena, sino también incorpora elementos de esa justicia en casos donde estén involucradas personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, y, en algunos casos, declinar competencia a las autoridades comunitarias para que conozcan y resuelvan los asuntos, como parte del respeto al derecho de acceso a la justicia.

El pluralismo jurídico nos invita a pensar, analizar, actuar y aplicar la justicia en plural. Por ello, resulta pertinente hablar de las justicias en plural y no en singular. El derecho de acceso a las justicias en México se encuentra reconocido en el artículo 17 de la Constitución Federal, así como en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, en particular lo establecido por los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las comunidades o pueblos indígenas, desde sus cosmovisiones locales, han fortalecido la concepción y práctica del pluralismo jurídico alternativo, expandiendo la diversidad cultural y consolidando la identidad de los pueblos; el reconocimiento y la participación desde la diferencia en escenarios nacionales e internacionales que están en continua relación, interacción que aborda un eje local-nacional-global.⁶⁴ En tal sentido, ambas jurisdicciones indígena y ordinaria son parte del reconocimiento del pluralismo jurídico que caracteriza al Estado mexicano, el cual es un hecho social que da cuenta de la existencia de múltiples

⁶³ Barabas, Alicia M., “Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios”, *Configurações Revista Ciências Sociais*, núm. 14, 2014, párr. 17.

⁶⁴ SCJN, Amparo directo 6/2018, Primera Sala, 21 de noviembre de 2019, Ministro Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, votación: mayoría de 3 votos, párr. 66.

sistemas jurídicos/normativos dentro del territorio que conforma el Estado llamado México.

Ahora bien, *el derecho de acceso a la justicia que imparte el Estado* también se le conoce como el derecho a una tutela judicial efectiva, lo cual significa el derecho de acceder ante un tribunal imparcial, contar con un recurso efectivo, una defensa adecuada y la no discriminación.⁶⁵ También se considera un derecho gradual y sucesivo, cuyo cumplimiento requiere de etapas procedimentales. No se agota con el acceso inicial a la justicia al presentar una demanda o recurso, sino que debe materializarse a lo largo de todos los actos e instancias del proceso, hasta culminar con el dictado de una sentencia y su posterior ejecución.⁶⁶ Las *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* establecen que

el sistema judicial debe configurarse como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. De manera que poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio, sobre todo por las barreras estructurales. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.⁶⁷

Por lo que, desde esas bases, también se debería garantizar el acceso a una tutela judicial efectiva para las personas, pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas. En el amparo directo en revisión 2359/2020, la Primera Sala de la SCJN

⁶⁵ SCJN, Amparo directo en revisión 2359/2020, Primera Sala, 9 de febrero de 2022, Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, votación: unanimidad de 5 votos, párrs. 39 y 83.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ SCJN, Amparo directo 59/2011, Primera Sala, 28 de noviembre de 2012, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, votación: unanimidad de 5 votos, pp. 45 y 46.

estableció que el derecho de acceso a la justicia del Estado implica la posibilidad de plantear una pretensión o defenderse de ella ante tribunales que cuenten con determinadas características y garanticen el derecho al debido proceso durante el desahogo de todas las fases del procedimiento de que se trate. Además, incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en razones jurídicas, así como el derecho a la eficacia y ejecución de ésta, una vez concluido.⁶⁸ Por esa razón, cuando una persona o comunidad indígena o afroamericana acude ante cualquier instancia judicial a ejercer su derecho de acceso a la justicia del Estado, y en su escrito se autoadscribe o autoidentifica como parte de dicha población, su acceso a la justicia debe ser de manera plena, tal y como lo establece el artículo 2o. de la Constitución Federal, apartado A, fracción VIII. En otras palabras, para garantizar este derecho, los órganos jurisdiccionales deben remover todos los obstáculos injustificados para que puedan acceder a la justicia estatal.⁶⁹

En ese sentido, la autoridad judicial deberá adoptar, dentro del marco constitucional de protección, respeto y garantía de los derechos humanos, una perspectiva que fomente el diálogo entre sistemas normativos, acepte la multiculturalidad y pluriculturalidad como una realidad en México y garantice el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las personas, pueblos y comunidades indígenas, sin aplicar e imponer una visión determinada del mundo.⁷⁰ Este enfoque lo constituye la perspectiva intercultural, que implica, entre otras cosas, realizar una interpretación culturalmente adecuada y tomar en cuenta el contexto en el que se desarrollan las comunidades indígenas [y afroamericanas] a la hora de valorar o definir el contenido de sus derechos, para garantizar que gocen y ejerzan sus derechos en condiciones de igualdad y no discriminación.⁷¹

⁶⁸ Además, el derecho de acceso a la justicia se compone de los siguientes elementos mínimos: derecho a un juez competente; derecho a un juez imparcial e independiente; justicia completa, pronta y gratuita; y el derecho a un recurso efectivo. Mientras que el derecho al debido proceso comprende: el derecho a conocer del inicio del juicio; el derecho a saber los motivos de éste; el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; el derecho a probar, a alegar y a defender sus intereses. Véase Amparo directo en revisión, 2359/2020, *op. cit.*, párrs. 82-83.

⁶⁹ SCJN, Amparo directo en revisión 2359/2020, *op. cit.*, párrs. 80-82.

⁷⁰ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, Primera Sala, 26 de abril de 2017, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: mayoría de 3 votos, párr. 85.

⁷¹ SCJN, Amparo directo en revisión 5324/2015, Primera Sala, 21 de septiembre de 2016, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: mayoría de 3 votos, párrs. 63 y 64.

1. Diferencia entre multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad

Existen diferencias entre los conceptos de multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad. No son lo mismo, sin embargo, se suelen utilizar de manera indistinta cuando se aborda la diversidad cultural. El término multiculturalidad surgió en Canadá y Australia y, poco más tarde, en Estados Unidos, Inglaterra, Alemania y Francia.⁷² Esta expresión fue acuñada por el gobierno canadiense para referirse a una nueva política que tomaba en cuenta a las tres entidades sociales de la Federación: la anglófona, la francófona y la aborígen. Posteriormente, la política multicultural se amplió hasta abarcar a las personas migrantes o en movilidad humana, consideradas como minorías étnicas, y el concepto hizo referencia a las variadas ciudadanías fraccionadas por cultura, lengua e historia que se hallan dentro de un Estado.⁷³

La **multiculturalidad** suele referirse a la presencia de diferentes culturas dentro del territorio de un Estado,⁷⁴ limitadas a coexistir, con muy poca interacción. Además ha sido considerada la ideología social y política de la globalización, así como de la masificación de la migración internacional y parte de la política gubernamental, principalmente en Europa y Norteamérica, en relación con las personas migrantes.⁷⁵ El problema que suele reproducir la multiculturalidad o el multiculturalismo es que trata a todos los grupos diferentes como minorías, en

⁷² Barabas, Alicia M., *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina*, op. cit., p. 4.

⁷³ *Ídem*.

⁷⁴ Entendiendo al *Estado* en su concepción más amplia y tradicional, como la organización de un poder político y soberano que se ejerce sobre una población, en un determinado territorio.

Algunos autores suelen utilizar la palabra estado-nación o estados nacionales, como sinónimo, sobre todo en los estados contemporáneos o actuales, pero no son lo mismo. La *nación* hace referencia a una comunidad humana unida por factores étnicos, religiosos, lingüísticos, historia, etc. Además, tienen conciencia y voluntad de mantenerse como grupo. En algunos casos la nación coincide con la población de un Estado concreto, pero también hay estados que engloban varias naciones y a veces no coincide con la división cultural o étnica de los grupos humanos que la componen. Véase Díaz Revorio, Francisco Javier, *Fundamentos actuales para una teoría de la constitución*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 147, 158 y 159. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5384/13.pdf>».

⁷⁵ Barabas, Alicia M., *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina...*, op. cit., párr. 8.

el que engloba a otros grupos sociales, como los pueblos originarios o indígenas y, por ende, los invisibiliza.

Es importante distinguir entre las personas migrantes, que en muchas ocasiones provienen de diferentes poblaciones étnicas, y las poblaciones originarias o indígenas que existen en un mismo Estado. Esto porque, entre otras cosas, **las poblaciones indígenas existentes fundan sus derechos en la ascendencia histórica y los vínculos territoriales milenarios**, es decir, siempre han permanecido en el territorio que ahora conforma un determinado Estado. En cambio, las personas migrantes, al igual que otros grupos culturalmente diversos, no tienen arraigo, historicidad ni territorialidad previas a la conformación de los Estados, aunque ciertamente, tienen derecho a la reproducción de su cultura dentro de estados multiculturales. De allí que los pueblos indígenas no puedan ser catalogados como minorías dentro de una situación de multiculturalismo, en el mismo sentido que las personas migrantes.⁷⁶

En el amparo directo en revisión 5465/2014, la primera Sala de la SCJN, así como en diversos precedentes, considera que la multiculturalidad caracteriza a la nación mexicana, ya que da cuenta de la existencia y vigencia de distintos sistemas normativos dentro del territorio nacional: un sistema normativo conformado por las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales del estado central, y otro conformado por los usos y costumbres de los distintos pueblos y comunidades que habitan nuestro país, los cuales incluso podrían estimarse simultáneamente aplicables para el caso de las personas, pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con su especificidad cultural y particular pertenencia étnica.⁷⁷

En dichos precedentes, la SCJN habla de multiculturalidad al referirse a la existencia de los pueblos indígenas, sin tomar en cuenta que la Constitución Federal reconoce a México como un Estado pluricultural, debido a la existencia de los pueblos indígenas y afroamericanos, y no como un Estado multicultural, como lo establecen diversas sentencias. El problema de confundir o utilizar de manera

⁷⁶ El multiculturalismo está indisolublemente asociado con el fenómeno migratorio transnacional. *Ibidem.* párr. 6, 7 y 9.

⁷⁷ Véase SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 81.

sinónima estos conceptos tiene implicaciones a la hora de reconocer los derechos, porque mientras que en el Estado multicultural o multiculturalismo sólo se reconoce la existencia de diversas culturas sin importar ni hacer distinción entre poblaciones migrantes y originarias, en el Estado pluricultural existe un marco legal que obliga al propio Estado a reconocer, respetar y garantizar ciertos derechos a la población indígena preexistente antes del surgimiento del mismo Estado, además de implementar políticas públicas con consecuencias en el ejercicio de los derechos por parte de estas poblaciones, de ahí la importancia de hacer estas distinciones y precisiones.

Por su parte, **la pluriculturalidad** designa la presencia simultánea de dos o más culturas en un espacio territorial y su potencial interrelación.⁷⁸ La pluriculturalidad que aquí se defiende refleja: i) una convivencia por siglos entre personas indígenas, negras, mestizas y europeas en la región; ii) la mezcla cultural y la resistencia a ésta; y iii) el reciente rescate de las diferencias. Esta pluriculturalidad evoca una diversidad histórica y actual, en la que conviven varias culturas dentro de un territorio y, en su conjunto, conforman la población de un Estado.⁷⁹

El pluralismo o pluriculturalidad intenta dar un lugar específico y diferencial a los pueblos originarios en los contextos de diversidad cultural, puesto que el concepto de cultura que frecuentemente se manejó desde el multiculturalismo era y es casi estático.⁸⁰ Además, con el pluralismo cultural se busca preservar la identidad de los grupos culturalmente diferentes, otorgándoles cierta libertad en la administración de determinados asuntos a través de la autodeterminación. No obstante, la pluriculturalidad a pesar de que reconoce y respeta la diversidad cultural, sigue siendo limitada y acotada, en parte, por y desde el Estado. Existe un pluralismo *cultural de hecho y de derecho*, el primero da cuenta de la existencia de la diversidad cultural en un ámbito determinado; mientras que el segundo, da cierto reconocimiento y respeto de las políticas de derechos humanos de los pueblos

⁷⁸ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, op. cit., p. 51.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ Barabas, Alicia M., *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina*, op. cit., párr. 10.

indígenas reconocidos en el sistema jurídico.⁸¹ En México, se encuentra reconocido constitucionalmente el pluralismo cuando se refiere a poblaciones indígenas y afroamericanas.

Existen múltiples interpretaciones y definiciones de multiculturalismo y pluriculturalidad, además de que **no son términos acabados**; quizás para algunos autores y autoras no se necesita hacer distinción entre dichos términos. Sin embargo, considero importante hacerlo en esta obra, por el impacto que tiene utilizar uno u otro tratándose de población indígena y afroamericana, de ahí que **sería preferible referirnos a multiculturalismo cuando se habla de personas migrantes de múltiples orígenes que habitan los Estados, sobre todo en el contexto latinoamericano,**⁸² **en el que se encuentra México.** Ello, porque como ya se mencionó, el multiculturalismo, al no hacer distinción entre los grupos minoritarios, invisibiliza a la población indígena y afroamericana; además no distingue ni reconoce el vínculo ancestral con el territorio y tampoco la dimensión colectiva de los pueblos indígenas y afroamericanos.

Del mismo modo, el concepto de pluriculturalidad también ha sido cuestionado, ya que despolitiza la lucha de los pueblos indígenas, reduciéndolo a cuestiones meramente culturales. A pesar de ello, el artículo 2o. de la Constitución Federal reconoce el carácter pluricultural de México. Para este texto se adopta dicho término aún con los cuestionamientos que se hacen al mismo. Así, esa pluriculturalidad a diferencia de la multiculturalidad implementa políticas públicas hacia la población indígena y afroamericana desde el Estado, como ocurre en México a través de Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y otras instancias estatales. Por ende, **los países de América Latina son plurales por su composición indígena y afrodescendiente.**⁸³

Lo ideal sería utilizar el término **plurinacionalidad, un concepto en el que reconoce la existencia de diversas naciones indígenas en el interior de un**

⁸¹ *Ibidem*, párr. 12.

⁸² *Ibidem*, párr. 13.

⁸³ *Ibidem*, párr. 16.

Estado, que comparten características culturales, lingüísticas, religiosas, históricas, entre otras y en México existen muchas naciones indígenas con esas características, así tenemos a la nación zapoteca, mixteca, triqui, etc. Es decir, naciones diversas y no una sola nación mexicana única e indivisible como refiere el primer párrafo del artículo 2o. de la Constitución Federal. Esas naciones son parte de la población y el territorio del Estado como entidad política y jurídica. A diferencia de países como Bolivia o Ecuador que reconocen el carácter plurinacional en sus constituciones, en México aún existe resistencia y miedo de que con ello se ponga en riesgo la soberanía o independencia del Estado mexicano, a pesar de que, en los hechos, México es un Estado plurinacional y pluricultural, estos conceptos no son estáticos, son dinámicos y obedecen al contexto. En la actualidad la plurinacionalidad es una estrategia de lucha de los pueblos ante la situación de despojo y sometimiento a que están sujetos. Mas que buscar la independencia del Estado como ente político y administrativo, se trata de generar una nueva relación con ese Estado de manera horizontal, de respeto y reconocimiento recíproco, donde haya un orden social más justo y emancipador⁸⁴ para los pueblos indígenas dentro del mismo Estado.

Por su parte, **la interculturalidad o lo intercultural** tiene que ver con prácticas culturales y modos de vida concretos de las personas que se ponen en interacción, en el entendido de que el campo de lo intercultural no está fuera de nosotros, sino que estamos involucrados en él, y éste es el espacio o transitabilidad que se va creando mediante el diálogo y la comunicación entre culturas.⁸⁵ Así, se ha considerado que el diálogo entre culturas **debe ser un diálogo intercultural, horizontal, de respeto y reconocimiento a la diversidad y diferencia.**

Sin embargo, el contacto entre diversas culturas no siempre generó un diálogo intercultural-horizontal. En la época colonial, el contacto intercultural fue desi-

⁸⁴ Rivera Polo, Felipe, *Multiculturalismo, interculturalidad y plurinacionalidad: enfoques para entender las relaciones entre los pueblos originarios y los estados nacionales*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Serie Informe No. 19-21, 12 de noviembre de 2021, p. 20. Disponible en: «https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32690/1/N_19_21_Multiculturalidad_Interculturalidad_y_Plurinacionalidad.pdf».

⁸⁵ Barabas, Alicia M., *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina...*, op. cit., párr. 14.

gual, ya que se produjo la invisibilización simbólica y fáctica de las personas indígenas y afromexicanas, construyendo un imaginario y prácticas sociales racistas. En el siglo XX, el afianzamiento del Estado concebido como *mestizo*, trajo consigo políticas de asimilación que buscaban la aculturación, la desaparición de lenguas originarias y la integración del ‘indio’ a una identidad nacional “única”.⁸⁶ De esta manera, la creación del Estado mexicano buscó dar homogeneidad cultural, por lo que las políticas impulsadas para el mejoramiento y desarrollo de los pueblos indígenas responden a dicha estrategia. A pesar de los esfuerzos orientados a eliminar los sistemas de gobernanza indígena, la organización propia, muchos pueblos indígenas hicieron valer sus derechos para definir y determinar sus relaciones con los gobiernos coloniales y poscoloniales, a través de sus sistemas de organización que siguen vigentes.

Así, la interculturalidad es producto de la ideología del pluralismo cultural. Supone respeto por las culturas diferentes, tolerancia, convivencia y comunicación intercultural sobre la base de la igualdad. Además, se desea que no sea asimilacionista, es decir, que las culturas diferentes no se vean forzadas a adoptar los patrones y pautas de la cultura mayoritaria,⁸⁷ como sucedió en el pasado.

La interculturalidad forma parte del discurso ideológico y político de diversos sectores de la población, incluso en el seno de la justicia; pero ésta aún no permea de manera transversal ni genera el impacto en el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos de la población indígena y afromexicana. Para muchos, aún siguen siendo sueños con dimensiones posibles que generen otra situación de contacto no asimétrica, sino igualitaria, de respeto y reconocimiento a las diferencias y sus derechos entre los pueblos originarios y afromexicanos y la población no indígena ni afromexicana, para que en un futuro cercano se logren transformar, eliminar y desterrar prácticas racistas y discriminatorias desde la diversidad cultural.

