Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

CAPÍTULO 2

TESIS AISLADAS EN MATERIA INDÍGENA DE 2001 A 2013

De 2001 a 2013, diversas instancias del PJF emitieron dos docenas de tesis aisladas relacionadas con la cuestión indígena y unas cuantas tesis jurisprudenciales directas. Algunas otras jurisprudencias abordan la problemática indígena de manera indirecta, aunque su fuente de origen fue este tipo de reivindicaciones.

En este apartado revisaremos las tesis aisladas, las cuales hemos organizado en temas que ayudan a comprender mejor qué asuntos fueron llevados a los tribunales, antes de que la Corte asumiera una posición más avanzada respecto al impacto interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Esto fue una derivación de las reformas de junio de 2011 en materia de derechos humanos en diversos artículos, dentro de ellos el 1o. y los relacionados con la Ley de Amparo, en una primera instancia. Poco después con la resoluciones tomadas en relación al Expediente Varios 912/2010, para acatar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada con el caso Radilla Pacheco, un guerrerense desaparecido durante los años de la guerra sucia en la década de los años setenta y ochenta, y la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 sobre la situación que guardan los tratados internacionales en relación a la Constitución a partir del nuevo artículo 1o. constitucional.

I. La reforma indígena y el juicio de amparo

Derivada de las ejecutorias de un juicio de amparo promovido por la comunidad indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán, en contra de la reforma indígena de 2001, la Segunda Sala emitió la siguiente tesis aislada: Las co-

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

MUNIDADES INDÍGENAS CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO LA APLICACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2001.[51]

El argumento de la tesis establece que el interés jurídico para promover el juicio de amparo en contra de un proceso de reformas a la Constitución Federal, debe derivar directamente de los efectos que produzca en la esfera jurídica del quejoso la vigencia de los nuevos preceptos, al ser éstos los que pueden producirle un menoscabo.

En ese sentido, los ministros concluyeron que el juicio de garantías promovido por una comunidad indígena en contra la reforma constitucional indígena era improcedente, al no cumplirse el presupuesto de afectación a su interés. Se argumentó que en los artículos constitucionales reformados se prevé una serie de derechos a favor de la comunidad reclamante y de todas las comunidades y pueblos indígenas, como garantías mínimas que deben cumplirse. De la misma manera, se disponen acciones y obligaciones que deben ser realizadas por la Federación, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, eliminar prácticas discriminatorias, asegurar la vigencia de sus derechos, promover su desarrollo integral y abatir las carencias y rezagos que padecen.

Por ello, lejos de perjudicar a los indígenas, los beneficia, por lo que el perjuicio relativo no puede derivar de la manera en que el órgano reformador de la Constitución decidió proteger a la población indígena. Esto es así, porque el constituyente estableció la posibilidad de adicionar o reformar la propia ley fundamental a través de las instituciones representativas de la voluntad de la nación mexicana, sin dar intervención directa al pueblo; esto es, no se prevé medio de defensa alguno para impugnar el contenido de una modificación constitucional, ya que ello atentaría contra el sistema establecido.

Asimismo, la falta de interés jurídico queda evidenciada con el hecho de que ante una hipotética sentencia que otorgara la protección constitucional contra el proceso de reforma en materia indígena, se ocasionarían perjuicios a la comunidad quejosa en vez de beneficios, ya que no le serían aplicables las nor-

[51] Tesis: 2a. CXLI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVI, noviembre de 2002, p. 455.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

mas constitucionales que establecen derechos en su favor, pues en atención al principio de relatividad que rige las sentencias de amparo, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción II, del código fundamental y 76 de la Ley de Amparo, sus efectos no podrían ser los de obligar al órgano reformador de la Constitución a reponer el proceso de reformas a la misma, porque con ello se darían efectos generales a la ejecutoria,[52] en contravención al principio aludido.[53]

II. Derechos indígenas y las legislaturas locales

Respecto de la relación entre derechos indígenas y legislaturas locales, existían hasta 2011 dos tesis aisladas.

a) La primera tesis menciona que el artículo 1o. de la Constitución (como estaba antes del 10 de junio de 2011) establecía que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar los derechos establecidos en ella.

Sin embargo, en la argumentación se sostiene que esas garantías sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, en su reglamentación federal o local, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia.

En consecuencia, se argumenta que los congresos locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución, deben hacerlo bajo el criterio de que los derechos que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las característi-

[52] Hasta antes de las reformas del 6 de junio de 2011, el artículo 107 mandaba que las sentencias emitidas en el juicio de amparo serían siempre tales que se ocuparían de los individuos particulares a los que ampararía y protegería sobre el caso que versara la queja, sin hacer declaraciones generales respecto a la ley u acto que los motivare. Véase, *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 145.

[53] Tesis: 2a. CXLI/2002, *op. cit.*, *supra* nota 51, p. 455.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

cas propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.[54]

b) La segunda tesis aislada sostiene que las reformas en materia indígena a la Constitución, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que solo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional.

La tesis afirma, además, que el artículo 133 de la ley fundamental prevé el principio de supremacía constitucional mediante el cual las constituciones y leyes locales deben ser acordes con el ordenamiento supremo.

En ese tenor, los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por las entidades federativas en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus constituciones y leyes respectivas.