⁸⁶ Así se pensó que los indios considerados culturas primitivas e inferiores, iban a adoptar la cultura del grupo supuestamente superior, hasta asimilarse a la cultura dominante. Se hablaba de integrarse a la sociedad nacional, subsumiendo las identidades alternas a la identidad nacional, ese fue el objeto del indigenismo integracionista durante muchas décadas en México, *Ibidem*, párr. 17.

⁸⁷ *Ibidem*, párrs. 28 y 29.

2. En qué consiste el enfoque intercultural

La *interculturalidad* puede ser entendida como el contacto de hecho entre culturas en un nuevo espacio cultural, una ideología, **método, herramienta** y dinámica de las relaciones entre diferentes culturas en un contexto pluricultural, multicultural y plurinacional. Como dinámica de contacto debe transformarse y ampliarse para explicar a las realidades sociales desiguales y estigmatizadoras que persisten en el contexto de la globalización y del pluralismo desigual,⁸⁸ reconociendo dichas asimetrías sociales, económicas, políticas, jurídicas, culturales y de poder, así como de las condiciones institucionales que limitan la posibilidad de reconocer la identidad, diferencia y agencia de grupos excluidos.⁸⁹ Para la interculturalidad ni la diferencia ni la diversidad son el problema, más bien, el problema radica en que la diferencia es construida desde estructuras de poder racializado y jerarquizado donde lo “blanco” y “blanqueado” se encuentran en la cima y los pueblos indígenas y afroamericanos en el nivel inferior.⁹⁰ Desde la interculturalidad, las diversas culturas en la sociedad deberían convivir sobre una base de respeto hacia sus diferentes cosmovisiones o concepciones del mundo y su entorno, derechos humanos y derechos como pueblos.

Este enfoque puede incluir al menos dos dimensiones: (i) distribución del poder en la toma de decisiones sobre sus propias prioridades de desarrollo y control de sus vidas, y (ii) el nivel de reconocimiento, respeto y garantía de sus diferencias culturales, sin que ello sea motivo de exclusión, asimilación o discriminación.⁹¹

En el amparo directo en revisión 5465/2014, la Primera Sala de la SCJN ha definido a la *perspectiva intercultural* como un método de análisis que estudia las relaciones de poder entre personas que forman parte de distintas culturas; establece el diálogo entre dichas culturas como algo deseable y posible, e identifica la demanda de derechos y las condiciones que impiden su pleno cumplimiento en contextos donde la multiculturalidad es un hecho social. Este método debe ser

⁸⁸ *Ibidem*, párrs. 30 y 32.

⁸⁹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, p. 52

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ OEA, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales*, IWGIA-CIDH, párr. 8.

aplicado por las autoridades ministeriales y las judiciales⁹² en todos los juicios y procedimientos en que sea parte, individual o colectivamente la población indígena o afroamericana y no sólo en materia penal. No obstante, frente a la conceptualización adoptada por la SCJN, es importante tener presente que el Máximo Tribunal de justicia en nuestro país sigue utilizando el término de multiculturalidad cuando se refiere a personas, pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, sería deseable que eso cambiara, con base en los argumentos expresados en el apartado anterior.

Por otra parte, en el amparo en revisión 1041/2019, la Segunda Sala de la SCJN ha reiterado criterios útiles y relevantes sobre la manera en que las personas juzgadas deben analizar casos desde una perspectiva intercultural, los medios para obtener información, la identificación del derecho aplicable y la identificación del tipo de conflicto.⁹³ Además, para que estas poblaciones puedan gozar y ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación las personas juzgadas deben realizar *una interpretación culturalmente sensible* e incluyente,⁹⁴ a la hora de interpretar o definir el contenido de sus derechos y analizar los hechos a partir del diálogo intercultural libre de racismo.

Con el estudio de la perspectiva intercultural, se debe tener presente que este enfoque integra los estándares de derechos humanos y **que los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas son derechos humanos**, tal y como lo señala el artículo 1o. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el que establece que los indígenas tienen derecho, *como pueblos o como personas (dimensión individual y*

⁹² SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 76.

⁹³ Véase SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, Segunda Sala, 8 de julio de 2020, Ministro Ponente: Javier Laynez Potisek, votación: unanimidad de 5 votos.

Véase "COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBER DE IDENTIFICAR EL TIPO DE LA CONTROVERSIDAD PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL, A FIN DE MAXIMIZAR O PONDERAR LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN". En esta jurisprudencia la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó que es importante identificar si se trata de un conflicto intracomunitario, extracomunitario o intercomunitario. (Electoral) 18/2018, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, Sala Superior, Sexta Época, 1773.

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 95.

colectiva) al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la normativa internacional de los derechos humanos.⁹⁵

Por lo tanto, **la perspectiva intercultural** que aquí se propone, es una herramienta que analiza la interacción entre diferentes culturas dentro de un Estado y evidencia las desigualdades que surgen de dicha interacción por la falta de reconocimiento, respeto y garantía de derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas de manera horizontal, y obliga a adoptar medidas para revertir, prevenir, sancionar y eliminar dichas desigualdades desde la diversidad.

3. En qué consiste el enfoque antirracista

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁹⁶ en su artículo 5 establece:

Los Estados parte, se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia.

Asimismo, en su artículo 6o., la citada Convención refiere que:

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

⁹⁵ Véase Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 1.

⁹⁶ Esta Convención entró en vigor en México el 20 de marzo de 1975 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1975.

De igual manera, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben toda propaganda o apología del odio nacional, racial o religioso, cuando constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas con base en la raza, color, idioma u origen nacional.

En México, desde el Estado, casi no se abordan las categorías de “racismo” ni de “discriminación racial”, a pesar de que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia⁹⁷ constituyen instrumentos vinculantes para nuestro país. Estos forman parte del marco normativo constitucional, convencional y legal de una tutela consolidada y unánime en la protección contra el racismo y la discriminación racial, que pueda incitar a la violencia o a la discriminación de una persona o un grupo de personas; y cuyo propósito o resultado signifique menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos y libertades de dichas personas o grupos.⁹⁸ Además, se destaca la obligación de las autoridades estatales de no sólo prohibir la discriminación racial y los discursos de odio racial, sino de adoptar todas las medidas que resulten apropiadas y eficaces para combatirlos, hacerlos cesar y erradicarlos, garantizando a toda persona el respeto a su dignidad humana, su derecho a la seguridad e integridad personal y la protección del Estado contra esos actos violentos y/o manifestaciones de discriminación.⁹⁹

En el amparo en revisión 275/2019, la Primera Sala de la SCJN señaló enfáticamente que las autoridades estatales deben abstenerse de materializar conductas discriminatorias, particularmente, con base en perfiles raciales. Además, enfatizó que debe considerarse que dichas conductas tienen un impacto desproporcionado

⁹⁷ Esta convención fue ratificada por el Senado de México el 10 de octubre de 2019. Véase México se adhiere y ratifica convenciones contra la discriminación, Secretaría de Relaciones Exteriores. Disponible en: «<https://www.gob.mx/sre/prensa/mexico-se-adhiere-y-ratifica-convenciones-contra-la-discriminacion?idiom=es>».

⁹⁸ SCJN, Amparo directo en revisión 4865/2018, *op. cit.*, párr. 109.

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 110.

en la población indígena y afroamericana del país.¹⁰⁰ **Las juzgadoras y los juzgadores deben tener presente que el Estado mexicano vive bajo una condición sistémica de permanente desprecio y subordinación social contra pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.** Por tanto, se debe reconocer desde los sistemas de justicia que la discriminación no sólo es un conjunto de consideraciones negativas que pueden hacer unas personas sobre otras, sino un componente estructural de ciertos sistemas sociales, que se relaciona de manera estrecha con otros problemas que enfrentan determinadas personas,¹⁰¹ grupos o pueblos dada su situación de marginación y exclusión histórica.

Por esa razón, para eliminar la discriminación no basta con que el orden jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea Ejecutivo, Legislativo o Judicial ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones o sentencias con los estándares más altos del derecho internacional aplicable.

En el caso del Poder Judicial las juzgadoras y los juzgadores deben abstenerse de realizar acciones u omisiones que directa o indirectamente creen situaciones de discriminación *de jure* (derecho) o *de facto* (hecho).¹⁰² En caso de advertir esos actos de discriminación, están obligadas a adoptar medidas para revertir o cambiar las situaciones de discriminación removiendo y/o eliminando dichos obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos, jurídicos o de cualquier índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales que se encuentran en situación de vulnerabilidad a gozar, disfrutar y ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, para lo cual requiere, entre otras cosas, la implementación en algunos casos del **enfoque diferenciado**, ese trato diferente constituye una medida necesaria que debe ser razonable, proporcional y objetiva.¹⁰³

¹⁰⁰ SCJN, Amparo en revisión 275/2019, *op. cit.*, párrs. 200 y 204.

¹⁰¹ *Ibidem*, párr. 188.

¹⁰² *Ibidem*, párr. 132.

¹⁰³ Que se hagan cargo de ciertas desigualdades de hecho y estructurales que condicionan o influyen para que ciertas personas o grupos puedan acceder a sus derechos, Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14: Igualdad y no discriminación*. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5289/9.pdf>», pp. 14 y 15.

Así, podemos concluir que *el enfoque antirracista es una herramienta o método que analiza los factores que generan desigualdad estructural en el ámbito público y privado, basados en sistemas ideológicos de dominación que se materializan en actos, prejuicios y estereotipos con marcadores raciales. Estos operan como barreras que excluyen, limitan, restringen o niegan a la población indígena y afroamericana al ejercicio pleno y goce de todos sus derechos humanos en sus dimensiones, individual y colectiva.*

4. La importancia del enfoque intercultural y antirracista en casos donde involucran derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas

El CERD en sus observaciones finales sobre los informes periódicos a México, manifestó que los pueblos indígenas y afroamericanos continúan enfrentando la discriminación estructural, reflejada en los altos índices de pobreza, marginación y exclusión. Esta situación impacta de manera negativa y significativa en el goce y ejercicio de todos sus derechos económicos, sociales, culturales¹⁰⁴ y políticos. Además, señaló que las prácticas discriminatorias en el sistema de justicia afectan de manera significativa en el acceso a la justicia de dichas poblaciones. Esto se traduce en el escaso número de denuncias sobre discriminación racial, lo cual puede ser un indicador de que las víctimas de discriminación racial tienen poca confianza con las autoridades estatales de procuración y administración de justicia. Además, se suma la falta de perspectiva intercultural, la poca disponibilidad de intérpretes y defensores con conocimiento en lengua y cultura, la ausencia de medidas para reconocer y respetar el sistema de justicia indígena, así como la escasa transparencia en la implementación de los planes de justicia, entre otros factores.

Por ello, el CERD recomendó al Estado mexicano adoptar medidas apropiadas y eficaces para que las víctimas de discriminación racial tengan acceso a recursos jurídicos y de reparación, la implementación de un sistema de recopilación de

¹⁰⁴ CERD, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º a 24º combinados de México*, párrs. 16 y 28.

datos sobre los casos de discriminación racial, redoblar esfuerzos para integrar la perspectiva intercultural en el sistema de justicia, fortalecer la coordinación y cooperación entre el sistema de justicia ordinaria y el sistema de justicia indígena, la capacitación a su personal para investigar y sancionar de manera eficaz los casos de discriminación racial,¹⁰⁵ etc. Asimismo, dicho Comité instó a tomar en cuenta las múltiples formas de discriminación racial que enfrentan mujeres indígenas y afromexicanas y los altos índices de violencia que constituye formas múltiples e interseccionales de discriminación racial.¹⁰⁶

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo XII, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia ni otras formas de intolerancia. En consecuencia, los estados adoptarán las medidas preventivas y correctivas necesarias para la plena y efectiva protección de este derecho.

De esta manera, **para garantizar el derecho de acceso a la justicia de la población indígena y afromexicana no es suficiente el uso de la perspectiva intercultural, ya que también es necesario adoptar el enfoque antirracista por parte de las instancias judiciales**, sobre todo para evidenciar y eliminar las barreras sistémicas, concepto que no sólo debe reconocerse, sino utilizarse al momento de resolver un asunto que involucre derechos de estas poblaciones de conformidad con los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano.

i) ¿En qué momento se deben utilizar estos enfoques?

Como se mencionó en el apartado anterior, estos enfoques no sólo deben utilizarse al dictar la sentencia, sino que deben estar presentes en todo el proceso judicial, a través del examen de las obligaciones iniciales, las obligaciones trans-

¹⁰⁵ *Ibidem*, párrs. 48 y 49.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 32.

versales y al resolver el fondo del asunto.¹⁰⁷ Sobre todo si en la sentencia se ordena reponer el procedimiento, las implicaciones que esta circunstancia conlleva debido a las barreras económicas, geográficas (como la lejanía de los juzgados, seguir pagando honorarios para defensa o representación jurídica) lingüísticas (seguir buscando intérprete) aunado a la excesiva judicialización de los conflictos, la discriminación racial en el sistema judicial, las brechas de acceso a la información, entre otros, hacen muy lejano o casi imposible el acceso a la justicia para personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, de ahí la obligatoriedad de su uso desde el inicio del proceso hasta su culminación.

¹⁰⁷ Para más información, véase *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, pp. 133, 207 y 272.

Análisis de sentencias donde están involucrados algunos derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas resueltos por órganos jurisdiccionales federales

I. Propuesta metodológica

La presente metodología se orienta a desarrollar un análisis sobre los precedentes emitidos por la SCJN sobre los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, los cuales abonan a la implementación de una perspectiva intercultural y antirracista por parte de las personas juzgadoras, en las controversias en las que estén involucradas.

El estudio de los criterios y razonamientos emitidos por la SCJN se realizará a partir de una lectura del derecho de manera objetiva, reflexiva e integral. En algunos apartados, se tendrá una perspectiva en ocasiones crítica, en el que no necesariamente se comparte en su totalidad las decisiones de la SCJN, con miras a lograr un mayor diálogo intercultural libre de racismo. Este análisis se estructura de tres momentos:

- **Primer momento: Marco convencional y constitucional**

Se toma como base el desarrollo de los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas atendiendo al marco internacional de los

derechos humanos y el marco constitucional; incluyendo las sentencias de la SCJN. Lo anterior, con la finalidad de que las personas juzgadoras se aproximen a los contenidos y alcances del propio derecho en cuestión y tengan un mayor entendimiento de los criterios emitidos por la SCJN.

La selección de los derechos se realiza con base en el nivel de frecuencia de vulneración y su activación en la justicia federal, por lo que es importante su identificación y reconocimiento para que éste abone al respeto, garantía y reparación de manera individual y/o colectiva. Los derechos que serán abordados son:

- a) Autoadscripción o autoidentificación;
- b) Acceso a la plena jurisdicción del Estado;
- c) Libre determinación y autonomía;
- d) A la aplicación del propio sistema normativo indígena;
- e) Al autogobierno, a la participación política y pública, y
- f) A la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada.

- **Segundo momento: Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante preguntas reflexivas en torno a las sentencias de la SCJN**

A partir de una batería de preguntas reflexivas se aplicará el derecho en cuestión en diversos supuestos donde se involucren personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Las respuestas de los cuestionamientos están centradas en criterios, razonamientos y argumentos de las sentencias emitidas por la SCJN, los cuales se eligieron por ser precedentes que contienen criterios de fondo que contribuyen, ratifican y aportan nuevos argumentos en el examen de los derechos que tienen las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Por ese motivo, esta metodología no concentra su desarrollo en el resumen de los hechos ni de los problemas jurídicos planteados en las sentencias. En ella solamente se encontrarán los argumentos o criterios adoptados por la SCJN respecto al derecho invocado o reclamado. Esto sin perder de vista que la revisión que se efectuará tiene la finalidad de observar si en dichas sentencias se utilizó la perspectiva intercultural y antirracista considerada en los apartados anteriores.

- **Tercer momento: Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista del derecho planteado.**

En función al desarrollo del derecho y la inclusión de los criterios, razonamientos y argumentos referidos en las preguntas, se presentarán elementos aproximados que las personas juzgadoras deberían considerar para garantizar la implementación de la perspectiva intercultural y antirracista en una controversia o caso concreto.

II. Estudio concreto de determinados derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas resueltos por la SCJN

1. Derecho a la autoadscripción o autoidentificación

- **Primer momento: Marco convencional y constitucional**

El derecho a la autoadscripción o también conocido como autoidentificación¹⁰⁸ de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos. En el ámbito internacional, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en su artículo 1o., señala: “2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

A su vez, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo I, establece: “2. La *autoidentificación* como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena

¹⁰⁸ Véase *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, artículo 1.

en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena”.

En el ámbito nacional, dicho derecho se encuentra reconocido en el artículo 2o. de la Constitución Federal, al establecer: “La conciencia de la identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”.

Es importante considerar también que, con la reforma del año 2019 al artículo 2o. de la Constitución Federal, se adicionó el apartado C de dicho artículo¹⁰⁹ el cual señala:

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

Es decir, obliga a considerar la autoadscripción afromexicana en parámetros semejantes a la indígena y le son aplicables todos los derechos que se reconocen a las personas, pueblos y comunidades indígenas.

- **Segundo momento: Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante preguntas reflexivas en torno a las sentencias de la SCJN**
 - **¿Se debe acreditar la autoadscripción para el reconocimiento de los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas?**

Tanto los instrumentos internacionales citados como la Constitución Federal son muy claros al establecer que bastará que una persona o comunidad se considere “indígena” o “afromexicana” para reconocerle tal carácter, atributo o pertenencia.

¹⁰⁹ Apartado adicionado *Diario Oficial de la Federación* de 9 de agosto de 2019.

En el amparo directo en revisión 28/2007, la Primera Sala de la SCJN estableció que será indígena [o afroamericana] —y por tanto, sujeta de los derechos— aquella persona, pueblo o comunidad que se autoadscribe y autoreconozca o autoidentifique como indígena, toda vez que esa misma persona o comunidad estima contar con los atributos que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas¹¹⁰ y estableció que la definición de lo indígena no corresponde al Estado, sino a los propios indígenas y afroamericanos.

Asimismo, en dicho precedente se refirió que **la conciencia de la identidad indígena es el criterio fundamental para demostrar la calidad de indígena**. Esto es, su propia manifestación como indígena basta para comprobar su identidad para así acceder a las prerrogativas que establece la Constitución a su favor; sin que exista fundamento constitucional para imponer a la persona o comunidad indígena [o afroamericana] la carga de la prueba para demostrar su calidad.¹¹¹

→ **¿Debe la persona indígena y afroamericana vivir en su comunidad de origen y en el territorio para que se le reconozca la identidad étnica?**

No, en el amparo en revisión 631/2012, la Primera Sala de la SCJN refirió que la conciencia del sujeto como indígena, es un elemento fundamental que permite advertir en su fuero interno y conciencia que asume como propios los rasgos sociales y pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas, independientemente de otras cuestiones, como sería radicar fuera del territorio tradicional o incluso el desconocimiento por parte de las autoridades tradicionales,¹¹² ya que la conciencia de la identidad es el criterio fundamental viva o no la persona en la comunidad.

Ahora bien, **la autoadcripción que aquí se analiza es la autoadcripción simple**, basta con que la persona o comunidad se asuma como indígena para que

¹¹⁰ SCJN, Amparo directo en revisión 28/2007, Primera Sala, 27 de junio de 2007, Ministro Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, votación: mayoría de 3 votos, p. 71.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² SCJN, Amparo en revisión 631/2012, Primera Sala, 8 de mayo de 2013, Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, votación: unanimidad de 5 votos, p. 52.

el Estado le reconozca, respete y garantice todos sus derechos. Sin embargo, no es lo mismo esta autoadscripción que la **autoadscripción calificada**.¹¹³

→ **¿Qué sucede si una persona se identifica como indígena o afromexicana y la comunidad o pueblo en la cual dice pertenecer no la reconoce como su integrante?**

Sobre este aspecto, resultan incorrectas las apreciaciones y argumentos que realizan los órganos jurisdiccionales cuando sostengan que las personas deben aportar elementos para acreditar el autoreconocimiento o la autoadscripción, pues **la calidad de indígena o afromexicana se demuestra mediante la simple manifestación de la persona**. Por ello, la negativa de los aparatos de justicia estatal a reconocer dicha autoadscripción porque no se aportó prueba alguna o porque la comunidad no les reconoce como tal, constituyen violaciones a derechos humanos e implica un profundo desconocimiento del marco constitucional y convencional. Este razonamiento se base en prejuicios y estereotipos sobre las personas indígenas, pues se considera que una persona es indígena si vive en la comunidad y además debe adoptar todas las normas o costumbres de la comunidad. Este supuesto, se negarían los derechos de las personas indígenas migrantes, desplazadas internamente o en movilidad que se ven obligadas abandonar su comunidad y no por esa circunstancia dejan de ser de la comunidad, o bien cuando sus descendientes ya no nacieron ni viven en la comunidad, pero se autoidentifican como indígenas, aun cuando la comunidad ya no les reconozca como sus integrantes.

No obstante, dada la distinción entre la autoadscripción individual y la autoidentificación colectiva, es posible que una persona se autoidentifique como indígena y como miembro de una comunidad, y que dicha comunidad no lo reconozca como tal. En el amparo en revisión 1041/2019, la Segunda Sala de la SCJN estableció que la autoadscripción individual resulta relevante en términos de la titularidad de los derechos indígenas de carácter individual y para la determinación de

¹¹³ Este tema será abordado cuando se analice el derecho contenido en el numeral 5 respecto del derecho a la participación política.

la legitimación procesal en algunos casos.¹¹⁴ Además, estableció que es probable que pudiera existir que algunos integrantes de una comunidad indígena no reconozcan su identidad en ciertos elementos, como la religiosidad y, por ende, ese elemento no resulta fundamental para afirmar la pertenencia o no a la comunidad. Aseverar lo contrario implica que sí se deja de pertenecer a la comunidad, lo cual se traduciría en que se pierda la posibilidad de reclamar los derechos que se reconocen en la Constitución y los tratados internacionales a las personas indígenas. Por ello, ese abordaje sería incorrecto, ya que no corresponde a la persona juzgadora determinar quién es indígena y quién no lo es. Por tanto, en el precedente que se analiza se estableció que **los derechos indígenas individuales no pueden privarse**, salvo que la persona deje de autoadscribirse como indígena.¹¹⁵

Además, en este último supuesto, el órgano jurisdiccional debe tener presente que la no autoadcripción indígena o afromexicana debe ser producto de la manifestación libre y voluntaria, ya que, en muchos casos, la persona no se asume como tal debido al racismo y la discriminación que eso conlleva o bien porque no tiene otra alternativa para que se le atienda. Esta situación suele presentarse de manera frecuente cuando la víctima indígena acude ante la autoridad investigadora. Le preguntan si es indígena, dice que sí, pero le dicen que entonces necesitaría un intérprete, por tanto, no le pueden tomar su denuncia o querrela en esos momentos, se tendrían que girar oficios y buscar a alguien que le asista como intérprete o bien ella puede llevar a una persona que funja como tal. Esa situación implica mayores vueltas, que implican costos económicos, así que, de manera forzada, la persona justiciable indígena decide en contra de su voluntad no autoadcribirse como indígena, no porque quiera, sino debido a las circunstancias de desigualdad y de la falta de garantía de sus derechos como indígena ante una instancia de procuración de justicia.

→ **¿En qué momento la persona o comunidad debe autoadcribirse o identificarse como indígena o afromexicana para que la autoridad jurisdiccional pueda utilizar la perspectiva**

¹¹⁴ SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 123.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr. 126.

intercultural y antirracista? ¿En su escrito de demanda o comparecencia, o en su primera declaración, en el desahogo de pruebas al recurrir una sentencia? ¿En qué momento procesal?

La respuesta es: en cualquier momento. Desde la presentación de la demanda, en el desahogo de pruebas, al recurrir o impugnar una sentencia. En el amparo directo en revisión 5008/2016, la Primera Sala de la SCJN estableció que el hecho de que la autoadscripción se haga en segunda instancia no le resta valor ni eficacia a dicho reconocimiento, ya que el derecho de las personas a la autoadscripción como indígenas o afromexicanas es un acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, lingüístico, político o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena y dicho acto no puede ser controvertido por ninguna autoridad, basta con la afirmación de una persona de ser indígena o afromexicana, para que se activen los derechos relacionados con dicha característica, esto es, la autoadscripción simple.

La SCJN ha destacado que esa autoadscripción puede hacerse en cualquier momento del proceso¹¹⁶ y en todas las materias. Salvo en materia electoral, sobre todo en la postulación de una candidatura por acción afirmativa indígena, dicha autoadscripción simple no es suficiente, ya que se requiere de la autoadscripción calificada, esto es, demostrar el vínculo con la comunidad o pueblo que se pretende representar.

De la misma forma, en el amparo en revisión 5465/2014, la Primera Sala de la SCJN estableció que **el derecho de una persona a autodeterminarse como persona indígena o afromexicana no está sujeta a un determinado momento procesal ni a un solo tipo de juicio o procedimiento en el que sean parte, individual o colectivamente.**¹¹⁷ Cuando una persona se autodetermina indígena ante una autoridad jurisdiccional, dicha autoridad se ve obligada a atender esa petición y valorar su condición de persona indígena, sin que importe el momento

¹¹⁶ SCJN, Amparo directo en revisión 5008/2016, Primera Sala, 10 de mayo de 2017, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, votación: mayoría de 4 votos, párr. 66.

¹¹⁷ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, Primera Sala, 26 de abril de 2017, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: mayoría de 3 votos, párrs. 63 y 64.

procesal en que ocurra la autoadscripción.¹¹⁸ Esto es, no existe restricción temporal y no debe perderse de vista que, debido al racismo y la discriminación racial hacia las personas indígenas, se producen cargas negativas para sus identidades¹¹⁹ y éstas no siempre se asumen ante los demás como indígenas.

→ **¿Es una obligación de las autoridades jurisdiccionales reconocer la autoadscripción o autoidentificación libre de estereotipos y prejuicios?**

Para garantizar una justicia intercultural y antirracista, es imprescindible que las personas juzgadas se despojen de los prejuicios y estereotipos que tienen en torno a los pueblos, comunidades y personas indígenas y afroamericanas. En el amparo directo 54/2011 la Primera Sala de la SCJN determinó que definir lo “indígena” a partir del criterio de la competencia monolingüe (hablante en lengua indígena y no del español) cuando la lengua indígena fue reducida con las políticas de asimilación, es incompatible con la gama de derechos fundamentales que les son reconocidos a los pueblos, comunidades y personas indígenas, tales como el de recibir una educación adecuada e incorporarse igualitariamente al sistema productivo¹²⁰ del Estado, entre otras.

De la misma forma en el amparo directo en revisión 5008/2016, la Primera Sala de la SCJN estableció que la zona geográfica donde vive la persona justiciable, el acceso a medios de comunicación, hablar bien el español sin “complicaciones”, vivir en una comunidad en la que cohabitan indígenas con mestizos, tener acceso a medios de comunicación y habitar en un medio urbano culturalizado occidentalmente de ninguna manera desdibuja la identidad indígena y esas circunstancias tampoco permiten a ninguna autoridad cuestionar dicha característica de la persona, ya que la autoadscripción se encuentra íntimamente ligada también a los derechos de autonomía y al libre desarrollo de la personalidad.¹²¹ Pensar lo

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 69.

¹¹⁹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, p. 149.

¹²⁰ SCJN, Amparo directo 54/2011, Primera Sala, 30 de enero de 2013, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: unanimidad de 5 votos, pp. 31-33.

¹²¹ SCJN, Amparo directo en revisión 5008/2016, *op. cit.*, párr. 69.

contrario implicaría que la identidad de la persona indígena se relaciona necesariamente al sitio geográfico en donde habite,¹²² la manera en que debe hablar, vestir, comportarse, o la condición socioeconómica que presenta, o considerar que los pueblos indígenas son culturas homogéneas idénticas, por tanto, si no reúne esos estereotipos o prejuicios raciales no se considera indígena. Lo más preocupante es que esas concepciones sean el parámetro para limitar o permitir el acceso a sus derechos, lo cual constituye racismo.

La presencia de estos estereotipos y prejuicios en las sentencias conlleva a perpetuar un racismo judicial, que, a través del derecho, legitima a través del derecho la discriminación racial hacia personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Esto constituye una anulación de la manifestación de la conciencia indígena. Por ello, cuando una persona juzgadora hace razonamientos de ese tipo en su sentencia, no sólo actualiza la violación al principio de igualdad y no discriminación, sino que además afecta el derecho de acceso a la justicia y su actuar es contrario al marco convencional y constitucional, lo que debe tener consecuencias jurídicas.

→ **¿Qué pasa si una persona indígena o afroamericana no manifiesta explícitamente ante la autoridad correspondiente que pertenece a un pueblo indígena o afroamericano?**

El hecho de que una persona no manifieste su autoadscripción indígena o afroamericana, no anula sus derechos. Como se ha referido, en muchos casos las personas no expresan su autoidentificación étnica ante el sistema de justicia estatal por la discriminación vivida por esa condición. Pese a dicha circunstancia, la persona juzgadora debe tener presente la situación de discriminación racial y desigualdad en que han vivido.

En el amparo directo 54/2011, la Primera Sala de la SCJN, manifestó que si una persona no expresa su pertenencia étnica es difícil que se active la serie de dere-

¹²² *Ibidem*, párr. 73.

chos diseñadas para ellos. **Sin embargo, esta situación no puede ser una regla absoluta**, ya que cuando **existan indicios objetivos** y no prejuicios ni estereotipos en el juicio de que una persona es indígena o afroamericana o de que pertenece a una comunidad indígena o afroamericana, **las personas juzgadas de oficio, sin que implique carga probatoria para las personas justiciables** deberán adoptar una postura sensible e incluyente, con enfoque intercultural y antirracista. Por tanto, si lo consideran necesario, deberán recabar algunas pruebas tales como: constancias de autoridades comunitarias, testimoniales, periciales en antropología, estudios de contexto,¹²³ etcétera.

Una vez que las personas o comunidades se autoadscriben o autoidentifican indígenas o afroamericanas surgen deberes de protección especiales y diferenciados a cargo del Estado, como garantizar el derecho a un intérprete, tomar en consideración sus especificidades culturales, entre otras. Por ende, es fundamental que las personas juzgadas acaten el marco normativo aplicable a la autoadscripción, y las posibles *consecuencias jurídicas* que dicha manifestación origina en un procedimiento legal.¹²⁴ Esto aplica en todas las materias, juicios e instancias.

→ **¿Sólo las personas que son autoridades o representantes de la comunidad pueden activar la justicia estatal o lo puede hacer cualquier integrante de la comunidad?**

En el amparo en revisión 631/2012, la Primera Sala de la SCJN determinó que **cualquier persona indígena puede promover el medio de defensa y no necesariamente los órganos de representación de las comunidades**. Esto es, cualquier integrante de la comunidad indígena tiene legitimación procesal e interés jurídico para promover juicio de amparo de manera individual y colectiva, por sí o a través de sus representantes, en contra de las violaciones a los derechos fundamentales de la comunidad indígena a la cual pertenecen.¹²⁵

¹²³ SCJN, Amparo directo 54/2011, *op. cit.*, pp. 38-40.

¹²⁴ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 62.

¹²⁵ SCJN, Amparo en revisión 631/2012, *op. cit.*, p. 62.

Aun cuando existen diversas sentencias donde la SCJN ha reiterado dicho criterio sobre la legitimación e interés jurídico que tienen los integrantes de las comunidades para instar a la justicia estatal, algunos órganos jurisdiccionales locales y federales siguen cuestionando la legitimación de las personas indígenas bajo criterios racistas y discriminatorios. La omisión o falta de consideración de estos derechos trae consecuencias y responsabilidades para las personas juzgadoras. Toda violación de una obligación internacional y constitucional que genere daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.¹²⁶

- **Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista del derecho planteado**

La autoadscripción o autoidentificación surge como un criterio para identificar a una persona o comunidad como indígena o afroamericana, a partir del cual emergen obligaciones para las autoridades jurisdiccionales. De ese reconocimiento jurídico, en los apartados A, B y C del artículo 2o. de la Constitución Federal, se desprenden una serie de derechos, cuyo reconocimiento, respeto y garantía son fundamentales para el modelo de Estado pluricultural,¹²⁷ entre los que se encuentran: el reconocimiento de la diversidad cultural, la libre determinación o autodeterminación, el acceso a la plena jurisdicción del Estado, el autogobierno, elegir a sus autoridades a través de su propio sistema normativo, aplicar su propia justicia en la solución de sus conflictos internos, al acceso, disfrute, goce y disposición de la tierra, al territorio y a sus recursos naturales, a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, de buena fe y culturalmente adecuado, a decidir el tipo de desarrollo, entre otros.

De modo que juzgar con perspectiva intercultural y antirracista implica tomar en cuenta no sólo la conciencia de la identidad expresada en cualquier etapa, materia e instancia de la persona o comunidad; además, debe considerarse que, aun cuando no se manifiesta dicha conciencia, pero existen indicios que hagan presumir la pertenencia étnica, se debe ordenar de oficio allegarse de dichos ele-

¹²⁶ Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014, Fondo, reparaciones y costas, párr. 412.

¹²⁷ Véase *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, op. cit., p. 7.

mentos. Ha quedado de manifiesto que aún existen una serie de estereotipos y prejuicios de parte de las personas juzgadoras sobre lo que se considera debe ser una persona o comunidad indígena y afromexicana. Estos constituyen una manifestación clara del racismo y la discriminación racial. Por ello, se debe adoptar un enfoque antirracista para desterrar y eliminar dentro del sistema judicial estatal esos prejuicios, para garantizar el acceso efectivo a la justicia, y el principio de igualdad y no discriminación en un Estado que reconoce el pluralismo cultural y la existencia de *facto* de la plurinacionalidad.

2. Derecho de acceder a la plena jurisdicción del Estado

- **Marco convencional y constitucional**

El derecho específico de acceso a la plena jurisdicción del Estado para personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos. En el ámbito internacional, el Convenio 169 de la OIT en el artículo 8, establece: “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

El artículo 12, señala:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Por su parte, el artículo XXII, numeral 3, de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece:

Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado serán conducidos de manera tal que se provea el derecho

a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección y beneficio de la ley, incluso al uso de intérpretes lingüísticos y culturales.

A nivel nacional, este derecho se encuentra explícitamente reconocido en el artículo 2o., apartado A, de la Constitución Federal, ahí se señala:

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

El derecho de acceder a la plena jurisdicción del Estado está íntimamente ligado con el derecho de acceso a la justicia¹²⁸ y una tutela judicial efectiva,¹²⁹ en el que conlleva que en todos los juicios donde son parte individual y colectivamente pueblos, comunidades y personas indígenas y afromexicanas se deberá tomar en cuenta: i) costumbres o sus sistemas normativos indígenas, ii) especificidades culturales, y iii) ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

- **Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante preguntas reflexivas en torno a las sentencias de la SCJN**

El acceso a la justicia ante los tribunales comprende aspectos sustantivos, procesales, probatorios y de reparación, cuya regulación y aplicación impacta en la satisfacción del derecho de acceso a dicha justicia,¹³⁰ de personas, pueblos y comunidades

¹²⁸ Así en el acceso a la justicia puede definirse como la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, esté en posibilidad material y jurídica de acudir a los sistemas de justicia en forma efectiva. Además, esa justicia deberá ser de manera pronta, completa, gratuita e imparcial. Véase SCJN, Amparo directo 59/2011, *op. cit.*, pp. 40 y 41 y véase Apartado B, numeral I, pluralismo jurídico y acceso a las justicias en diversidad cultural de este documento.