Por esa razón, los derechos que en dichas jurisdicciones pudieran haber sido establecido con anterioridad a favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas. Estos últimos solo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional. En este último caso, serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas a la Carta Magna.[55]

---

[54] Tesis: 2a. CXXXIX/2002, DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVI, noviembre de 2002, p. 446.

[55] Tesis: 2a. CXL/2002, DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUE-

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

Sin embargo, al no obtener los votos requeridos para que pueda ser acumulables y en algún momento ser jurisprudencias, las dos tesis solo quedaron como criterios de orientación a los juzgadores. Pero de todas formas revisten utilidad para los pueblos indígenas, si éstos quisieran reclamar a los congresos de nueve entidades que aún no hacen concordantes sus constituciones con el mandato de las reformas al artículo 2o. y los transitorios de dicho decreto. Y para el caso de aquellas entidades que, si bien han hecho concordantes sus mandatos locales supremos, para avanzar más en materia legislativa indígena.

III. Territorio, tierra y recursos naturales[56]

En este tema se habían emitido tres tesis aisladas.

a) La primera tesis establece que uno de los aspectos de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas es la conservación y mejoramiento de su hábitat, la pre-

---

RON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVI, noviembre de 2002, p. 446.20.

[56] Existen dos tesis aisladas del año 1990 en las que se reconoce la personalidad jurídica de las comunidades agrarias indígenas, antes de que este reconocimiento se diera con la reforma al artículo 27 constitucional del 6 de enero de 1992.

La primera dispone que si a una comunidad indígena, se le pretende privar o afectar en sus bienes que de hecho guardan el estado comunal, debe respetársele su garantía de audiencia, en virtud de que el artículo 27 constitucional párrafo noveno fracción VII les reconoce a estas comunidades existencia jurídica.

En tanto que la segunda sostiene que el hecho de que esté pendiente de resolución judicial la titulación y reconocimiento de derechos comunales de una comunidad indígena, no quita a sus representantes su interés jurídico para defender en juicio actos de autoridades que tienden a privar total o parcialmente al poblado de sus tierras, aguas y bosques.

[TA]; 8a. Época; T. C. C.; *Semanario Judicial de la Federación*; t. VI, segunda parte-1, julio-diciembre de 1990; p. 106 y [TA]; 8a. Época; T. C. C.; *Semanario Judicial de la Federación*; t. VI, segunda parte-1, julio-diciembre de 1990; p. 106.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

servación de la integridad de sus tierras y el derecho de acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que ocupan, salvo aquellos que correspondan a las áreas estratégicas.

Es decir, esta tesis consagra el principio territorial de los pueblos indígenas, al reconocer su unidad con los territorios que ocupan y su hábitat y, por tanto, el derecho a su explotación en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan dentro de los establecidos en la Constitución y las leyes de la materia. Al mismo tiempo el respeto a su derecho de decidir su forma interna de organización económica, para lo cual se establece la posibilidad de coordinación y asociación de las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, lo que desde luego debe hacerse en el marco constitucional que exige el respeto a derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad.[57]

b) La Primera Sala ha emitido una resolución que llevó a una tesis aislada para saber cuáles son los límites de esta libre determinación en el caso de las posesiones agrarias.

Argumenta que el artículo 27, fracción VII, primer párrafo, de la Constitución prevé la personalidad jurídica de los ejidos y comunidades agrarias, destinando la protección de la propiedad de la tierra, no solo para actividades productivas sino también para el asentamiento humano. Por eso, esos núcleos de población constituyen formas de organización interna establecidas por nuestro código supremo.

Por otra parte, si bien es cierto que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a decidir sus formas internas de organización social y económica, entre otras, también lo es que al decidir por el ejido o por la comunidad de bienes comunales, deben atender a lo que la ley fundamental señala en cuanto a su organización y funcionamiento.

Así, el penúltimo párrafo de la fracción VII del artículo 27 mencionado, señala que la asamblea general es el órgano supremo

[57] Tesis: 2a. CXXXVIII/2002, DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE EL PRINCIPIO TERRITORIAL DE SUS PUEBLOS Y EL DERECHO PREFERENTE DE LAS COMUNIDADES AL USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES DE LOS LUGARES QUE OCUPAN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVI, noviembre de 2002, p. 445.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley disponga, y que el comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

En esa virtud, se concluye que tanto la organización y funcionamiento de la asamblea general, como la elección del comisariado, son actividades que no forman parte del ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, ya que el referido precepto constitucional establece respecto de aquéllas una reserva legal, la cual debe atenderse, pues de lo contrario se correría el riesgo de quebrantar la unidad nacional, límite de aquel derecho.[58]

c) Pero existe otra tesis aislada, que parece contrariar a la anterior. Ésta fue emitida en 2012 como resultado de una resolución en el Primer Tribunal Colegiado de del Décimo Primer Circuito en Materia Administrativa y del Trabajo y está relacionada con las prácticas de herencia de parcelas en los pueblos indígenas.

Esa tesis dispone que, si la acción de nulidad de testamento agrario la ejerce una persona que asevera pertenecer a la clase campesina indígena, el tribunal de la materia debe observar el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución, el cual prevé como garantía social el reconocimiento del derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

Por eso, al resolver, queda obligado a tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales que rijan en el poblado correspondiente.