¹²⁹ La garantía de *tutela jurisdiccional efectiva*, entendiendo por tal, aquella en la que se cumple con los principios constitucionales, entre los que se encuentra el de acceder a un proceso sin dilaciones injustificadas y en el que se respeten todos los derechos fundamentales que otorga nuestra Constitución. Véase SCJN, Amparo directo 59/2011, *op. cit.*, p. 43.

¹³⁰ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, p. 110.

indígenas y afroamericanas. El ejercicio de este derecho implica la posibilidad de acudir ante un tribunal imparcial, a ejercer un recurso efectivo, a la no discriminación y a una defensa adecuada, como parte del derecho a una tutela judicial efectiva y a todos los derechos reconocidos en el artículo 2o. de la Constitución Federal y tratados internacionales debidamente ratificados por el Estado mexicano, en el que desde luego abarca que las personas encargadas de impartir justicia cumplan con la obligación de juzgar con perspectiva intercultural y antirracista.

→ **¿En qué momento las personas indígenas deben ser asistidas por intérpretes que conozcan su lengua y cultura?**

Desde el primer momento en que las personas indígenas, de manera individual y colectiva acuden ante cualquier órgano de justicia estatal y en cualquier procedimiento judicial o administrativo, tienen derecho de ser asistidas por intérpretes y defensores o representantes jurídicos que tengan conocimiento en su lengua y cultura.

En el amparo directo en revisión 5008/2016, la Primera Sala de la SCJN estableció que este derecho se extiende a todos los procesos en los que intervengan las personas indígenas.¹³¹ Es decir, no sólo en materia penal, aun cuando la SCJN ha resuelto más casos en materia penal que de otras materias respecto de las personas indígenas, dicha circunstancia no es impedimento ni excusa o pretexto para que la mayoría de juzgadoras y juzgadores sigan considerando que sólo en materia penal aplica dicha previsión ni que ésta solamente aplica a los imputados y no así a las víctimas indígenas como sucede en la actualidad.

→ **¿Es la misma figura del intérprete y la figura del traductor? ¿podemos usarlas como sinónimos en un proceso judicial?**

No son lo mismo. Sin embargo, en muchos procesos judiciales se ha utilizado de manera sinónima. Tanto el intérprete como el traductor trasladan significados

¹³¹ SCJN, Amparo directo en revisión 5008/2016, *op. cit.*, párr. 67.

de una lengua a otra. En el amparo directo 59/2011, la Primera Sala de la SCJN estableció que **el intérprete lo hace de viva voz, el traductor por escrito**. El intérprete expresa en voz alta, en la lengua destino, el significado del texto oral producido en la lengua de origen, esto, igualmente de viva voz y en el mismo momento de la interpretación. Por su parte en esas decisiones se ha señalado que la traducción consiste en trasladar un texto escrito en un idioma o expresión distinta del castellano, haciéndolo entendible en el proceso, no pudiendo sustituir, agregar ni omitir nada de lo contenido en la manifestación de voluntad del otro elemento probatorio, de modo que, su transferencia al idioma oficial debe ser lo más fidedigna posible. Esto tiene su razón de ser en que todos los actos del proceso deben ser accesibles, claros y entendibles para todas las partes procesales.¹³² Por ello, la función del intérprete dentro de un proceso está encaminada no sólo a interpretar, sino también a poner en un contexto jurídico a la persona indígena, para que esté debidamente informada y entienda qué se está ventilando en el proceso, situación que se complementa con la figura del defensor¹³³ o defensora, o asesora.

Anteriormente, se consideraba que la asistencia de un intérprete correspondería únicamente al imputado, sin considerar los derechos de las víctimas indígenas *¿acaso una persona no tiene derecho de acceso a la justicia ni a la plena jurisdicción del Estado por ser víctima?* Pensar que ese derecho es sólo para una de las partes implica no garantizar el derecho pleno a la jurisdicción del Estado ni al principio de igualdad y no discriminación, abordado en este documento. Por ejemplo, en los juicios del orden familiar, quienes con frecuencia accionan la justicia estatal local son mujeres, entre las que se incluye a las indígenas en casos que tienen que ver con pensión alimenticia, reconocimiento de hijas e hijos, guarda y custodia, entre otros. Al acudir lo hacen por sí o en representación de sus hijas e hijos. En estos juicios, a las mujeres indígenas y a las infancias indígenas ni siquiera se les garantiza este derecho en las audiencias de carácter familiar, en la escucha de infancias ni en primera ni en segunda instancia, tampoco cuando acuden ante los órganos jurisdiccionales federales. La justicia estatal aún tiene esos pendientes en ésta y otras materias para garantizar una justicia intercultural y antirracista de hecho en todas las materias del derecho y hacia todas las personas indígenas.

¹³² SCJN, Amparo directo 59/2011, *op. cit.*, pp. 62-64.

¹³³ *Ibidem*, p. 64.

→ **¿Quiénes pueden ser intérpretes?**

Debe ser una persona perita intérprete, con conocimientos de la lengua y la cultura. En el amparo directo 59/2011, la Primera Sala de la SCJN determinó que, en algunos casos, cuando no exista una persona perita intérprete se puede contar con un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes.¹³⁴ El intérprete realizará su función constitucionalmente encomendada cuando explica a otras personas, en la lengua que entiende, lo dicho en otra lengua que les es desconocida. Esta circunstancia es relevante, puesto que un intérprete no se limita a la traducción literal de una lengua, sino que se extiende a la interpretación contextualizada no sólo de la lengua, sino también de la cultura; es decir, el intérprete, además de desentrañar el significado de una lengua a otra, formula explicaciones sobre conductas condicionadas por prácticas culturales no necesariamente ligadas a la lengua, aunque no se excluyen.¹³⁵

De esta manera, a través del intérprete, la persona indígena puede ser escuchada plenamente en todos los actos y por todos los actores del proceso, lo que permite que su voz no permanezca en silencio y salvaguarda su derecho de acceso a la justicia.¹³⁶ No obstante, en los hechos, este derecho generalmente no se garantiza con facilidad, y muchas veces constituye el pretexto idóneo para retardar los procesos, haciendo nugatoria e inaccesible la justicia estatal para la población indígena. En las instituciones de justicia, tanto estatal como federal, no existen personas intérpretes adscritas a los juzgados que estén disponibles cuando se requiera. Por esta razón, en muchos casos, y casi siempre, se suspenden las audiencias o el proceso hasta que se garantice la presencia de la persona que va a interpretar. Esto puede tardar desde horas, días, meses o incluso más tiempo, o bien, que la parte interesada allegue o proponga a una persona intérprete. Muy pocas personas juzgadoras actúan de oficio para remover los obstáculos y garantizar este derecho a la persona justiciable. Al no hacerse de manera pronta ni expedita el actuar constituye discriminación racial, porque se minimiza o se considera no

¹³⁴ *Ibidem*, p. 67.

¹³⁵ SCJN, Amparo directo en revisión 5008/2016, *op. cit.*, párr. 71.

¹³⁶ SCJN, Amparo directo 59/2011, *op. cit.*, p. 56.

importante el ejercicio de un derecho, lo que no sucedería con alguna otra persona que hable alguna lengua distinta a una lengua indígena.

→ **¿Se requiere que la persona defensora o asesora de una persona indígena tenga conocimientos de la lengua y cultura?**

Lo ideal sería que sí, porque eso conlleva a tener una defensa o representación completa y además culturalmente sensible y contextual. En el amparo directo 59/2011, la Primera Sala de la SCJN estableció que no es indispensable que la defensa o asesoría pública o privada sean bilingües. La SCJN consideró que, en el caso de la defensa, su aporte viene a significar la parte de asesoría técnica profesional que requiere no sólo la persona indígena, sino cualquier sujeto a proceso penal o alguna otra materia, bajo los principios que rigen la abogacía. Por ello, se estableció que no es indispensable que la defensa tenga también conocimiento de la lengua y cultura de la persona indígena. Así, la asistencia de quien defiende, junto con la de quien interpreta (este último, necesariamente con conocimiento de la lengua y la cultura) es un mecanismo óptimo para asegurar una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia.¹³⁷

Asimismo, se estableció que, en caso de que el defensor o defensora conozca la lengua y la cultura, también conoce la cosmovisión, los sistemas normativos, los usos y costumbres y el modo de ser de la persona indígena, lo que implica acercarse ante el tribunal dichos aspectos.¹³⁸ De este modo, garantizar el derecho del o la intérprete y defensor o defensora, asesor o asesora, constituye una condición ideal para que las personas puedan ejercer sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la plena jurisdicción del Estado. No obstante, considero que las personas indígenas sujetas a un procedimiento penal o cualquier otro proceso tienen derecho no sólo de contar con una persona intérprete, sino además deben contar con una persona defensora o asesora o representante legal que conozca su lengua y cultura, de lo contrario, la comprensión y práctica jurídica en sí misma, también son influidas por este conocimiento o la falta de éste.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 57, 58 y 63.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 66.

- **¿En qué momento se debe realizar el nombramiento de la persona intérprete y defensora o asesora con conocimiento de la lengua y cultura? ¿Se debe hacer en un momento procesal específico y quién lo debe hacer?**

El nombramiento o designación debe hacerse de manera inmediata¹³⁹ por la persona juzgadora que tenga conocimiento de dicha circunstancia. En el amparo directo en revisión 5008/2016, la Primera Sala de la SCJN estableció que las personas indígenas tienen el derecho en todo momento a ser asistidas por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura, para atender no sólo las especificidades lingüísticas, sino además las culturales de las personas indígenas vinculadas a un proceso.¹⁴⁰ Lo mismo debe suceder con la defensa o asesoría, es decir, que tenga conocimiento de la lengua y cultura, y, además, de nombrarse e intervenir en todo momento, durante todo el proceso y en la ejecución de la sentencia.

- **¿Sólo las personas monolingües requieren de intérprete o también las personas indígenas bilingües, es decir, que entiendan y hablan el español?**

En el amparo directo en revisión 5008/2016, la Primera Sala de la SCJN determinó que el conocimiento del idioma español no es suficiente para determinar que la persona indígena no requiere intérprete. Pensar que eso sería suficiente es desconocer la función integral de la interpretación lingüística y contextual que dicha experticia aporta.¹⁴¹ Esto es, **si la persona habla o entiende español, no debe ser un obstáculo o impedimento para garantizar este derecho**, pero esa circunstancia es muy común en los procesos penales hoy en día. Cuando se trata de las víctimas, debido al racismo judicial y a la poca importancia que se le da a este derecho y ante la urgencia de justicia de parte de las y los indígenas terminan aceptando entender, comprender y querer que su asunto se lleve sin intérprete, aun cuando es una obligación y deber de los órganos de procuración y administración de justicia garantizarlo.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 70.

¹⁴⁰ SCJN, Amparo directo en revisión 5008/2016, *op. cit.*, párr. 67.

¹⁴¹ *Ibidem*, párr. 72.

→ **¿Qué otro derecho engloba el derecho de acceder a la plena jurisdicción del Estado?**

En todo proceso en que los pueblos, comunidades y personas indígenas y afro-mexicanas sean parte de manera individual o colectiva **se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales**. De esta manera, el derecho de acceso a la plena jurisdicción del Estado no se limita a la asistencia jurídica por parte de un intérprete de la lengua y cultura en un determinado proceso.

En el amparo directo en revisión 5465/2014, la Primera Sala de la SCJN manifestó que el artículo 2o. constitucional exige que las costumbres y especificidades culturales de las personas, pueblos y comunidades indígenas sean tomadas en cuenta en los procesos en los que participan.¹⁴² El cumplimiento de la obligación de considerar las especificidades y costumbres de los pueblos originarios no se agota en la necesaria traducción, interpretación y nivelación lingüística y cultural de los procesos judiciales, tal como están concebidos y regulados en el sistema normativo del Estado central.¹⁴³ Así se piensa y juzga desde la mayoría de las personas juzgadoras en México, criterio que debe cambiar.

En esa misma decisión, la Primera Sala de la SCJN determinó que, para otorgar eficacia al derecho de acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, en el caso de una persona indígena sujeta a un proceso penal, se deben determinar cuatro cuestiones:¹⁴⁴

- i) verificar la existencia y vigencia de la costumbre en los términos alegados por la persona imputada;
- ii) considerar las necesidades particulares de protección del sujeto de derecho y el contexto cultural en que éste se desarrolla y ocurre la conducta;
- iii) determinar si la costumbre documentada resulta válida; y
- iv) precisar qué papel tiene la costumbre en el proceso judicial.

¹⁴² SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 77.

¹⁴³ *Ibidem*, párr. 79.

¹⁴⁴ *Ibidem*, párr. 97.

No obstante, este precedente resulta complejo y problemático, ya que condicionar el acceso a la plena jurisdicción del Estado bajo estos parámetros resulta inconstitucional e inconvencional.

De igual manera, **como parte del acceso a la plena jurisdicción del Estado, desde una perspectiva intercultural antirracista como la que aquí se propone y con base en lo dispuesto en el artículo 2o. constitucional y en los estándares nacionales e internacionales más altos, las personas juzgadoras deben realizar *suplencia de la queja*.** Esta última es una herramienta de la que dispone la persona juzgadora para estar en aptitud de analizar un asunto, a pesar de la formulación incompleta o deficiente que se hubiese realizado respecto de los argumentos planteados.¹⁴⁵ Esta suplencia puede ser total o parcial ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios, o cuando éstos son insuficientes.¹⁴⁶ Dicha figura ha cobrado relevancia en casos en materia penal, cuando involucra los derechos de los imputados, y en derecho familiar, cuando involucra los derechos de infancias o personas con discapacidad, entre otros. No obstante, dicha suplencia no ha sido aplicada por ser indígena o afroamericana, más bien es por la condición de infancia o discapacidad, es decir, por una categoría sospechosa distinta a su autoadscripción o pertenencia étnica. En ese sentido, muchas personas juzgadoras consideran que estas categorías son suficientes para suplir la queja, sin tomar en cuenta el diálogo intercultural y la intersección de dichas categorías en el caso en concreto. En otras ramas del derecho (como en materia administrativa, fiscal, entre otras) ni siquiera se realiza dicha suplencia, pasando por alto la autoadscripción, es decir, no tiene ningún efecto.

Por ello, las personas juzgadoras deben indagar de oficio cuáles son las costumbres y especificidades de la comunidad a la que se vincula la persona justiciable y si esto influyó en el desarrollo o valoración de los hechos que dieron origen al

¹⁴⁵ SCJN, Amparo directo en revisión 2133/2016, Primera Sala, 1 de febrero de 2017, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: unanimidad de 5 votos, párr. 56.

¹⁴⁶ SCJN, Amparo directo en revisión 2133/2016, *op. cit.*, párr. 58.

Tratándose de infancias, los juzgadores y las juzgadoras tienen el deber de suplir la deficiencia de la queja en toda su amplitud, atendiendo a que el ámbito de esta suplencia se inicia desde el escrito de demanda hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios. *Ibidem*, párr. 59.

proceso jurídico, independientemente de la materia, así como en las posibles valoraciones normativas desde la comunidad, los procedimientos e instituciones.

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha establecido que, en casos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, la suplencia de la queja debe ser amplia y examinarse de manera oficiosa, aun cuando existan omisiones, defectos, confusiones o limitaciones en su exposición, así como allegar elementos de convicción al expediente, incluso si no fueron ofrecidos. Esto permite corregir las omisiones o deficiencias en que hubieren incurrido las partes promoventes, las cuales responden en buena medida a la precaria situación económica y social en que se encuentran. Asimismo, mediante la maximización de la suplencia es posible considerar la fijación de la controversia y su resolución, las características propias de la comunidad o pueblo indígena y sus especificidades culturales, que evidentemente los diferencian del resto de la ciudadanía.¹⁴⁷

Igualmente, las personas juzgadoras para analizar la vigencia de los sistemas normativos o “usos y costumbres”, **deben ordenar diligencias para mejor proveer** dentro de los juicios y procesos judiciales tramitados en la jurisdicción del Estado central.¹⁴⁸

- **Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista del derecho planteado**

Para garantizar el acceso a la plena jurisdicción del Estado a las personas, pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, las personas juzgadoras deberán reconocer y garantizar en todo juicio o procedimiento la asistencia de una persona intérprete en su lengua y cultura; así como la asistencia de una persona defensora y/o asesora o representante que también conozca la lengua y cultura. De igual manera, deberán flexibilizarse las reglas procesales cuando su aplicación irres-

¹⁴⁷ TEPJF, SUP-JDC-11/2007, p. 49.

¹⁴⁸ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 82.

tricta desconozca los impactos diferenciados en las personas y comunidades indígenas y afromexicanos, lo cual no implica declarar que los miembros de las comunidades indígenas y afromexicanas estén totalmente exentos de cumplirlas.¹⁴⁹ Por esa razón, es necesario suplir la deficiencia de la queja, que se integren todos los elementos de prueba para valorar el contexto y al resolver el asunto la persona juzgadora tome en cuenta las normas propias de los sistemas indígenas y afromexicanos.

Es importante que los órganos jurisdiccionales tengan presente que estas poblaciones viven discriminación, marginación y desigualdad estructural que impacta en el ejercicio de sus derechos, y esas circunstancias en muchos casos les impiden conocer y satisfacer las exigencias de un proceso judicial que constituyen obstáculos insuperables para acceder a una tutela judicial efectiva.