Lo anterior es así, aun cuando el artículo 17 de la Ley Agraria otorga al ejidatario la facultad de designar a quien deba suceder-

---

[58] Tesis 1a. XVII/2010, EJIDOS Y COMUNIDADES AGRARIAS. AL CONSTITUIR FORMAS DE ORGANIZACIÓN INTERNA ESTABLECIDAS CONSTITUCIONALMENTE, EL FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA GENERAL, ASÍ COMO LA ELECCIÓN DEL COMISARIADO, SON ACTIVIDADES QUE NO FORMAN PARTE DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXXI, febrero de 2010, p. 115.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

le en sus derechos agrarios sobre la parcela y en los demás inherentes a esa calidad, pues ello no exime al órgano jurisdiccional competente de analizar los aspectos indicados, acorde con el principio de supremacía constitucional, que excluye la posibilidad de que leyes de jerarquía inferior reduzcan el ámbito de los mandamientos constitucionales.

Es por ello que debe solicitar la información relativa a las autoridades internas del ejido o a quien lo considere. Además, debe atender los ámbitos temporal y material de validez de las normas —de las leyes suprema y secundaria—, distinguiendo los momentos de aplicación de una y otra en la decisión de la contienda agraria, lo que implica un tratamiento distinto.

Concluye la tesis con que no es jurídico resolver el asunto aplicando la norma anterior sin considerar la posterior, sobre todo cuando reformas como la señalada, tienen vocación de cobrar vigencia una vez publicadas en el medio oficial de difusión, acorde con el principio de eficacia inmediata, que vincula a todos los operadores jurídicos a acatarlas. De no ser así, quedaría al arbitrio de las autoridades aplicar una ley, pese a que se modificara el régimen constitucional al que pertenezca.[59]

IV. Autoridades, cargos comunitarios y autoadscripción

a) A partir de un amparo en revisión del Primer Tribunal Colegiado de Circuito, del Décimo Tercer Distrito, se emitió una tesis aislada relacionada con la validez de las autoridades comunitarias y el juicio de amparo, en los siguientes términos: Primero: La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado autoridad para efectos del juicio de amparo a quien dentro de una relación de supra a subordinación emita actos unilate-

[59] Tesis: XI.1a.A.T. 64 A (9a.), Nulidad de testamento agrario. Si la acción relativa la ejerce una persona que asevera pertenecer a la clase campesina indígena, el tribunal de la materia, al resolver, debe tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales que rijan en el poblado correspondiente, así como atender los ámbitos temporal y material de validez de las normas, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro VI, marzo de 2012, t. 2, p. 1268.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

rales con los que pueda crear, modificar o extinguir, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales, ni de precisar del consenso de la voluntad del afectado.

Por otro lado, el artículo 2o., apartado A, fracción II, de nuestro ordenamiento supremo, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a decidir su organización interna aplicando sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos. Es decir, de acuerdo con sus usos y costumbres. Asimismo, el artículo 3o., fracción X, de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, define como "autoridades comunitarias" a aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales con base en sus sistemas normativos internos, los cuales pueden o no coincidir con las municipales.[60] Por eso, las "autoridades comunitarias" regidas por el sistema de usos y costumbres de los pueblos indígenas de la mencionada entidad federativa, como es el caso de una asamblea de ciudadanos, pueden emitir actos que afecten la esfera jurídica de los gobernados y, por ello, deben ser consideradas autoridades para efectos del juicio de amparo.[61]

b) Del mismo amparo en revisión, surgió otra tesis relacionada. Establece que si bien es cierto que el artículo 2o., apartado A, fracción II, de la Constitución reconoce el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, es decir, de acuerdo con sus usos y costumbres; también lo es que el propio precepto limita esa prerrogativa a la sujeción a los principios generales del máximo ordenamiento, y al respeto, entre otros aspectos, de las garantías individuales y de los derechos humanos.

---

[60] Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, p. 2. Disponible en http://www.congresooaxaca.gob.mx/lxi/info/legislacion/028.pdf

[61] Tesis: XIII.1o.34.A, AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON LAS AUTORIDADES COMUNITARIAS RECONOCIDAS POR EL ARTÍCULO 3O., FRACCIÓN X, DE LA LEY DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL ESTADO DE OAXACA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVI, marzo de 2008, p. 1735.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

En ese sentido, el nombramiento otorgado por una autoridad indígena regida por usos y costumbres, como puede ser una asamblea de ciudadanos, regulada por el artículo 3o., fracción X, de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, para que un gobernado desempeñe un servicio público, sin su consentimiento y sin retribución alguna, constituye un acto violatorio en sí mismo de la garantía prevista en el artículo 5o. de la Constitución federal.[62]

c) La tercera tesis en este tema, establece el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2o. constitucional, en materia de acceso pleno a la justicia y la autoadscripción como criterio para saber quién es o no indígena.

Los juzgadores tienen dificultades al intentar determinar quiénes son las "personas indígenas" o los "pueblos y comunidades indígenas" a quienes aplican las previsiones del numeral citado. Los anteriores conceptos, de sustrato originalmente antropológico y sociológico, deben adquirir un significado específicamente jurídico, cuya concreción viene dificultada por la intensa carga emotiva —tradicionalmente negativa y solo recientemente transformada en algún grado— que gravita sobre ellos.

La arquitectura del artículo 2o. de la Constitución prevé que exista un desarrollo normativo mediante el cual el legislador ordinario concrete los conceptos, derechos y directrices que contiene. Pero mientras este desarrollo no exista, o exista solo parcialmente, los tribunales de justicia se ven a menudo confrontados directamente con la tarea de delimitar esas categorías de destinatarios, en cumplimiento de su deber de atenerse a la fuerza vinculante y a la aplicabilidad directa de muchas de ellas.