De esta manera, en el amparo directo 8/2021, la Primera Sala de la SCJN determinó que tomar en cuenta el contexto y las especificidades culturales coloca a las juzgadoras y los juzgadores a que rebasen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico vigente responda, desde un lenguaje de derechos, a viejos problemas debido a la falta de acceso de las y los indígenas a la justicia que imparte el Estado.¹⁵⁰ Esto implica que las personas juzgadoras sean sensibles y empáticas al hacer la valoración de los hechos y la aplicación de normas jurídicas desde una perspectiva intercultural y antirracista, *realizando una interpretación culturalmente sensible*¹⁵¹ e *incluyente*, libre de prejuicios y estereotipos.

En el amparo en revisión 1041/2019, la Segunda Sala de la SCJN estableció que **las autoridades judiciales están obligadas a investigar cuáles son las costum-**

¹⁴⁹ SCJN, Amparo directo 8/2021, Primera Sala, 20 de octubre de 2021, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, votación: mayoría de 4 votos, párr. 58.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párrs. 58 y 59.

¹⁵¹ **Una interpretación culturalmente sensible** debe considerar el contexto en el que se desarrollan las comunidades indígenas y sus particularidades culturales a la hora de interpretar o definir el contenido de sus derechos a partir de un diálogo intercultural, ya que ésta es la única forma en que los miembros de las comunidades indígenas pueden gozar y ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación. Véase SCJN, Amparo directo 8/2021, *op. cit.*, párr. 84.

bres, normas, instituciones y especificidades de la comunidad a la que se vincula la persona o de la comunidad misma, ya que existe una obligación ineludible constitucional y convencional que todo órgano jurisdiccional tiene la obligación de tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales de la comunidad indígena sobre la que versa el asunto.¹⁵² A pesar de que la SCJN, ha determinado en diversas sentencias dicha obligación, aún no permea en los demás órganos jurisdiccionales federales y poderes judiciales locales, debido a la visión formalista y al racismo judicial imperante.

De la misma manera, las personas juzgadoras en los asuntos sometidos a su competencia y jurisdicción, si éstos involucran derechos de niñas y mujeres indígenas deberán tomar en cuenta las condiciones específicas y sumar al análisis del caso la perspectiva de género y el enfoque interseccional.¹⁵³ El Estado tiene la obligación ineludible de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la discriminación contra las mujeres y niñas indígenas a lo largo de toda su vida, para lo que deberá integrar dichas perspectivas, así como una perspectiva intercultural y multidisciplinaria.¹⁵⁴ Lo anterior, debido a que las niñas y mujeres indígenas de manera frecuente carecen de acceso a la justicia y la reparación tanto en el sistema de justicia ordinaria estatal como en la justicia indígena.

Asimismo, cuando en determinados asuntos se imponen sanciones penales y se repara el daño a una persona o comunidad indígena y afromexicana, se deberá realizar un análisis del contexto en el que se contemplan diversas características, por ejemplo, económicas, sociales, culturales, situaciones de género, entre otras, desde un diálogo intercultural y antirracista.

¹⁵² SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 26. Véase, además, el artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

¹⁵³ La interseccionalidad implica tener en cuenta todos los factores que *interactúan* en el caso concreto y los efectos que causa precisamente esa interacción, ya que actualizan una forma de discriminación en tanto que, si alguna no estuviera presente ésta sería distinta. Los conceptos de discriminación múltiple e interseccionalidad algunas veces se suelen utilizar de modo indistinto, pero cada término tiene implicaciones diferentes. Véase SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva Intercultural...*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵⁴ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 39 (2022) sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas*, párrs. 4 y 5.

3. Derecho a la libre determinación y autonomía

- **Marco convencional y constitucional**

De la misma forma, el derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas se encuentra reconocido en diferentes fuentes internacionales y nacionales de derechos humanos. En el ámbito internacional, el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 5 señala:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

[...]

Y en su artículo 7 se indica:

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

[...]

Asimismo, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ambas en su artículo 3o. o III, reconocen: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

El derecho a la libre determinación y autonomía se encuentra reconocido en el artículo 2o. de la Constitución Federal, en la que establece:

La Nación Mexicana es única e indivisible.

[...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

[...]

El derecho de libre determinación y autonomía para los propios pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas constituye “un derecho inherente y preexistente desde sus propias cosmovisiones, historias y derecho propio, y que no proviene de las leyes nacionales ni del derecho internacional, sino que es un derecho originario.”¹⁵⁵ Esto es así porque, desde antes de la colonización

¹⁵⁵ OEA, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y Tribales*, IWGIA-CIDH, 2021, párr. 4.

europea en las Américas, los pueblos indígenas han mantenido sus propias lenguas, culturas, religiones, cosmovisiones, sistemas de gobierno, administración de justicia y desarrollo económico, al igual que otros pueblos a lo largo de la historia humana, fortaleciendo sus propias modalidades y estructuras de representación y organización política, social, económico, jurídico y cultural en sus propias tierras y territorios.¹⁵⁶

Por ello, el derecho a la libre determinación es un derecho colectivo y tiene una importancia fundamental en tanto su efectividad es indispensable para que los pueblos indígenas puedan disfrutar de todos los derechos humanos colectivos e individuales que les corresponden. Este derecho también es conocido como de autodeterminación y **es considerado un derecho esencial**.¹⁵⁷

- **Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante cuestionamientos reflexivos de las sentencias de la SCJN**

- **¿Qué abarca el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas?**

En el amparo en revisión 1041/2019, la Segunda Sala de la SCJN estableció que el derecho a la libre determinación implica, por un lado, el derecho a mantener una cultura diferenciada del resto de la población y, por el otro, el derecho a proteger esa cultura y su subsistencia,¹⁵⁸ así como el derecho a la autoidentificación o autoadscripción, el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales,¹⁵⁹ a mantener sus instituciones políticas, jurídicas, a respetar sus formas de desarrollo económico, entre otras.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párr. 22.

¹⁵⁷ Véase *Cartilla de derechos que los pueblos, comunidades y personas indígenas y afromexicanas pueden defender a través de la justicia federal*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁸ SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 109.

¹⁵⁹ La tierra, el territorio y sus recursos naturales no son concebidos como una mercancía por los pueblos indígenas, sino como fuente de la vida misma. Además, son la base de su subsistencia económica, su identidad cultural y bienestar espiritual. La pérdida de sus tierras y territorios ancestrales puede, por tanto, amenazar su supervivencia como colectivo, OEA, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y Tribales*, *op. cit.*, párr. 131.

→ **¿El derecho a la libre determinación y autonomía tiene límites?**

En el amparo directo en revisión 5008/2016, la Primera Sala de la SCJN aclaró que el reconocimiento de la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas no configura una habilitación o justificación para la vulneración de los derechos humanos de los miembros de dichos pueblos o comunidades, a razón de la aplicación de sus sistemas normativos indígenas, ya que **la Constitución Federal establece que está libre determinación deberá ejercerse dentro de los límites que impone el respeto a los principios fundamentales.**¹⁶⁰ Además, determinó en la sentencia que el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no implica su independencia política ni su soberanía, sino sólo reconocimiento y respeto del derecho de los pueblos que lo componen para autodeterminarse, siempre y cuando se preserve la unidad nacional.¹⁶¹

La CIDH ha establecido que el derecho de libre determinación y autonomía ha sido erróneamente caracterizado como atentatoria contra la integridad territorial de los Estados.¹⁶² Sin embargo, bajo estas manifestaciones existen desafíos actuales que giran en torno a los intereses de gobiernos y otros actores externos que buscan el acceso a tierras y recursos naturales en territorios indígenas para proyectos de desarrollo o explotación de recursos naturales. Además, enfrentan actividades ilegales o del crimen organizado que afectan sus territorios.¹⁶³ No obstante, pese a estos obstáculos, los pueblos indígenas mantienen su deseo de poder determinar su propio destino y perseguir su desarrollo económico, social, jurídico y cultural en convivencia y diálogo intercultural con los Estados y el resto de la sociedad.

¹⁶⁰ Desde este punto de vista, esta Primera Sala considera que en el caso, el interés superior de la niñez no puede ser superado por los usos y costumbres que en ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas han sido impuestos en una determinada comunidad, pues justamente el límite a tal autonomía se encuentra en el respeto a los derechos humanos, contexto en el cual el interés superior de la niñez encuentra especial relevancia en tanto impone una protección reforzada a este grupo de personas frente a aquellos actos que importen una afectación a su esfera de derechos en función de la natural situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Véase Amparo directo en revisión, 5008/2016, *op. cit.*, párrs. 56 y 58.

¹⁶¹ SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 128.

¹⁶² OEA, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y Tribales*, *op. cit.*, párr. 30.

¹⁶³ *Ibidem*, párr. 31.

Por otra parte, cobra relevancia establecer que, en ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, es indispensable e inseparable que se respete, reconozca y garantice derechos de grupos específicos como niñas y mujeres indígenas, en el que abarca el derecho a una vida libre de violencia, el acceso a la justicia, a la participación política, entre otros.

Asimismo, en el amparo directo en revisión 1041/2019, la Segunda Sala de la SCJN manifestó que **el propio marco constitucional y convencional establece que la limitación al derecho de libre determinación y autonomía lo constituye el respeto a los derechos humanos**.¹⁶⁴ No obstante, **la libre determinación también es un derecho humano**, por lo que, la aplicación de esta limitación no es tan sencilla, sobre todo cuando entra en conflicto con otro derecho humano y **para resolver este conflicto se requerirá de una ponderación de derechos de acuerdo con el caso en concreto y los derechos que se reclaman vulnerados**.¹⁶⁵

→ **¿El derecho a la libre determinación y autonomía abarca a los pueblos afromexicanos?**

Es importante tener presente que las visiones similares de la autonomía y libre determinación también se encuentran entre los distintos pueblos afrodescendientes o afromexicanos. En ese sentido, es necesario tener claro que la libre determinación proviene de un proceso de reconocimiento de su propia historia y la de sus antepasados, de su identidad diferenciada y la lucha por sus derechos. Por ende, este derecho también es aplicable a los pueblos o comunidades afromexicanas en términos del apartado C de la Constitución Federal.

- **Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista del derecho planteado**

El derecho a la libre determinación debe ser reconocido, respetado y garantizado por parte del Estado como la base del diálogo intercultural con los pueblos

¹⁶⁴ SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 131.

¹⁶⁵ *Ibidem*, párr. 133.

y comunidades indígenas y afroamericanas. Además, debe ejercerse libre de estereotipos y prejuicios raciales para la construcción de una nueva relación entre los pueblos indígenas y afroamericanos y los Estados, en el que los pueblos puedan determinar de manera autónoma su desarrollo económico, social, cultural, jurídico y político, sin que eso signifique poner en riesgo o trastocar la unidad estatal. Por el contrario, la falta de reconocimiento o respeto de este derecho de parte del Estado puede conducir a una situación de invisibilidad jurídica, de tutelaje, de intromisión y de ausencia de políticas públicas interculturales y antirracistas y, en consecuencia, la negación de la pluriculturalidad y plurinacionalidad de México.

Por ejemplo, cuando el Estado a través de los marcos legales no reconoce la personalidad jurídica de los representantes de los pueblos y comunidades afecta de manera grave el derecho a la libre determinación. La consolidación y respeto de los territorios indígenas también puede verse obstaculizada por la imposición de formalismos para obtener la personalidad jurídica¹⁶⁶ u obstáculos para acceder a la justicia en demanda del reconocimiento y respeto de sus derechos colectivos.

La CIDH considera importante basar la relación de los estados con los pueblos indígenas y afrodescendientes en el respeto y reconocimiento a sus formas propias de expresión de autonomía y libre determinación, ya que esto permite revertir legados históricos de discriminación, racismo y colonialismo. Este respeto supone superar relaciones basadas en paradigmas de asimilación o dominación que han marcado por siglos la vida de los pueblos indígenas y tribales, a través del diálogo intercultural entre diferentes culturas y pueblos desde la igualdad plena. Además, constituye una oportunidad para fortalecer la legitimidad del Estado desde lo local, reforzando así democracias plenamente inclusivas.¹⁶⁷ De ahí que, se debe reconocer, respetar y garantizar este derecho como la base de una nueva relación entre los pueblos indígenas y afroamericanos con el Estado.

La libre determinación implica para los pueblos definir su propio destino en condiciones de igualdad y poder participar efectivamente en los procesos de

¹⁶⁶ OEA, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales*, op. cit., párr. 102.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 34.

toma de decisiones que los afectan.¹⁶⁸ En esta lógica los Estados deben adoptar medidas transversales para garantizar este derecho en su legislación y aparato estatal como el punto de partida, así como garantía de los demás derechos reconocidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución Federal. Simultáneamente tienen la obligación de asegurar la implementación efectiva de las normas que promulgan y de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que les vinculan.

Por ello, **es importante que las personas juzgadoras tengan una visión amplia sobre el significado y la dimensión del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas y afromexicanos** para que no se acote como sucedió en el amparo directo 46/2018 de la Segunda Sala de la SCJN, donde estableció que la libre determinación de los pueblos indígenas implica solamente el derecho de acceder al uso y disfrute “preferente” de los recursos naturales de los lugares en que viven mas no a administrar sus recursos económicos.¹⁶⁹ En contraste con este último criterio, la visión amplia que aquí se refiere será necesaria para ir erradicando los prejuicios y estereotipos sobre los alcances de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, sobre todo para reconocer, respetar y garantizar este derecho inherente y esencial para estas poblaciones.

4. Derecho de aplicar su propio sistema normativo indígena o interno

- **Marco convencional y constitucional**

El derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de aplicar su sistema normativo indígena o propio en la solución de sus conflictos internos,

¹⁶⁸ *Ibidem*, párr. 209.

¹⁶⁹ SCJN, Amparo directo 46/2018, Segunda Sala, 8 de mayo de 2019, Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora, votación: mayoría de 3 votos, pp. 51-55. Además, en este amparo, se interpretó de manera errónea la primera parte del apartado B del artículo 2 de la Constitución Federal, en el que señala: artículo 2, apartado B, de la Constitución Federal: B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos. En el ámbito internacional, el Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 5o. y 8o. establecen:

Artículo 5. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

[...]

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

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

Asimismo, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo XXII. 2, establece: “El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”.

En México, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2o., apartado A (y C, implícitamente), fracción II, de la Constitución Federal, en el que reconoce como derecho de las comunidades y pueblos indígenas a:

Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

- **Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante cuestionamientos reflexivos de las sentencias de la SCJN**

- **¿Qué debemos entender por sistema normativo indígena?**

Los **sistemas normativos indígenas**, también denominados “usos y costumbres” o “derecho indígena”¹⁷⁰ se pueden definir como el conjunto de normas escritas u orales, en el que se establecen prácticas, procedimientos y reglas establecidas por los pueblos y comunidades indígenas, no sólo en la regulación y solución de sus conflictos internos, sino también en la elección de sus autoridades y la organización de su vida comunitaria.

Existen regulaciones en el ámbito local, como la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos del Estado de Oaxaca, que define a los sistemas normativos indígenas de la siguiente forma:

El conjunto de principios, normas orales o escritas, prácticas, instituciones, acuerdos y decisiones que los pueblos, municipios, comunidades indígenas y afromexicanas reconocen como válidos y vigentes para la elección o nombramiento de sus autoridades y representantes, el ejercicio de sus formas propias de gobierno y la resolución de conflictos internos.¹⁷¹

¹⁷⁰ Derecho indígena, entendiéndose por éste como el conjunto de normas de tipo tradicional y prácticas consuetudinarias, no necesariamente escritas ni codificadas —orales—, distintas al derecho vigente en México, bajo la cual se organiza la vida interna de los pueblos o comunidades indígenas. Véase Amparo directo 6/2018, *op. cit.*, párr. 63.

¹⁷¹ Véase la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicano del Estado de Oaxaca, artículo 3, fracción XIII, última reforma de 11 de diciembre de 2021.

Los sistemas normativos indígenas tienen como su base valores del concepto de la comunalidad,¹⁷² a diferencia de los sistemas normativos estatales y transnacionales que tienen como sujeto principal a las personas en su individualidad. Así, los sistemas normativos indígenas se componen de principios generales, normas, prácticas, procedimientos e instituciones determinados por las propias comunidades. Además, se le llama sistema porque cuenta con normas propias dadas por la colectividad a través de sus instituciones como la asamblea general comunitaria u otras, las normas son respetadas y acatadas por todas y todos, cuentan con sus propias autoridades que aplican dichas normas en caso de incumplimiento e imponen sanciones que deben cumplirse.

Las costumbres, normas, leyes e instituciones judiciales de los pueblos indígenas son tan diversas como los múltiples pueblos, comunidades o naciones. Una característica de estos sistemas —y que los distingue de los sistemas de justicia ordinaria o estatal— es que las fuentes del derecho aplicable no son las leyes codificadas ni la jurisprudencia, sino la historia oral, una determinada cosmovisión, las tradiciones espirituales y culturales, y las relaciones y obligaciones de las familias, así como su estrecha relación con sus tierras tradicionales. Por ello, los conceptos de justicia y ley no son algo que se considere distinto o que este desvinculado con los aspectos espirituales, religiosos, culturales. Es importante tener presente que los sistemas de justicia indígena suelen tener como objetivo restablecer la armonía o la cohesión en las relaciones dentro de la comunidad, la familia y buscan la reinserción del infractor antes que el castigo¹⁷³ a diferencia de la justicia ordinaria.

¹⁷² En una comunidad se establece una serie de relaciones, primero entre la gente y el espacio y, en segundo término, de las personas entre sí. Para estas relaciones existen reglas, interpretadas a partir de la propia naturaleza, y definidas con las experiencias de las generaciones de personas. Existe una interrelación o interdependencia de ambos elementos. Así, cuando hablamos de organización, reglas, de principios comunitarios, no estamos refiriéndonos sólo al espacio físico y a la existencia material de los seres humanos, sino a su existencia espiritual, a su código ético e ideológico y por consiguiente a su conducta política, social, jurídica, cultural, económica y civil. La *comunalidad* define la inmanencia de la comunidad. Véase Robles Hernández, Sofía *et al.* (comps.), *Floriberto Díaz, Escrito*, UNAM, 2007, p. 39. Además, Véase SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural...*, *op. cit.*, p. 58.

¹⁷³ Véase ONU, Consejo de Derechos Humanos 42º periodo de sesiones 9 a 27 de septiembre de 2019, Derechos de los pueblos indígenas, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/42/37. 2 de agosto de 2019, párrs. 24 y 25. Disponible en: «<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/232/04/pdf/g1923204.pdf>».

→ **¿Qué debemos entender por jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena?**

Como ya se comentó en los primeros apartados, la Constitución Federal reconoce la existencia de un pluralismo jurídico, que implica la coexistencia de dos o más sistemas normativos en un mismo espacio geográfico.¹⁷⁴ Esto da lugar a la existencia de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena. Al respecto, la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo 6/2018, la denominó jurisdicción “especial” indígena, a pesar de que en los instrumentos internacionales no se habla de jurisdicción especial y las comunidades y personas indígenas tampoco la citan de esa manera. En este texto se utilizará jurisdicción indígena, ya que la palabra especial implica limitarlo, cuando la aplicabilidad del derecho indígena no se limita a ciertas materias, personas o espacio geográfico. Como sucede con la jurisdicción especial militar, además se puede confundir con los tribunales especiales que prohíbe el artículo 13 de la Constitución Federal.

Así, la existencia, reconocimiento y respeto de la jurisdicción indígena viene a romper con el monopolio estatal de la administración de justicia, permitiendo la convivencia de los diversos ordenamientos jurídicos existentes en su interior. El derecho positivo codificado, por una parte, y el derecho indígena, por otra.¹⁷⁵ Por ende, ambas jurisdicciones —indígena y ordinaria—, son parte del reconocimiento del pluralismo jurídico que caracteriza al Estado mexicano.

La jurisdicción ordinaria o estatal es ejercida por órganos del Estado central, que tienen la potestad de administrar justicia, conocen de asuntos civiles, familiares, mercantiles, penales, laborales, electorales o administrativos, entre otras, y decidir o sentenciar conforme a las leyes y normas aprobadas por el Poder Legislativo del Estado. Esta jurisdicción ordinaria cuenta con sus propios principios, objetivos y características, así como con su propia estructura, instituciones y procedimientos que se encuentran establecidos en la Constitución¹⁷⁶ y demás ordenamientos establecidos.

¹⁷⁴ Véase Apartado B de este documento, específicamente el apartado de Pluralismo jurídico y acceso a las justicias en diversidad cultural.

¹⁷⁵ SCJN, Amparo directo 6/2018, *op. cit.*, párr. 65.

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 59.

Por otra parte, **la jurisdicción indígena** es la facultad que tienen las autoridades de los pueblos o comunidades indígenas para resolver conflictos al interior de sus colectividades o impartir justicia de acuerdo con sus propios procedimientos, normas e instituciones o también llamados como “usos y costumbres”, siempre que nos sean contrarios a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El ejercicio de la jurisdicción indígena comprende todas aquellas funciones propias de los poderes judiciales como conocer de hechos concretos, investigar, desahogar pruebas, resolver, condenar al pago de reparación de daños, imponer sanciones, medidas, entre otras. Además, **abarca el derecho de los integrantes de dichos pueblos o comunidades de ser llevados, investigados y que se resuelva el conflicto por parte de las autoridades propias de su comunidad**. Este derecho tiene dos dimensiones, individual de la persona indígena o afromexicana y colectivo a favor de sus poblaciones y constituye una consecuencia del ejercicio del derecho a la libre determinación y autonomía que la Constitución reconoce a dichos pueblos y comunidades para resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus propios sistemas normativos.

→ **¿Qué debería analizar una persona juzgadora cuando conoce un asunto donde involucra derechos de una persona indígena o afromexicana?**

En el amparo directo en revisión 5465/2014, la Primera Sala de la SCJN manifestó que, cuando una autoridad judicial estatal, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, conozca de un asunto que involucre a una persona o comunidad indígena o afromexicana, **deberá tomar en cuenta la existencia de la pluralidad normativa**, la cual podría expresarse en dos supuestos: i) la determinación del derecho aplicable, a partir de la resolución de un eventual conflicto de normas, y ii) la determinación de la interpretación pertinente en donde lo que se decide es cómo debe entenderse una norma del orden jurídico del Estado central desde una perspectiva intercultural o cómo deben valorarse los hechos en la jurisdicción del Estado central con esa perspectiva.¹⁷⁷

¹⁷⁷ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 82.

De manera que la persona juzgadora, para determinar el derecho aplicable y atendiendo al principio pro persona,¹⁷⁸ deberá analizar desde una perspectiva intercultural y antirracista si las normas del derecho indígena podrían resultar aplicables al caso en concreto y si estas normas proveen la protección más amplia para el derecho en cuestión. Esto siempre y cuando, como establece la Constitución, no contravengan las disposiciones constitucionales y se respeten y garanticen los derechos humanos, pero también maximizando el derecho de autodeterminación. Así, corresponderá a la autoridad judicial que conoce del asunto decidir cuál es la norma más protectora, lo que en algunos casos puede resultar que sea la norma comunitaria.

En el amparo directo 6/2018, la Primera Sala de la SCJN desarrolló elementos, principios y límites que rigen la jurisdicción indígena. Estos permitirán a las autoridades de los poderes judiciales estatales evaluar cuándo se encuentran ante un caso cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción indígena, o bien, a la jurisdicción ordinaria.¹⁷⁹ Incluso, estos criterios pueden servir a las comunidades a sostener su competencia. Entre los factores o elementos que deben considerar las personas juzgadoras para determinar que el conocimiento de ciertos hechos o conflictos son competencia de la jurisdicción indígena, son los siguientes: a) personal, b) territorial, c) objetivo y d) institucional.¹⁸⁰

- a) **Factor personal.** El juzgador deberá estudiar, en primer lugar, si la persona a quien se le atribuye un hecho o delito pertenece o no a una comunidad o pueblo indígena. Asimismo, deberá constatar si todas las personas que están involucradas pertenecen o no a la propia comunidad indígena. Verificado lo anterior, evaluará detalladamente si la persona indígena incurrió en una conducta sancionada únicamente por la jurisdicción ordinaria, con independencia de que el hecho haya ocurrido o no dentro de la comunidad.¹⁸¹

¹⁷⁸ Este principio se encuentra establecido en el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Federal, en el que establece: *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

¹⁷⁹ SCJN, Amparo directo 6/2018, *op. cit.*, párr. 165.

¹⁸⁰ *Ibidem*, párr. 176.

¹⁸¹ *Ibidem*, párrs. 177 y 178, además, véase párrs. 180 y 181.

- b) **Factor territorial.** La persona juzgadora deberá valorar si los sucesos o eventos a juzgar ocurrieron dentro del ámbito territorial de un pueblo o comunidad indígena, para determinar si la potestad jurisdiccional de las autoridades indígenas es decisiva, sin perder de vista la conexión particular que estos pueblos tienen con sus territorios. Además, deberá tomarse en cuenta que **el territorio indígena no se agota en la aceptación geográfica del término, sino que el mismo debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura**, por lo que, un hecho ocurrido fuera de esos límites podría ser resuelto también por las autoridades indígenas por motivos culturales, como sucede con las comunidades indígenas migrantes.¹⁸²
- c) **Factor objetivo.** El tercer elemento que deben examinar las personas juzgadoras consiste en estudiar si el bien jurídico presuntamente afectado está relacionado con un interés de la comunidad indígena o con un integrante de ella, o bien, con la sociedad mayoritaria o un integrante de ésta. En ese sentido, la persona juzgadora deberá evaluar la naturaleza del sujeto o del bien jurídico afectado por la conducta, respecto: i) si el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen únicamente a una comunidad indígena; ii) si el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria o del Estado central y iii) si independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta como a la cultura mayoritaria.¹⁸³
- d) **Factor institucional.** El último elemento que debe evaluar la persona juzgadora es el factor institucional, es decir, consiste en estudiar la existencia de autoridades indígenas, normas comunitarias, así como de procedimientos tradicionales dentro de la comunidad indígena. Dicho de otro modo, la persona juzgadora deberá verificar si existe un

¹⁸² *Ibidem*, párrs. 185 y 186.

¹⁸³ *Ibidem*, párrs. 188 y 189, además, véase párrs. 190 y 191.

derecho indígena vigente en la comunidad.¹⁸⁴ En síntesis, este principio sugiere privilegiar la maximización de la autonomía de los pueblos.

→ **¿Qué pasa cuando está involucrada una persona no indígena?
¿Debe conocer del hecho la jurisdicción indígena o la jurisdicción estatal?**

En el amparo directo 6/2018, la Primera Sala de la SCJN estableció que las personas juzgadoras deberán evaluar conforme al caso concreto y en concordancia con los elementos mencionados. Además, deberán considerar: i) que los hechos estén o no consagrados en ambos sistemas jurídicos, ii) que los sujetos no indígenas implicados en la controversia tengan los conocimientos básicos acerca de las costumbres de la comunidad indígena en la que se suscitaron los acontecimientos y, por último, iii) si el sujeto no indígena desea someterse a alguna jurisdicción indígena al encontrarse la conducta regulada en ambas jurisdicciones.¹⁸⁵ Empero, dejar a elección de la persona no indígena no es lo deseable, ya que con este argumento se dejan de observar los derechos de la persona indígena o la comunidad que es parte de dicho conflicto, incumpliendo con el mandato constitucional y convencional, generando discriminación con dicho argumento, lo cual debe erradicarse con el enfoque intercultural y antirracista.

Además, en la sentencia se pierde de vista el carácter “flexible” y dinámico de la justicia indígena. Por ello, **las autoridades estatales deberían reconocer la facultad de las autoridades y de la justicia indígena para dirimir cuestiones**

¹⁸⁴ Para ello, deberán indagar si existe una organización institucional al interior del pueblo indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio, conformado por los usos y costumbres, tradicionales, así como procedimientos conocidos y aceptados por una comunidad. *Ibidem*, párrs. 192 y 193. El elemento o factor institucional alcanza su mayor expresión o importancia para resolver tensiones entre ambas jurisdicciones, cuando se presenta un conflicto entre los derechos individuales –de los propios integrantes de la comunidad– y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de un pueblo indígena –quien solicita se juzgue un hecho conforme a sus usos y costumbres.

De modo que la persona juzgadora para analizar el elemento institucional debe tener presente: i) El principio de mayor autonomía del derecho indígena, ii) Los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales constituyen el mínimo obligatorio para resolver cada caso concreto, y iii) El principio de maximización de la autonomía indígena y/o de mínimas restricciones a su autonomía. *Idem*. Además, véase párrs. 194, 195, 197 y 198.

¹⁸⁵ *Ibidem*, párr. 182.

relativas a personas y entidades no indígenas presentes en sus tierras¹⁸⁶ y territorios, ya que en muchas comunidades indígenas la justicia estatal no está presente.

→ **¿Qué pasa si los hechos no ocurrieron dentro de la comunidad, pero ambas partes son miembros de la misma comunidad?**

La persona juzgadora que conoce de un hecho que no sucedió en el interior de la comunidad, pero ambas partes o una de ellas son de la comunidad, y ya sea que una parte o ambas pidan declinar competencia para que la autoridad comunitaria resuelva el asunto, el órgano jurisdiccional debe valorar la posibilidad de declinar competencia. En el amparo directo 6/2018, la Primera Sala de la SCJN estableció que entre las consideraciones que se deben tomar como componente fundamental para resolver declinar competencia es si con dicha jurisdicción se permite una mayor restauración, para las partes,¹⁸⁷ la reparación del daño, así como una mayor garantía de respeto para las personas indígenas, tomando en consideración el contexto y las barreras estructurales que obstaculizan el acceso a la justicia de estas poblaciones en la justicia ordinaria, ya que en gran medida la justicia indígena es menos costosa, se utiliza el mismo idioma, las partes participan de manera activa en la solución del conflicto, conocen el contexto cultural y social de la comunidad, entre otros elementos. En cambio, en la justicia estatal casi todos los procesos legales no reconocen ni se adaptan a las particularidades culturales, es decir, ausencia de enfoque intercultural y antirracista.

→ **¿La jurisdicción indígena y afroamericana tiene límites y en qué consisten?**

Sí tiene límites y se encuentran establecidos en la última parte del mismo artículo 2o., apartado A, fracción II, de la Constitución Federal, los cuales **son el respeto**

¹⁸⁶ Véase ONU, Consejo de Derechos Humanos 42º período de sesiones 9 a 27 de septiembre de 2019, Derechos de los pueblos indígenas, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/42/37. 2 de agosto de 2019, párrs. 77 y 78. Disponible en: «<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/232/04/pdf/g1923204.pdf>».

¹⁸⁷ Véase SCJN, Amparo directo 6/2018, *op. cit.*, párr. 187.

a las garantías individuales, los derechos humanos y de manera relevante la dignidad e integridad de las mujeres. Asimismo, el artículo 8o., numeral 2, del Convenio 169 de la OIT señala que las costumbres e instituciones propias se pueden conservar, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionales.

Sin embargo, **desde el derecho positivo se limita o restringe la competencia de las autoridades indígenas y el alcance de la jurisdicción indígena**, ya que sólo se les permite que conozcan de determinados hechos o asuntos considerados de poca relevancia, de cierta cuantía y materias,¹⁸⁸ situación que debe cambiar desde un diálogo intercultural y antirracista entre sistemas de justicia.

En el amparo en revisión 5465/2014, la Primera Sala de la SCJN determinó que las normas del derecho indígena estarán, en todo tiempo, sujetas, tal como el resto de las disposiciones que integran nuestro régimen jurídico a examen constitucional, convencional y legal para decidir sobre su pertinencia y aplicabilidad en casos concretos. Esto es necesario, ya que ciertas prácticas culturales o normas indígenas podrían afectar los derechos humanos de quienes componen la comunidad indígena o de quienes se relacionan con ella.¹⁸⁹

De acuerdo con la Constitución Federal, en principio, no serán aplicables las normas de derecho indígena que atenten directamente contra los derechos humanos, como la tortura, desaparición forzada, esclavitud y discriminación, ya que dichas normas pertenecen al dominio del *ius cogens*. Lo mismo sucede con las reglas o principios de audiencia y debido proceso que eliminen definitivamente las posibilidades de acceder a la justicia.¹⁹⁰ De manera que, en caso de actualizarse alguno de dichos límites, no operaría la jurisdicción indígena para que resuelva

¹⁸⁸ Véase ONU, Consejo de Derechos Humanos 42º periodo de sesiones 9 a 27 de septiembre de 2019, Derechos de los pueblos indígenas, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/42/37. 2 de agosto de 2019, párr. 75. Disponible en: «<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/232/04/pdf/g1923204.pdf>».

¹⁸⁹ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, *op. cit.*, párr. 86.

¹⁹⁰ *Ibidem*, párr. 88.

tales hechos, correspondiendo el conocimiento de estos hechos a la jurisdicción ordinaria estatal.¹⁹¹

Asimismo, cuando la norma comunitaria, el procedimiento o las sanciones no respeten la dignidad e integridad de las mujeres, el asunto deberá conocerlo la justicia ordinaria. Este supuesto es muy importante, ya que los sistemas de justicia indígena y sus prácticas deben ser coherentes con las normas internacionales de derechos humanos a la hora de abordar los casos relacionados con la discriminación contra las mujeres y las niñas indígenas.¹⁹² En materia de igualdad y no discriminación, las instituciones comunitarias no podrán escudarse en el pluralismo jurídico para legitimar la aplicación de normas discriminatorias en contra de quienes históricamente han sido excluidos o discriminados por motivos de sexo, género, edad, entre otras categorías. Aquí cobra relevancia la perspectiva de género, que permite examinar que en las comunidades los roles de género impactan en el ejercicio de los derechos de mujeres y niñas frente a los hombres.

Tampoco debe perderse de vista que la Primera Sala de la SCJN, en el amparo Directo 6/2018 estableció que en algunos casos **ciertos derechos pueden ser limitados legítimamente, sobre todo cuando su pleno ejercicio ponga en riesgo la existencia de la comunidad**. De ahí que, sean admisibles restricciones de derechos cuyo propósito fundamental sea preservar las particularidades culturales de la comunidad, incluida su visión de justicia y derecho, por ejemplo, el derecho de propiedad colectiva, las prácticas religiosas, el territorio, la lengua, entre otros. Y **para que la restricción sea legal se debe ponderar: a) si tiene un objetivo dentro de la sociedad cultural o comunidad, b) si la medida es necesaria en una sociedad democrática, c) si la medida es adecuada, y d) si es proporcional para los fines que se busca**.¹⁹³ Esto es para el caso de restringir o limitar derechos humanos individuales de integrantes de una comunidad, frente a los derechos colectivos de la misma. Estos mismos elementos deben tomarse en

¹⁹¹ SCJN, Amparo directo 6/2018, *op. cit.*, párrs. 211 y 212.

¹⁹² El Comité ha expresado su preocupación acerca de la influencia de los estereotipos de género en la actividad de los sistemas de justicia Indígena. Ha recomendado que los sistemas de justicia tanto Indígena como no indígena adopten medidas para cumplir con las normas internacionales de derechos humanos, Recomendación general número 39, párrs. 25 y 31.

¹⁹³ *Ibidem*, párrs. 215 y 216.

consideración por parte de las personas juzgadoras en el momento de validar la determinación tomada por las autoridades comunitarias en ejercicio de la jurisdicción indígena. Además de ir modificando y abandonando la concepción subordinada o limitada que las personas juzgadoras tienen sobre la justicia indígena para conocer de ciertos casos, montos o materias o personas involucradas, la justicia ordinaria debe tender puentes de diálogo intercultural que genere armonización y cooperación entre sistemas de justicia.