En cumplimiento de esa tarea deben tomar en consideración que el texto constitucional reconoce, en primer lugar, la importancia de la articulación (total o parcial) de las personas en torno a instituciones sociales, económicas, culturales y políticas

[62] Tesis: XIII.1o.35.A, AUTORIDADES INDÍGENAS REGIDAS POR USOS Y COSTUMBRES. EL NOMBRAMIENTO QUE OTORGAN PARA QUE UN GOBERNADO DESEMPEÑE UN SERVICIO PÚBLICO, SIN SU CONSENTIMIENTO Y SIN REMUNERACIÓN ALGUNA, ES UN ACTO VIOLATORIO EN SÍ MISMO DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5O. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVI, marzo de 2008, p. 1735.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

(en el caso de los pueblos indígenas), así como de la identificabilidad de algún tipo de unidad social, económica y cultural en torno a un territorio y a ciertos usos y costumbres (en el caso de las comunidades indígenas). Asimismo, la Constitución —siguiendo en este punto al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo— no encierra ambigüedad alguna en torno al imperativo de tomar la autoconciencia o la autoadscripción como criterio determinante al señalar que "la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas".[63]

Por tanto, en ausencia de previsiones específicas que regulen el modo en que debe manifestarse esta conciencia, será indígena, y sujeta de los derechos motivo de la reforma constitucional, aquella persona que se autoadscriba y auto reconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas.

La apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones. Debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que *prima facie* parecen involucrar a grupos estructuralmente desaventajados.[64]

V. Límite constitucional del derecho a la libre determinación

a) La Primera Sala de la SCJN emitió una tesis aislada, a partir de un expediente de controversia constitucional promovida por

[63] Segundo párrafo del artículo 2o. constitucional. Véase, *op. cit.*, *supra* nota 13, pp. 22-26.

[64] Tesis: 1a. CCXII/2009, Personas indígenas. Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Autoadscripción, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXX, diciembre de 2009, p. 291. Resalta la utilización en la argumentación de contenidos del Convenio 169 de la OIT.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

el municipio de Santiago Yaveo, Choapan, relacionada con el tema de la libre determinación y la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, interpretando el artículo 2o. constitucional Apartado A, fracciones III y VII.

De acuerdo con el citado precepto constitucional la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales deben reconocerse en las constituciones y leyes de las entidades federativas.

Asimismo, de esta disposición constitucional se advierte que aquéllos gozan de libre determinación y autonomía para elegir: a) de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (fracción III); y, b) en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, lo cual, también debe reconocerse y regularse por las constituciones y leyes de las entidades federativas, con el propósito de fortalecer la participación y representación política conforme con sus tradiciones y normas internas (fracción VII).

Por tanto, la observancia al artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución, garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas.[65]

b) Una segunda tesis aislada de la misma sala, interpreta hasta dónde llega el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas establecido en el artículo 2o. constitucional.

El inciso A, fracción I, de la enumeración citada, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

Sin embargo, tal derecho no es absoluto, pues el propio precepto, en su quinto párrafo, lo acota al señalar que éste se ejer-

[65] Tesis: 1a. CXII/2010, LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2O., APARTADO A, FRACCIONES III Y VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXXII, noviembre de 2010, p. 1214.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

cerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

Además, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no implica una disminución a la soberanía nacional y menos aún, la creación de un Estado dentro del Estado mexicano, ya que tal derecho debe ser acorde con los artículos 40 y 41 de la carta magna y con la iniciativa de reformas al artículo 2o. constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

Esto es, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, no implica su independencia política ni su soberanía, sino solo la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional.[66]

VI. Derecho a la consulta

Aunque para 2018 existen cinco tesis aisladas relacionadas con el derecho a la consulta. La primera tesis sobre este derecho, se derivó de la sentencia relativa a un amparo en revisión 781/2011 de la Primer Sala. La tesis expone lo siguiente de manera sintética.

El artículo 2o., apartado B, fracciones I y IX, de la Constitución establece, entre otras cuestiones, la obligación de las autoridades de los tres órdenes de gobierno de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, con la participación de las comunidades indígenas y el derecho de éstas a ser consultadas en la elaboración de los Planes de Desarrollo, nacional, estatales y municipales.

Por otra parte, en el artículo segundo transitorio del Decreto 409/96 I.P.O., mediante el cual se autorizó al ejecutivo del Es-

[66] Tesis: 1a. XVI/2010, Derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Su límite constitucional, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXXI, febrero de 2010, p. 114.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

tado de Chihuahua para firmar el Convenio de Fideicomiso "Barrancas del Cobre", se estableció como condición de validez de la referida autorización la creación, de un Consejo Consultivo Regional dentro del que debería darse participación, entre otros, a las comunidades indígenas de su zona de influencia.

En ese sentido, la omisión de dichas autoridades de crear el referido consejo viola el principio de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional y los de participación y consulta reconocidos a favor de las comunidades indígenas en el artículo 2o. de la Constitución General de la República.[67]

VII. Acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado y derechos culturales y lingüísticos

La mayoría de tesis aisladas que se han emitido desde la reforma indígena versan sobre este tema. Presentamos aquí una docena de ellas de manera sintética, la última fue publicada en el mes de marzo de 2012.

a) Las dos primeras tesis aisladas, emitidas por la Primera Sala, resultan de un amparo directo en revisión que sostenía que los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal violaba el derecho de los indígenas a la jurisdicción del Estado.

Las tesis mencionan que el artículo 2o. de nuestro ordenamiento supremo, se establece por una parte, la garantía de que los pueblos y comunidades indígenas tendrán sus propios sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos y, por la otra, que en el acceso a la jurisdicción estatal deberán ser tomadas en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las etnias indígenas y el derecho de ser asistidos en los juicios

[67] Tesis: 2a. XXXIII/2012 (10a.), Comunidades indígenas. La omisión de crear el Consejo Consultivo Regional a que se refiere el decreto 409/96 I. P. O., publicado en el *Periódico Oficial* de Chihuahua el 1 de enero de 1997, viola los principios de legalidad y los de participación y consulta reconocidos en favor de aquéllas, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 1347.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

y procedimientos, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y su cultura.

También reconoce que esos derechos son respetados en el Código de Procedimientos Penales del D. F. que estaba siendo impugnado, pues en él se establecen diversas formalidades que deben cumplirse a favor de dichas etnias, dentro de ellos los siguientes:

Que en los procesos penales instruidos en contra de un indígena, se debe tomar en cuenta el grupo étnico al que pertenezca (artículo 72, fracción II); se procurará allegarse dictámenes periciales a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional (art. 165 bis); podrán fungir como peritos prácticos, personas que pertenezcan al grupo étnico indígena (art. 171); cuando el inculpado no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos respectivos (art. 269, fracción IV); los servidores públicos asentarán en el acta respectiva, todas las observaciones que acerca del carácter del probable responsable hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante la detención, o bien durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenecen (art. 285); en la declaración preparatoria deberá incluirse, el grupo indígena al que pertenezca el inculpado, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano (art. 290); y durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta, entre otras cosas, la pertenencia del inculpado a un grupo indígena y las prácticas o características que como miembro de dicho grupo pueda tener (art. 296 bis).

Por su parte, los impugnados artículos 293, 298 y 315 del Código Penal para el Distrito Federal (abrogado), definen el tipo penal del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, y prevén la pena de prisión que habrá de imponerse a quien cometa tal ilícito, así como sus agravantes.

Ahora bien, del estudio comparativo de ambos cuerpos normativos,[68] dice la tesis, se advierte que los preceptos impugnados no transgreden los principios que contiene el artículo 2o. del

[68] Se refiere a los códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

órgano supremo, pues no regulan una conducta que dé lugar a conflictos que deban ser resueltos internamente por los pueblos o comunidades indígenas, conforme sus propios sistemas normativos, ya que prevén el delito de lesiones que ponen en peligro la vida.

La anterior figura delictiva que es reprochable a todas las personas con capacidad legal, incluidos los indígenas, pues sería constitucionalmente inaceptable el hecho de permitir que se infieran lesiones a las personas, aun cuando dicha práctica forme parte de sus usos y costumbres, además de que el tipo penal mencionado tutela el bien jurídico consistente en la integridad física de las personas, lo que debe ser reprochable a todo aquel que cometa dicho ilícito, a fin de inhibirlo.[69]

Por tanto, si los mencionados requisitos contenidos en los preceptos legales combatidos, tienden a garantizar que los indígenas no queden en estado de indefensión en los procesos penales instruidos en su contra, esto refleja que son acordes con la garantía de acceso a la justicia mencionada.[70]

b) Hay una tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito que establece que por el hecho de ser indígena y de que se tomen en cuenta sus especificidades culturales no se pueda alegar inculpabilidad de un delito.

La tesis afirma que la sociedad mexicana cuenta con una evolución y nivel sociocultural suficiente para que cualquiera de sus miembros, con excepción de quienes se encuentren en estado de inimputabilidad, generalmente y salvo prueba en contra-

---

[69] Tesis: 1a. XXXIX/2003, DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA. LOS OTORGADOS POR VIRTUD DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO, NO SON VULNERADOS POR LOS ARTÍCULOS 293, 298 Y 315, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (ABROGADO), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVIII, agosto de 2003, p. 229.

[70] Tesis: 1a. XXXVIII/2003, DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN MATERIA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN ESTATAL. NO SE VIOLAN CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 72, 165 BIS, 171, 183, 269, FRACCIÓN IV, 285, 285 BIS, 290, 296 BIS, 314 Y 426, TODOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XVIII, agosto de 2003, p. 228.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

rio, entiendan, comprendan o tengan conocimiento o noción que las actividades relacionadas con el narcotráfico están prohibidas y su realización constituye delito o es una conducta socialmente reprochable, y es esa conciencia de ilicitud o incorrección del comportamiento, meramente genérica, elemental o de noción, lo que se configura como elemento de culpabilidad sin que sea factible la pretensión de que ese conocimiento tuviese que ser técnico o especializado desde un punto de vista jurídico.

En tal virtud, ni la pertenencia a un determinado grupo étnico o el bajo nivel de escolaridad son causas suficientes, por sí solas, para pretender acreditar un error de prohibición (directo o indirecto) como causa de inculpabilidad y, por consiguiente, de exclusión del delito.