- **Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista del derecho planteado**

Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tienen derecho de aplicar su sistema normativo indígena en la solución de los conflictos internos que surgen dentro o fuera de sus comunidades, si sus integrantes deciden someterse a la jurisdicción indígena o afromexicana, o entre un miembro de la comunidad y otro no indígena o afromexicano, o incluso contra personas no indígenas que tienen intereses o están asentados en los territorios indígenas. La limitación es que se respeten los derechos humanos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, la dignidad e integridad de las mujeres y las garantías de audiencia¹⁹⁴ oportunamente.

Además, la persona juzgadora deberá considerar que, debido a barreras geográficas, lingüísticas, económicas para la población indígena y afromexicana en general y sobre todo a ciertos grupos de dicha población como mujeres, personas con discapacidad, entre otros, es mucho mejor que su asunto se resuelva en su propia justicia. De ahí la importancia que, al llegar un asunto para validar o declinar competencia a la justicia comunitaria se tomen en cuenta los enfoques no sólo de género o interseccional, sino además la perspectiva intercultural donde reconozca la existencia y validez del sistema normativo indígena sin prejuicios ni estereotipos. Esto es, aplicando un enfoque antirracista, cumpliendo con la obligación

¹⁹⁴ El cual implica: i) que se le haga saber de manera oral o por escrito del inicio del proceso o investigación en la comunidad, que tenga oportunidad de manifestar, defenderse, ofrecer pruebas y alegar a su favor; ii) que pueda intervenir en la solución del problema y iii) y en las ejecuciones de las sanciones impuestas. Véase SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 219.

constitucional y convencional de reconocer, respetar, además de garantizar la existencia de los sistemas normativos propios de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

5. Derecho al autogobierno y a la participación política y pública

- **Marco convencional y constitucional**

El derecho de los pueblos, comunidades y personas indígenas y afroamericanas a elegir a sus autoridades conforme a su propio sistema normativo se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos. En el ámbito internacional este derecho se encuentra reconocido en el artículo 4o. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el que se establece: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.”

A su vez la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo XXI. *Reconoce el derecho de autonomía y al autogobierno*, y establece

1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo con sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluidos los cuerpos deliberantes.

En el ámbito nacional, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2o. de la Constitución Federal, que establece:

La Nación Mexicana es única e indivisible.

[...]

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

A. *Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:*

[...]

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

[...]

Por su parte, la ex Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha señalado que el derecho al autogobierno se encuentra estrechamente vinculado a su derecho a ejercer la libre determinación, ya que permite a los pueblos y comunidades tener el control de su propio destino y el desarrollo,¹⁹⁵ como consecuencia a elegir a sus propias autoridades a través de sus métodos y procedimientos,

¹⁹⁵ OEA, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, *op. cit.*, párr. 200.

a gobernar sus territorios, además este derecho abarca el reconocimiento y respeto de las propias instituciones jurídicas y políticas para la toma de decisiones, así como a participar en los procesos de implementación de diversas medidas administrativas, legislativas o de cualquier índole que el Estado y agentes quieren implementar y que repercuten en sus derechos, intereses o territorio.

- **Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante cuestionamientos reflexivos de las sentencias de la SCJN**

Algunos elementos relevantes sobre el derecho al autogobierno y a la participación política y pública han sido desarrollados a través de la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), especializado en materia electoral en nuestro país. Como es sabido, el artículo 94 de la Constitución Federal establece que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Plenos Regionales, en Tribunales Colegiados de Circuito, en Tribunales Colegiados de Apelación y en Juzgados de Distrito. Además, el artículo 99 del texto constitucional general, establece que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en esta materia. Por ello, en el presente apartado las respuestas a las interrogantes incluidas en el mismo se construirán con base en las decisiones pertinentes generadas por dicho tribunal especializado, del Poder Judicial de la Federación.

- **¿Qué alcance tiene el reconocimiento del derecho al autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas?**

En el SUP-JDC-9167/2011, la Sala Superior del TEPJF estableció que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de elegir a sus propias autoridades y regirse por sus propias formas de gobierno **trae consigo el reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa**. Además, este derecho constituye un elemento esencial para que los pueblos y comunidades puedan asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, desarrollo económico, social y cultural; y que **los convierte en sujetos**

políticos con capacidad para tomar sus propias decisiones sobre su vida interna y formas de participación ante el Estado.¹⁹⁶

- **¿Qué otros derechos se derivan del derecho al autogobierno y a la participación política y pública de los pueblos indígenas y afromexicanos?**

Este derecho abarca cuatro contenidos fundamentales: 1) el reconocimiento, mantenimiento y/o defensa de la autonomía de los pueblos indígenas para elegir a sus autoridades o representantes de acuerdo con su sistema normativo indígena; 2) el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo sus normas, procedimientos y prácticas, a efecto de conservar y reformar sus instituciones políticas, sociales y culturales; 3) la participación plena en la vida política del Estado, y 4) la participación efectiva en todas las decisiones que les afecte y que deben ser tomadas por las instituciones estatales.¹⁹⁷

- **¿Qué debe hacer el Estado para reconocer y garantizar la participación política y pública de los pueblos indígenas y afromexicanos?**

El Estado debe adoptar medidas necesarias, suficientes e idóneas para garantizar la plena y efectiva participación de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en la vida pública, así como garantizar sus derechos políticos, entre las medidas que se ha implementado están las llamadas acciones afirmativas.

En el expediente SUP-REC-1410/2021 y acumulado, la Sala Superior del TEPJF estableció que **las acciones afirmativas** son un mecanismo para garantizar el derecho humano a la igualdad. Éstas **constituyen medidas temporales, razonables, proporcionales, objetivas y compensatoria que buscan revertir situa-**

¹⁹⁶ TEPJF, SUP-JDC-9167/2011, pp. 132 y 137.

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 136 y 137.

ciones históricas de desventaja para colocar en los espacios de deliberación y toma de decisión pública, las voces, cuerpos, aspiraciones y agendas de quienes indebidamente por su condición de personas indígenas o afromexicanas fueron excluidos de dichos espacios, con el cual se potencializa el principio de pluralismo cultural¹⁹⁸ reconocido en fuente constitucional, convencional y legal.

Por ende, las acciones afirmativas indígenas, en el ámbito político-electoral como medida temporal, deben garantizar la participación efectiva y real de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en cargos de elección popular. Esto implica generar un escenario de igualdad entre grupos indígenas y afromexicanos con el resto de la población mayoritaria no indígena ni afromexicana, para lograr aumentar la representación de espacios políticos de estas poblaciones históricamente excluidas y discriminadas. Por ello, **la persona que pretende ser candidata al amparo de la acción afirmativa indígena debe acreditar el vínculo con la comunidad o pueblo que pretende representar, esto es, la autoadscripción calificada.**¹⁹⁹ Para evitar la usurpación de dichas candidaturas las autoridades administrativas electorales han implementado algunos “candados” que en los hechos no han sido suficientes ni idóneos.

Es de dominio público que en el último proceso electoral 2023-2024, diversas candidaturas bajo la acción afirmativa indígena y afromexicana fueron cuestionadas por organizaciones, personas y comunidades indígenas y afromexicanas, sin que su reclamo haya tenido eco ante las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales. En muchos casos las documentales exhibidas no pasaban por el tamiz de la legalidad o no reunían los requisitos que en algún otro acto jurídico se exige a las autoridades comunitarias. Es decir, **hubo una dinámica permisiva, cuando el derecho a garantizar en este tipo de candidatura es de la colectividad**, es decir, de la comunidad para confirmar o reafirmar una candidatura **y no el derecho individual de la persona postulada, menos aún el derecho del**

¹⁹⁸ TEPJF, Sala Superior, SUP-REC-1410/2021 y acumulado, pp. 18 y 19.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 45.

partido político. Sin embargo, el análisis fue todo lo contrario, sin considerar el contexto ni adoptar un enfoque intercultural y antirracista.

- **Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista en el derecho planteado**

De esta manera, el derecho a la participación política y pública de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas debe analizarse desde dos dimensiones:

- Dimensión interna**, que implica el reconocimiento, respeto, garantía y mantenimiento de sus propias instituciones de deliberación y decisión. Esto incluye la elección o nombramiento de sus autoridades indígenas o afroamericanas que debe realizarse sin injerencias externas, a través de las asambleas comunitarias, comunales, regionales, territoriales u otra forma de organización propia de cada pueblo y/o comunidad. Este derecho es la expresión del ejercicio de libre determinación y autonomía, mediante el cual se materializa la voluntad de elegir a sus propias autoridades y representantes de conformidad con sus normas, prácticas, tradiciones, métodos y procedimientos, los cuales deben ser reconocidos, respetados y garantizados por el Estado. **En esta dimensión, las comunidades deben respetar la participación de todos sus integrantes, sobre todo de las mujeres indígenas**, ya que ellas son parte de la comunidad. Por ende, los cargos o servicios que ellas cumplen o desempeñan al interior de sus comunidades deben ser tomados en cuenta dentro del sistema de cargos o escalafón.
- Dimensión externa**, que supone la participación de las personas, pueblos indígenas y afroamericanos a través de ellos mismos, o mediante sus autoridades e instituciones **en los procesos de toma de decisiones en la vida pública y política del Estado del que forman parte, sobre todo en asuntos que afecten sus derechos e intereses.**²⁰⁰ Así, el

²⁰⁰ OEA, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, *op. cit.*, párr. 165.

derecho a la participación política de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas constituye un derecho de suma relevancia al ser excluidos y marginados históricamente de dichos espacios.

Para lograr su participación efectiva, como ya se dijo, el Estado debe implementar acciones afirmativas como la reserva de escaños de lugares en las listas de representación proporcional, la creación de distritos electorales indígenas y afroamericanos, tener la posibilidad real de elegir y proponer de acuerdo con sus formas, procedimientos y métodos a las personas que sean candidatos o candidatas que postulen los partidos políticos por la acción afirmativa indígena o afroamericana, para que no se preste a la usurpación de candidaturas o bien, que exista la posibilidad de reservar espacios (senadurías, diputaciones o cualquier otro cargo) de representación popular, para que sean las propias comunidades indígenas y afroamericanas —de acuerdo con sus métodos, procedimientos y normas— quienes designen a sus representantes directamente ante los Congresos Locales o Federal, o en los municipios, entre otros. Por ende, el Estado y sus instituciones deben adoptar una perspectiva intercultural y antirracista al resolver este derecho en sus dimensiones interna y externa, sólo así se garantizará una verdadera representación política de los pueblos indígenas y afroamericanos, para que a través de sus representantes junto con sus comunidades y pueblos se materialicen sus demandas, sueños y aspiraciones.

Finalmente, otro derecho que abarca la dimensión externa es el de ocupar espacios públicos en las instituciones, en los tres poderes y niveles de gobierno. Para ello, las acciones afirmativas constituyen el mecanismo idóneo para que personas indígenas y afroamericanas lleguen a esos espacios que históricamente les han sido negados, adoptando desde luego un enfoque intercultural y libre de racismo. Por eso se deben crear acciones concretas, como emitir concursos, convocatorias específicas para la población indígena y afroamericana, tomando en cuenta el contexto de desigualdad estructural, el género, la edad, entre otras variables, con la finalidad de que la diversidad cultural de México se refleje en todas las instituciones e instancias públicas del Estado.

6. Derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada

- **Marco convencional y constitucional**

El derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas se encuentra reconocido en diferentes instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos. En el ámbito internacional, el artículo 6o. del Convenio 169 de la OIT, establece:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les concierne;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 19, establece: “Los Estados celebrarán consultas

y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

Del mismo modo, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala en su artículo XXIII: “2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

Y en su artículo XXIX indica que:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados [...] a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

En el ámbito nacional, el artículo 2o., apartado B, de la Constitución Federal, establece:

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

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

[...]

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

El derecho a la libre determinación es la premisa fundamental del derecho a la consulta y consentimiento. Garantizar este derecho es una de las consecuencias más elementales de la diversidad cultural. Así, el derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes a la consulta y consentimiento previo frente a las medidas que los afectan ocupa un lugar central en la agenda de relación entre el Estado y dichos pueblos.²⁰¹

- **Aplicación del derecho en diversos supuestos mediante cuestionamientos reflexivos de las sentencias de la SCJN**

- **¿Cuándo debe consultarse a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas?**

En el amparo en revisión 134/2021, la Primera Sala de la SCJN estableció que otorgar títulos de concesión mineras dentro del territorio de pueblos indígenas, genera afectaciones directas e inmediatas que impactan su autodeterminación, territorios y recursos naturales. Por tanto, **todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias están obligadas a consultar a dichos pueblos antes de adoptar cualquier acción o medida relacionada directamente con sus derechos e intereses**, a fin de entablar un diálogo entre ambas partes y de ser posible, arribar a un consenso.²⁰² La SCJN, en este amparo, estableció la obtención de consentimiento como una posibilidad y no una obligación ni derecho de las comunidades indígenas.

De modo que, —aquí se sostiene que— más que llegar a un consenso, **el Estado debe tener claro que la finalidad de la consulta es obtener el consentimiento**

²⁰¹ OEA, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y Tribales, *op. cit.*, párrs. 176 y 177.

²⁰² SCJN, Amparo en revisión 134/2021, Primera Sala, 16 de febrero de 2022, Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, votación: unanimidad de 5 votos, párrs. 148-150 y 175.

de manera libre e informada de los pueblos indígenas, en caso de no otorgar dicho consentimiento, se debe respetar la decisión. Por ello, **resultaría incongruente que, a pesar de no obtener el consentimiento, se otorguen dichas concesiones**, convirtiendo este derecho en un asunto de mero trámite y sin reconocer ni garantizar el derecho a la consulta y consentimiento, perpetuando el racismo y la discriminación racial hacia la población indígena.

Esta obligación de consulta también abarca cuando **se pretende implementar o aprobar leyes, programas, políticas públicas o cualquier otra acción o medida de parte del Estado** y que impacte en los derechos o intereses de los pueblos indígenas y afromexicanos.

→ **¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación al derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas?**

La CIDH destaca que corresponde a los Estados el deber de respetar y garantizar sin discriminación, la consulta y el consentimiento ejercidos por los pueblos indígenas y afromexicanos, basadas en su autodeterminación. Además, se debe evitar que la consulta con los pueblos indígenas y afromexicano se convierta en un mecanismo homogeneizante que no refleje la diversidad cultural propia de cada realidad. Por ello, no debe implementarse procesos estandarizados, basados en medidas legislativas o no, porque pueden tender a uniformizar a todos los pueblos sobre un patrón.²⁰³ En ese sentido, la consulta debe realizarse desde un diálogo intercultural, en el que se tomen en cuenta las barreras estructurales que históricamente han enfrentado como el racismo.

El ejercicio de este derecho implica que los estados deben abstenerse de usar conceptos como “utilidad pública”, “interés social” o similares para favorecer al sector privado por encima del bien común y de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas y afromexicanos. En ese sentido, la actuación de las personas funcionarias que participen o son responsables de dicha consulta deben ser plena-

²⁰³ OEA, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, *op. cit.*, párr. 180.

mente imparciales, evitar influir o incidir en las decisiones de la comunidad y no concebir a la consulta como meros trámites o requisitos que deben cumplir.²⁰⁴

- **¿Cuáles son las etapas que debe contener como mínimo una consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas?**

En el caso de la comunidad indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, la Corte IDH estableció que el proceso de consulta debe contemplar las etapas siguientes: i) carácter previo, ii) de buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento, iii) ser adecuada y accesible, iv) en casos de afectaciones al territorio, el estudio de impacto ambiental²⁰⁵ y v) ser informada.²⁰⁶ En los amparos en revisión 921/2016 de la Segunda Sala y 213/2018 de la Primera Sala de la SCJN, se estableció que el derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas debía de cumplir como mínimo los estándares siguientes:

- a. Previa.** Se cumple con el carácter previo si se efectúan estas condiciones: i) se realiza lo antes posible, entendiéndose que sea en las primeras etapas del proyecto y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, ii) se efectúa con un tiempo adecuado para la discusión, y iii) se lleva a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto.²⁰⁷ El aviso oportuno proporciona tiempo para la discusión dentro de las comunidades, permitiéndoles brindar

²⁰⁴ *Ibidem*, párrs. 181 y 182.

²⁰⁵ “*Manifestación del Impacto Ambiental*. Es el documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo”. Artículo 3, fracción XXI, Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. Además, la ausencia de dicho documento constituye una vulneración al principio de precaución, por tanto, al derecho humano a gozar de un medio ambiente sano. Véase SCJN, Amparo en revisión 953/2019, 6 de mayo de 2020, Segunda Sala, Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayan, votación: unanimidad, p. 25.

²⁰⁶ Véase Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 133. Además, el amparo en revisión 134/2021 es una de las decisiones donde la Corte hizo referencia a los elementos de la consulta. Véase Amparo en revisión 134/2021, *op. cit.*, párr. 283.