Por tanto, ese potencial estado de desconocimiento absoluto y extremo, obviamente de excepción, capaz de eliminar el juicio de reproche, debe ser objeto de ser demostrado, precisamente bajo el principio lógico conforme con el cual lo ordinario se presume y lo excepcional se demuestra.[71]

c) En este inciso resumimos cuatro tesis aisladas en el tema de justicia y derechos culturales y lingüísticos de la Primera Sala.

La primera tesis establece los derechos mínimos que debe recibir un inculpado indígena en los términos siguientes:

Para garantizar el acceso pleno de los indígenas a la jurisdicción del Estado, la Constitución y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo coinciden en que los pueblos, comunidades e individuos indígenas tienen los siguientes derechos: en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales; ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura para comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales; cumplir sentencias en los centros de readaptación más cercanos a sus comunidades; cuando se les impongan

[71] Tesis: II.2o.P.151P, ERROR DE PROHIBICIÓN. LA PERTENENCIA A UN DETERMINADO GRUPO ÉTNICO O EL BAJO NIVEL ESCOLAR NO SON SUFICIENTES POR SÍ MISMOS PARA ACREDITAR AQUÉL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD Y, POR CONSIGUIENTE, DE EXCLUSIÓN DEL DELITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XX, diciembre de 2004, p. 1342.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

sanciones penales, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento; iniciar procedimientos legales, sea personalmente o por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de sus derechos; ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes en igualdad de condiciones.[72]

La segunda tesis aislada de este inciso dispone que los pueblos y las comunidades indígenas tengan el derecho al pleno acceso a la jurisdicción del Estado y que, para garantizarlo, en todos los juicios y procedimientos de que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución.

Sin embargo, ello no los excluye del ámbito de cobertura de las normas penales, pues los jueces penales deben determinar si las personas indígenas procesadas merecen ser castigadas por haber incurrido en las conductas típicas y punibles consignadas en la legislación penal aplicable (determinar hasta qué punto pueden imputárseles conductas típicas, en qué modalidad, dolosa o no dolosa, o bajo qué condiciones de exigibilidad, por ejemplo). El órgano jurisdiccional deberá aplicar estas normas de modo congruente con lo establecido en el artículo 2o. de nuestro precepto máximo.

Por ello, cuando quedan satisfechos los requisitos para que al inculpado se le reconozca la condición de persona indígena dentro del procedimiento, el juzgador debe indagar cuáles son las costumbres y especificidades de la comunidad a la que se vincula que han podido influir en el desarrollo de los hechos enjuiciados, la materialización de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, los aspectos de los que depende la culpabilidad del acusado, etcétera. Deberá tomar en cuenta, en otras palabras, tanto las diferentes normas de fuente estatal aplicables

[72] Tesis: 1a.CXCVII/2009, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXX, noviembre de 2009, p. 408. Esta tesis fue aprobada por mayoría de cuatro votos en la Primera Sala, por lo que era acumulable en el futuro. Destaca de ella que su argumento se sustenta en el Convenio 169 de la OIT.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

como las específicas que puedan existir en la comunidad cultural del procesado con relevancia en el caso.

Además, durante el proceso deberá desplegar su función jurisdiccional tomando en consideración que la Constitución obliga a los órganos jurisdiccionales estatales a garantizar el pleno acceso a la jurisdicción y el pleno disfrute de los derechos y garantías de todos los ciudadanos, incluidos aquellos que, por pertenecer a categorías tradicionalmente desaventajadas, son objeto de especial mención en el texto constitucional.[73]

La tercera tesis aislada de este inciso dice lo siguiente:

> La reforma al artículo 2o. de la Constitución, tuvo entre sus finalidades dentro de otras, garantizar a los indígenas el acceso pleno a la jurisdicción estatal. El objetivo general de esto último era poner fin a la discriminación y marginación sufridas tradicionalmente por la población indígena también en el ámbito jurisdiccional (cuyos efectos pueden ser muy graves cuando se acude al mismo para denunciar violaciones de derechos fundamentales) y establecer medios efectivos para superar las diferencias impuestas por el propio ordenamiento jurídico estatal.
>
> Por ello la fracción VIII del apartado A del artículo citado antes insta claramente a todos los juzgadores del país a desplegar su función jurisdiccional teniendo en cuenta sus costumbres y especificidades culturales en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, dentro del respeto a los preceptos constitucionales. Se trata de un imperativo superior, no algo que las autoridades jurisdiccionales tienen la mera opción o permisión de hacer si y solo si (además) en el caso concreto el acusado las logra probar de modo fehaciente en el proceso.
>
> La Constitución es clara: en los juicios y procedimientos de que sean parte personas o colectivos indígenas, los juzgadores deben partir de la premisa de que estas especificidades —que exigirán dar acogida a normas y prácticas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos— pueden existir en el caso concreto y evaluar, cuando efectivamente existan, si han influido

[73] Tesis: 1a.CCXI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXX, diciembre de 2009, p. 290.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

> en la comisión de los hechos enjuiciados o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado.[74]

La última tesis en materia de acceso pleno a la justicia de los indígenas emitida por la Primera Sala de este inciso amplia los conceptos.

La previsión constitucional que obliga a tener en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las personas indígenas en los juicios y procedimientos de que sean parte no solamente resulta aplicable a quienes hablan una lengua indígena y además de ello no entienden ni hablan español.

Por el contrario, la persona indígena cuyos derechos tutela el código supremo es paradigmáticamente la persona multilingüe, que tiene derecho a obtener del Estado tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento del español.

Definir lo "indígena" a partir del criterio de la competencia monolingüe en lengua indígena sería incompatible con la garantía de derechos constitucionales como el de recibir una educación adecuada o gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo. Tan incompatibles con la Constitución son las políticas que buscaban su asimilación, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas, desconocían el derecho de las personas a transmitirlas y usarlas privada y públicamente (y convertían la condición de hablante de lengua indígena en un *locus* permanente de discriminación y subordinación), como lo sería ahora establecer una política que condicionara el mantenimiento de la condición de ser o sentirse persona indígena al hecho de no conocer el español.

A nivel individual, ello implicaría condenar a las personas indígenas a la desventaja que la totalidad de las previsiones del artículo 2o. constitucional está centralmente destinada a erradicar. A nivel colectivo dejaría sin ámbito de aplicación a todas las disposiciones que se refieren a comunidades y pueblos indígenas (que no son monolingües) y convertiría el artículo 2o. en

[74] Tesis: 1ª. CCX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXX, diciembre de 2009, p. 290.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

un mero ejercicio expresivo, sin potencial jurídico de transformación social.[75]

d) Siguiendo con mayor amplitud la interpretación los derechos de los indígenas en los procesos judiciales, viene otra tesis que completa la anterior.

Afirma que, en algunas de sus resoluciones, la SCJN ha reconocido que el grado de competencia en lengua española es relevante para determinar el alcance de la previsión según la cual las personas indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidas por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura. Esto es entendible dada la necesidad de racionalizar el uso de los recursos en el sistema de administración de justicia y armonizar en un escenario muy concreto las funciones y necesidades de todos los intervinientes en juicio.

Sin embargo, los derechos que la Constitución adjunta a la condición de ser una persona indígena son variados: algunos tienen un contenido lingüístico específico, pero la mayoría carecen de él y respecto de ellos deben aplicarse los criterios generales que derivan del artículo 2o., que apelan a la articulación (total o parcial) de las personas en torno a instituciones sociales, económicas, culturales y políticas propias (en el caso de los pueblos indígenas), a identificar algún tipo de unidad social, económica y cultural en torno a un territorio y a ciertos usos y costumbres (en el caso de las comunidades indígenas), así como utilizar el criterio de la autoadscripción.

Los anteriores elementos en modo alguno permiten definir lo indígena sobre la base de la competencia monolingüe en lengua indígena. El derecho a que se tomen en consideración las costumbres y especificidades propias de los indígenas en los juicios y procedimientos de que sean parte no es un derecho de contenido lingüístico, ni es por tanto un derecho cuyos titulares puedan delimitarse con los criterios usados por la Primera Sala para efectos del ejercicio de un derecho completamente distinto.[76]

e) Otra tesis aislada también, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito sobre un asunto en Chia-

[75] Tesis: 1a. CCVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXX, diciembre de 2009, p. 293.

[76] Tesis: 1a. CCIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXX, diciembre de 2009, p. 293.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

pas, dispone que la omisión de la autoridad para verificar que los peritos prácticos designados para fungir como traductores de inculpados indígenas, conozcan las costumbres y el idioma del asistido, origina que la diligencia carezca de valor probatorio.

La tesis afirma que el artículo 174 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas refiere que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte que corresponda, siempre que la profesión o arte esté reglamentada, en caso contrario, puede designarse a un perito práctico, y en el supuesto de que el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena podrá fungir como perito práctico la persona que pertenezca a esa misma etnia indígena.

En correlación con dicho numeral, el artículo 2o. constitucional establece que en el acceso a la jurisdicción estatal deberán ser tomadas en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las etnias indígenas y el derecho de ser asistidos en los juicios y procedimientos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Por tanto, cuando por las circunstancias del caso el Juez o el Ministerio Público designe a un perito práctico para que sirva de traductor en la diligencia en que comparezca un inculpado que no sepa o no tenga dominio sobre el idioma español, la autoridad ministerial o judicial, según el caso, deberá tomar las medidas pertinentes para cerciorarse de que el perito práctico conoce las costumbres y especificidades del asistido, y que a la vez entiende bien el idioma español. Ello puede obtenerse de un interrogatorio con la correspondiente toma de protesta para que se conduzca con verdad y traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitirse, como lo exige el dispositivo 186 del ordenamiento procesal penal de la entidad. Todo ello con la finalidad de cumplir con la garantía constitucional contenida en el mencionado artículo 2o. de la Constitución. En caso contrario, la diligencia correspondiente carece de valor probatorio.[77]

f) Tesis sobre la defensa adecuada de indígenas monolingües del Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito sobre un caso de Oaxaca.

[77] Tesis: XX.2o.99P *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXXII, octubre de 2010, p. 3218.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

El Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, estableció que: en términos del artículo 2o., apartado A, fracción VIII, primer párrafo, último supuesto, de la Carta Magna, en relación con los numerales 32, primer párrafo, de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y 146, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Estado de Oaxaca, constituye una garantía constitucional de toda persona indígena monolingüe, contar en todo tiempo con un intérprete y defensor que conozca su lengua y cultura en todos los juicios y procedimientos en que sea parte, pues al comunicarse exclusivamente en su lengua originaria, obviamente desconoce la trascendencia jurídica del hecho que se le atribuye. De ahí la necesidad de que su defensor cuente con los conocimientos idóneos para explicarle la diferencia entre su cultura y la existente fuera de su área de desarrollo y convivencia diaria.

Por consiguiente, si desde su declaración preparatoria no se nombra para la persona indígena monolingüe, un intérprete y un defensor que conozcan su lengua y cultura para que lo asistan durante todo el tiempo de la tramitación del proceso penal, se viola en su perjuicio aquella norma constitucional, actualizándose también las infracciones al procedimiento previstas en el artículo 160, fracciones II y IV, de la Ley de Amparo, concernientes al nombramiento de defensor y a la práctica de diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley, lo que trae como consecuencia la reposición del procedimiento penal.[78]

g) Tesis sobre indígenas o extranjeros detenidos y su dominio del español sobre un amparo en revisión de Puebla.

Mediante otra tesis, se establece que, en el caso de indígenas y extranjeros procesados, su capacidad de hablar castellano debe ser tal que puedan desahogar las diligencias sin desventaja alguna.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, estableció que de conformidad con la fracción IV del artículo 70 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, cuando un indígena o un extranjero detenido no hablen o no entiendan suficientemente

[78] Tesis: XIII.P.A.22.P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXXIII, enero de 2011, p. 3175.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

el castellano, se les designará un intérprete que les hará saber sus derechos.

Ahora bien, si se atiende al análisis semántico de la palabra "suficientemente", que tiene la connotación de "bastante para lo que se necesita", sin mayor esfuerzo interpretativo puede considerarse que para que el extranjero o indígena detenido no requiera de la asistencia de un intérprete, su capacidad para hablar el castellano debe ser tal que le permita afrontar la diligencia sin alguna desventaja. Es decir, con plena conciencia de las imputaciones efectuadas en su contra, así como de los derechos que la propia ley le otorga, a fin de que el mensaje que pretenda transmitir en el acto de comunicación en que se recibe su declaración resulte puntual y certero, a la luz del principio de defensa adecuada y del derecho a la no autoincriminación.

Esto se resolvió así, en concordancia con el principio 14 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, emitido por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ubicado entre las fuentes válidas de interpretación que doctrinalmente se denominan "ley suave" (*soft law*, en inglés).[79]

El instrumento internacional anterior, al establecer que toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión, tendrá derecho, entre otras cosas, a contar con la asistencia gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto, confirma entonces la relevancia que para los efectos de la detención de una persona tiene el que ésta no solo comprenda, sino también que hable "adecuadamente" el castellano.[80]

h) Tesis que dispone que los indígenas deben saber, en su propia lengua, que pueden contar con defensor que la hable.

---

[79] Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado en Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, en http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm

[80] Tesis: VI.2o.P.142P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, núm. XXXIII, marzo de 2011, p. 2358. Resalta que en la argumentación se recurra a un documento internacional.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

Ésta fue emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de La Octava Región.

Para asegurar la defensa adecuada, se dispone de una tesis que mandata a que el juez de la causa debe hacer del conocimiento del indígena procesado que tiene derecho, si así lo desea de nombrar un defensor que conozca su lengua y cultura.

Para proteger la garantía de los indígenas de México el acceso pleno a la jurisdicción estatal a través de una adecuada defensa, es necesario que la labor del defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe entenderse en el sentido de permitir su implementación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso.

En esos términos, cuando el inculpado sea una persona indígena, además de los derechos reconocidos por el artículo 20, apartado A, de nuestra Carta Magna, el Juez de la causa debe hacer de su conocimiento, a través de un intérprete que conozca su lengua y cultura, del diverso derecho que tiene a nombrar, si así lo desea, a un defensor que también tenga conocimiento de su lengua y cultura, asegurándose con todos los medios legales a su alcance que se satisfacen tales circunstancias.

Lo anterior es así, toda vez que la garantía de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008) entrañaba también el diverso derecho contenido en el citado artículo 2o.[81]

Hasta aquí termina este apartado que vertió las tesis aisladas que emitiera la Corte en favor de los pueblos indígenas, sin decidirse a emitir jurisprudencias a su favor hasta que vino la reforma constitucional de 2011 y los casos del Expediente Varios 912/2010, abordado el 14 de julio de 2011 y la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta el 3 de septiembre de 2013.

[81] Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) 6P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro V, febrero de 2012, t. 3, p. 2275.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/32r782tu

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En este segundo capítulo revisamos más de 20 tesis aisladas sobre diversos temas que la Corte consideró de importancia para fijar todavía no jurisprudencia a favor de los pueblos indígenas, pero si criterios orientadores para los impartidores de justicia que les permitieran asumir una posición más abierta a favor de los reclamos de las comunidades asediadas por gobiernos estatales o empresas que buscaban desarrollar proyectos de desarrollo en sus territorios, como ejemplo de alguna de ellas. Destacan las tesis relacionadas con la defensa de presos y procesados de origen indígena, a partir de sus derechos lingüísticos y culturales, lo que muestra el interés del juzgador de empezar a aplicar el artículo 2o. constitucional en materia de acceso a la justicia de este sector vulnerable de la sociedad, sobre todo el caso de las personas en reclusión. Todo ello asociado al derecho a consulta previa e informada, cuya primera tesis aislada aparece en este contexto, y otros aspectos relevantes de su interpretación del artículo 2o. de nuestro máximo ordenamiento.

DR © 2019.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos-http://www.cndh.org.mx/