²⁰⁷ SCJN, Amparo en revisión 213/2018, Primera Sala, 14 de noviembre de 2018, Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz, votación: mayoría de 3 votos, párr. 311.

una respuesta adecuada.²⁰⁸ El carácter previo también aplica cuando se pretenda implementar²⁰⁹

- b. **Libre.** Busca asegurar condiciones de seguridad y transparencia durante la realización de los procesos de consulta. Ello implica llevarse a cabo sin coerción, intimidación ni manipulación.²¹⁰
- c. **Informada.** La consulta a las comunidades indígenas demanda la *existencia* de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto o medidas legislativas, programas o políticas públicas, incluyendo posibles riesgos ambientales y de salubridad para las comunidades, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto de manera voluntaria. En ese sentido, la información que el Estado proporcione debe ser objetiva e imparcial, sobre todo cuando en el proyecto estén involucrados particulares con intereses lucrativos. Además, deben efectuar los estudios correspondientes en *cooperación* con los pueblos y comunidades involucradas, a fin de evaluar el impacto ambiental, social, espiritual y cultural que el proyecto les puede causar. Asimismo, la información debe ser comprensible, en su caso deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados, con todos los elementos necesarios para su entendimiento, de tal suerte que los tecnicismos científicos no deben constituir una barrera para emitir una opinión.²¹¹ De modo que la información debe permitir a los pueblos indígenas realizar un proceso interno de deliberación, por lo que se debe difundir por todos los medios de comunicación adecuados y accesibles a las circunstancias.²¹²
- d. **De buena fe.** Exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de sus agentes o particulares que actúen con su autorización

²⁰⁸ SCJN, Amparo en revisión 921/2016, Segunda Sala, 5 de abril de 2017, Ministro Ponente: José Fernando Franco González Salas, votación: mayoría de 4 votos, p. 53.

²⁰⁹ SCJN, Amparo en revisión 953/2019, *op. cit.*, p. 59.

²¹⁰ *Idem.*

²¹¹ SCJN, Amparo en revisión 921/2016, *op. cit.*, p. 55.

²¹² SCJN, Amparo en revisión 213/2018, *op. cit.*, párr. 361.

o aquiescencia. De igual manera deben llevarse a cabo fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada, por lo que el proceso requiere el establecimiento de un clima de confianza mutua y buena fe entre las partes.²¹³

- e. **Culturalmente adecuada.** Significa de una manera apropiada a las circunstancias sociales y culturales de las comunidades. La consulta debe realizarse de acuerdo con el sistema normativo de los pueblos indígenas para la toma de decisiones y ajustarse a las dinámicas organizativas y la representación de los pueblos debe definirse de conformidad con sus propias tradiciones.²¹⁴
- f. **Llegar a un acuerdo, consenso o consentimiento.** No debe perderse de vista que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo, consenso o lograr el consentimiento. La consulta no debe concebirse o agotarse como un mero trámite formal, sino que debe realizarse como un verdadero instrumento de participación y con miras a alcanzar un consenso u obtener su consentimiento.²¹⁵

→ **¿En todos los procesos de consulta es obligatorio obtener el consentimiento o llegar a un consenso?**

La Corte IDH, en el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, ha referido que, cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala, que tendrían un mayor impacto dentro del territorio indígena o tribal, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar, sino también **debe obtener el consentimiento previo, libre e informado**, según sus costumbres y tradiciones.²¹⁶ La segunda garantía que el Estado debe cumplir al implementar planes de desarrollo **es compartir los beneficios**

²¹³ SCJN, Amparo en revisión 921/2016, *op. cit.*, p. 56.

²¹⁴ SCJN, Amparo en revisión 213/2018, *op. cit.*, párr. 345.

²¹⁵ *Idem.*

²¹⁶ Véase Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 134, 135, 136 y 137.

derivados **de manera equitativa**, el cual es equivalente o inherente al derecho de indemnización.²¹⁷ Por esa razón **el consentimiento tiene una dimensión sustantiva que encuentra su base o fundamento en el derecho de la autodeterminación**. En la normativa internacional, se observan al menos dos perspectivas de cómo se ha entendido el derecho a la consulta y consentimiento. Por un lado, una aproximación que coloca como principio rector a la participación materializada a través de la consulta previa. Por otra parte, se encuentra una mirada cuyo principio central es la libre determinación y la modalidad de participación es el consentimiento y la obligación del Estado consiste en respetar ese consentimiento. Cada vez más está siendo aceptado por los órganos judiciales internacionales *el consentimiento* previo e informado como marco de cualquier acción que pueda emprenderse en relación con los pueblos indígenas y comunidades tribales y sus derechos humanos,²¹⁸ independientemente de la magnitud del proyecto.

- **Aproximaciones del enfoque intercultural y antirracista del derecho planteado**

La CIDH considera que el deber del Estado de consultar para obtener el consentimiento tiene un papel fundamental en el establecimiento y desarrollo de relaciones respetuosas entre los estados y los pueblos indígenas y afromexicanos.²¹⁹ La consulta debe realizarse sin prejuicios y desde un diálogo intercultural, estableciendo relaciones horizontales y equilibradas entre los pueblos indígenas y el Estado para superar la situación colonial de subordinación. Es obligación del Estado y no de los pueblos indígenas, demostrar que todas las dimensiones del derecho a la consulta fueron efectivamente garantizadas,²²⁰ en caso contrario, la misma no tendría validez ni efecto alguno, además de generar responsabilidad para el Estado.

Es preocupante que en diversos casos los procesos de consulta son concebidos por las autoridades administrativas y en algunos casos secundados por los órganos

²¹⁷ *Ibidem*, párrs. 138 y 140.

²¹⁸ OEA, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, *op. cit.*, párr. 187.

²¹⁹ *Ibidem*, párr. 191.

²²⁰ Corte IDH, *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 179.

jurisdiccionales como trámites administrativos de negociación y sin tomar en consideración el consentimiento. Es importante tener presente que en los procesos de consulta suelen primar determinados intereses adversos a las propias comunidades, que genera fuertes presiones y se ha identificado que dichos procesos han debilitado las estructuras organizativas al generar divisiones y confrontación entre sí.²²¹

Así pues, debe otorgarse el consentimiento, cuando se pretenda implementar programas, políticas públicas o reformas legales que impactan en la vida, derechos o intereses de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. En los casos de producción normativa dicha consulta no debe restringirse a propuestas, sino que **debe garantizarse que dichos pueblos participen en todas las etapas del proceso legislativo.**²²² Sin embargo, en la actualidad este derecho no se garantiza en los procesos legislativos.

Por otra parte, **es importante que las personas juzgadoras tengan presente que el consentimiento debe ser un requisito fundamental cuando se realice una consulta** relacionada con la implementación de proyecto, sin importar si es de gran escala o no, considerar lo contrario, es obligar a las comunidades a otorgar un consentimiento forzado, a negociar y/o consensar, por lo que, la consulta no sería libre. Además, se estaría aplicando a rajatabla la última parte del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, es decir, no se está interpretando este derecho a la luz del derecho de libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y afroamericanos, ya que estas poblaciones tienen derecho a no otorgar su consentimiento y debe respetarse, reconocerse, garantizarse y repararse por parte del Estado desde un diálogo intercultural y libre de racismo.

²²¹ OEA, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, *op. cit.*, párr. 184.

²²² Véase Corte IDH, *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 181.



Conclusiones

Las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tienen una serie de derechos reconocidos en la Constitución Federal y en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano. Esos derechos no siempre son respetados ni reconocidos por el Estado y sus instituciones, lo que conlleva activar a la justicia federal en demanda de reconocimiento, respeto, garantía, protección y reparación de sus dimensiones individuales y colectivos.

Estas poblaciones siguen enfrentando barreras estructurales, lingüísticas, económicas, geográficas, entre otras, para el ejercicio y reconocimiento de sus derechos. Además del racismo y la discriminación racial basados en ideologías, estereotipos y prejuicios construidos socialmente se siguen usando para justificar la exclusión, marginación, subordinación y maltrato a estas poblaciones. Por ello, es importante que las personas juzgadoras tomen en cuenta estas barreras en asuntos donde se involucran a personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Por otra parte, la perspectiva intercultural como herramienta o método no es suficiente para analizar las relaciones e interacciones entre distintas culturas en un Estado multicultural, pluricultural y plurinacional como México. Resulta indispensable y necesario que se tome en cuenta las desigualdades estructurales y la

discriminación racial que siguen enfrentando las poblaciones indígenas y afro-mexicanas en el ejercicio de sus derechos, esto es, el enfoque antirracista. Así, el enfoque intercultural y antirracista constituyen herramientas indisolubles que deben utilizar las personas que imparten justicia.

Como se puede advertir de los derechos abordados en esta obra, la SCJN, poco a poco ha ido estableciendo diversos criterios y argumentos relacionados con los derechos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. No obstante, aún existen desafíos y oportunidades para seguir profundizando en el análisis y alcances de éstos, en el que fortalezca y establezca una sólida línea de precedentes benéficos y verdaderamente respetuosos de sus derechos y, qué mejor si se hace desde el enfoque intercultural y antirracista, garantizando así el derecho a la igualdad y no discriminación desde la diversidad cultural.



Referencias bibliográficas

Barabas, Alicia M., “Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios”, *Revista Configurações, Ciências Sociais*, núm. 14, 2014.

Bastos Santiago y Sierra, María Teresa (coord.), *Pueblos Indígenas y Estado en México*, CIESAS, 2017.

CNDH, *El derecho a la no discriminación*, 2a. reimpresión, 2018.

CJF, *Cartilla de derechos que los pueblos, comunidades y personas indígenas y afroamericanas pueden defender a través de la justicia federal*, noviembre de 2023.

Corte IDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos núm. 14: Igualdad y no discriminación. Disponible en: «<https://corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>».

Díaz Revorio, Francisco Javier, *Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5384/13.pdf>».

Encuesta Nacional sobre Discriminación ENADIS 2022, informe operativo y de procesamiento. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2022/doc/enadis2022_resultados.pdf» [consultado el 25 de octubre de 2024].

Guzmán Ruiz, Héctor Manuel *et al*, *La justicia penal indígena en México*, UBIJUS, 2019.

Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas y afroamericano 2020 | INPI. Disponible en: «<https://www.inpi.gob.mx/indicadores2020/>» [Consultado el 10 de abril de 2024].

INEGI, *Población afroamericana o afrodescendiente*. Disponible en: «<https://cuenta-me.inegi.org.mx/poblacion/afroamericanos.aspx?tema=P>» [Consultado el 30 de agosto de 2024].

INMUJERES, *Población indígena*. Disponible en: «http://estadistica.inmujeres.gob.mx/formas/tarjetas/Poblacion_indigena.pdf» [Consultado el 30 de agosto de 2024]

OEA, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y Tribales*, IWGIA-CIDH, 2021.

Robles Hernández, Sofía *et al*. (comps.), *Floriberto Díaz, Escrito*, UNAM, 2007.

SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*, 2022.

SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, 2020.

SEGOB, *Población indígena en México. Características sociodemográficas 2020*, marzo de 2024. Disponible en: «https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/907689/Conapo.__2024_.__Poblacion_indigena._Caracteristicas_sociodemograficas_2020..pdf». [Consultado el 12 de abril de 2024].

Sierra, María Teresa *et al.*, *Justicia indígenas y Estado, violencias contemporáneas*, FLACSO-CIESAS, 2017.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Legislación estatal

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicano del Estado de Oaxaca.

Legislación internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

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

Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Primera Sala

Amparo directo en revisión 28/2007, Ministro Ponente José de Jesús Gudiño Pelayo, 27 de junio de 2007. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/oTNR3ngB_UqKst8oyufs/%22Amparo%20Directo%20en%20Revisi%C3%B3n%2028/2007%22».

Amparo directo 59/2011, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 28 de noviembre de 2012. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/zTlo3ngB_UqKst8oK-r3/%22Amparo%20Directo%2059/2011%22».

Amparo directo 54/2011, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 30 de enero de 2013. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/9TIq3ngB_UqKst8o3fbk/%22Amparo%20Directo%2054/2011%22».

Amparo en revisión 631/2012, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 8 de mayo de 2013. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/YjIh3ngB_UqKst8ofNO0/amparo%20en%20revisi%C3%B3n%20631/2012».

Amparo directo en revisión 5324/2015, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 21 de septiembre de 2016. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/Bi_a3XgB_UqKst8okmM3/%22Amparo%20Directo%20en%20Revisi%C3%B3n%205324/2015%22».

Amparo directo en revisión 2133/2016, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 1 de febrero de 2017. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/ZCmE3XgB_UqKst8o9Wjf/Amparo%20Directo%20en%20Revisi%C3%B3n%202133/2016».

Amparo directo en revisión 5465/2014, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 26 de abril de 2017. Disponible en: «<https://bj.scjn.gob.mx/doc/>

sentencias_pub/hTDv3XgB_UqKst8o84Rf/%22Interpretaci%C3%B3n%20cultural».

Amparo directo en revisión 5008/2016, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 10 de mayo de 2017. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/KyqR3XgB_UqKst8osRtT/%22Amparo%20Directo%20en%20Revisi%C3%B3n%205008/2016%22».

Amparo en revisión 213/2018, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 14 de noviembre de 2018. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/ySVH3XgB_UqKst8ocRTP/amparo%20en%20revisi%C3%B3n%20213/2018».

Amparo directo en revisión 4865/2018, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 30 de octubre de 2019. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/JiVM3XgB_UqKst8ogXp5/Amparo%20directo%20en%20revisi%C3%B3n%204865».

Amparo directo 6/2018, Ministro Ponente Juan Luis González Alcántara Carrancá, 21 de noviembre de 2019. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/zCZd3XgB_UqKst8oc2g8/AMPARO%20DIRECTO%206/2018».

Amparo directo 8/2021, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 20 de octubre de 2021. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/RJRsJ38BkURTGTreivO_/amparo%20directo%208/2021».

Amparo directo en revisión 275/2019, Ministra Ponente Ana Margarita Ríos Farjat, 19 de enero de 2022. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/nckI0YIBaEINReW6-UPz/AMPARO%20EN%20REVISI%C3%93N%20275/2019».

Amparo directo en revisión 2359/2020, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 9 de febrero de 2022. Disponible en: «<https://bj.scjn.gob.mx/doc/>

sentencias_pub/Hzj7tLABVS3BUFYcmfGH/%22Amparo%20Directo%20en%20Revisi%C3%B3n%202359/2020%22».

SCJN, Amparo en revisión 134/2021, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 16 de febrero de 2022. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/v4a-YoABkURTGTreTfNx/%22Amparo%20en%20revisi%C3%B3n%20134/2021%22».

Segunda Sala

SCJN, Amparo en revisión 921/2016, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 5 de abril de 2017. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/uiqV3XgB_UqKst8oIE-x/Amparo%20en%20revisi%C3%B3n%20921/2016».

SCJN, Amparo directo 46/2018, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora, 8 de mayo de 2019. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/HSVJ3XgB_UqKst8o2lm4/%22Amparo%20directo%2046/2018%22».

SCJN, Amparo en Revisión 953/2019, Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán, 6 de mayo de 2020. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/6SQ43XgB_UqKst8oelQC/AMPARO%20EN%20REVISI%C3%93N%20953/2019».

SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, Ministro Ponente Javier Laynez Potisek, 8 de julio de 2020. Disponible en: «https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/gyQ_3XgB_UqKst8o_LF8/%22Amparo%20en%20revisi%C3%B3n%201041/2019%22».

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior

SUP-JDC- 11/2007, Magistrado Ponente José Alejandro Luna Ramos, 6 de junio de 2007.

SUP-JDC-9167/2011, Magistrado Ponente José Alejandro Luna Ramos, 2 de noviembre de 2011.

SUP-REC-1410/2021 y ACUMULADOS, Magistrada Ponente Janine M. Otálora Malassis, 28 de agosto de 2021.

Resoluciones emitidas por el Sistema Interamericano

Casos contenciosos

Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, EFRC, sentencia de 28 de noviembre de 2007.

Corte IDH, *Caso González y otras ("campo algodonero") vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

Corte IDH, *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012.

Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014.

Corte IDH, *Caso comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, sentencia de 8 de octubre de 2015.

Opiniones consultivas

Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03, *condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 17 de septiembre de 2003.

CIDH, *Sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15 31 diciembre 2015.

Resoluciones emitidas por el Sistema Universal de Derechos Humanos

Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Declaración y Programa de Acción, realizado en Durban, Sudáfrica, 2001.

Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, 2018.

ONU, Asamblea General, Derechos de los pueblos indígenas, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/42/37. 2 de agosto de 2019.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General núm. 39. Sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas*, 2022.

CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 12° a 24° combinados de México, CERD/C/MEX/CO/22-24, 2024.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley de 10 y 11 puntos, Futura 12, 13 y 19 puntos. Noviembre de 2024.

Esta obra se suma a los esfuerzos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para reflexionar sobre la obligación de juzgar con perspectiva intercultural y antirracista en los procesos judiciales que involucran a personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Con este objetivo, la autora aborda la diferenciación entre el multiculturalismo, la pluriculturalidad y la interculturalidad, como parte del pluralismo jurídico y cómo se debe utilizar para hacer más accesible la justicia en diversidad cultural; cuáles son los criterios que deben observar las autoridades judiciales para juzgar bajo estos enfoques; qué importancia tiene incluir estas perspectivas al juzgar; y describe las barreras que enfrentan estas poblaciones.

Además, a partir de la construcción de una metodología intercultural y antirracista, se analizan criterios y razonamientos emitidos por la Suprema Corte en casos de personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Con esta novedosa propuesta, la autora propone sumar el componente antirracista a la perspectiva intercultural, proporcionando herramientas de análisis a las personas juzgadoras para identificar desigualdades históricas, coloniales, raciales y las relaciones asimétricas de poder que atraviesan de manera específica a estas poblaciones, de forma que adopten medidas para revertir la influencia negativa que tiene dicha disparidad en su acceso a la justicia.

En el análisis de los criterios, se toma como base el desarrollo de los derechos de estos grupos en el marco convencional y constitucional; luego, a partir de una batería de preguntas reflexivas se aplica un derecho y se da respuesta a una serie de preguntas centradas en los criterios y razonamientos de la Suprema Corte, para verificar si el asunto fue resuelto con perspectiva intercultural y antirracista; finalmente, se presentan elementos mínimos que las personas juzgadoras deben considerar para garantizar la implementación de las referidas perspectivas en la resolución de controversias judiciales, defendiendo su aplicación como una obligación constitucional y convencional de los órganos jurisdiccionales para materializar el acceso a la justicia de estas poblaciones.

