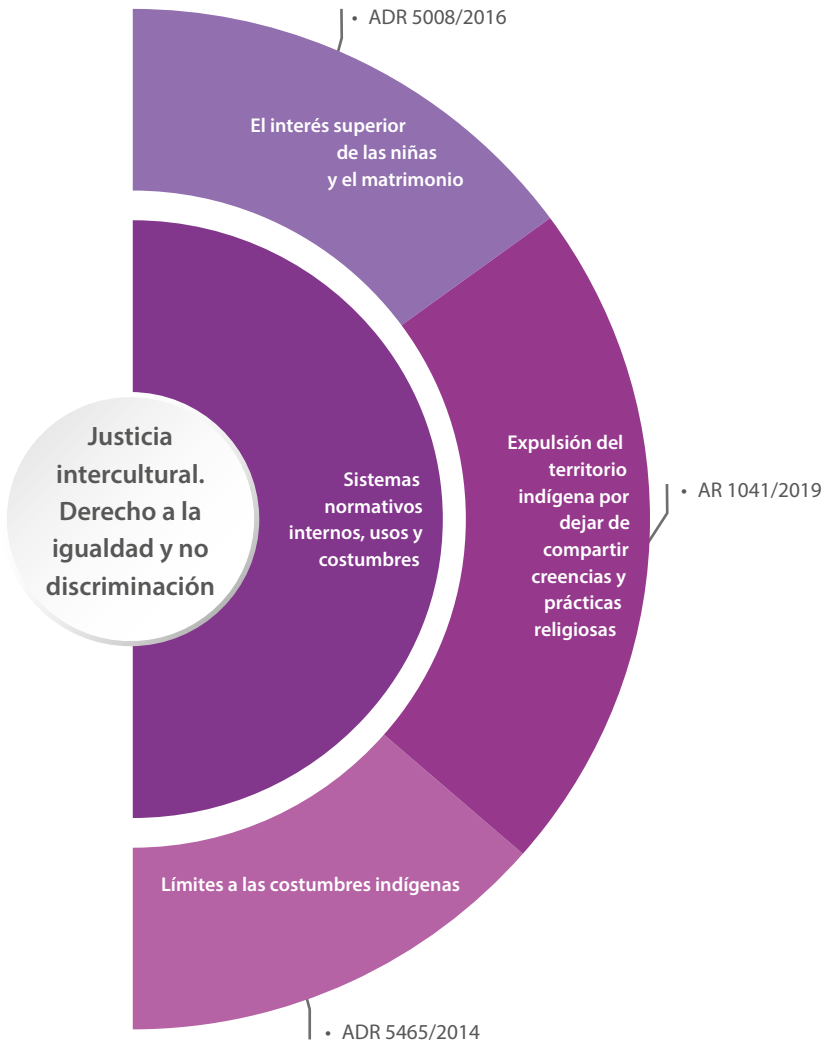




## 4. Sistemas normativos internos, usos y costumbres



## 4. Sistemas normativos internos, usos y costumbres

---

### 4.1 El interés superior de las niñas y el matrimonio

---

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5008/2016, 10 de mayo de 2017<sup>47</sup>

---

#### Hechos del caso

En el estado de Tabasco, un hombre indígena convivió dos años con una niña de 12 años de edad con quien procreó un hijo. La madre de la niña denunció al hombre ante el Ministerio Público. La jueza penal condenó al hombre a 15 años de prisión por el delito de pederastia, decisión contra la que el sentenciado interpuso un recurso de apelación. La Sala Penal modificó la resolución sólo respecto de la suspensión de derechos.<sup>48</sup> El condenado promovió un juicio de amparo directo. Alegó que la sala penal no tomó en cuenta el uso y costumbre de vivir en concubinato con una mujer sin importar su edad, tradición forma parte de la comunidad de Tamulté de las Sabanas, donde se asienta la etnia chontal, en el estado de Tabasco.

El tribunal colegiado negó el amparo. Consideró que demandante no demostró el uso y costumbre alegado. Señaló que, en todo caso, la prueba no podía tomarse en cuenta porque permitir el matrimonio o el concubinato entre niñas y adultos vulnera el interés superior de la menor y, en consecuencia, se actualiza el delito de pederastia sin importar los usos y costumbres.

Contra esa decisión, el actor interpuso un recurso de revisión. Argumentó que la afirmación del tribunal de que era irrelevante si era uso y costumbre vivir en concubinato con menores de edad es inconstitucional. Sostuvo que no se valoraron las pruebas que ofreció para demostrar que en la zona indígena no hay edad para contraer matrimonio o vivir en concubinato.

---

<sup>47</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>48</sup> La suspensión de derechos de una persona sentenciada se refiere a detener temporalmente el ejercicio de sus derechos políticos y civiles como consecuencia de una pena de prisión.

El tribunal colegiado remitió el asunto a la Suprema Corte, quien ejerció su facultad de atracción porque advirtió un problema de constitucionalidad relativo al artículo 4 de la Constitución. Esto porque se presentó una colisión de derechos fundamentales entre el interés superior de la niña y los usos y costumbres indígenas.

### Problema jurídico planteado

¿Son compatibles los principios de libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas con la permisión de la vida en concubinato de una niña de 12 años con un adulto?

### Criterio de la Suprema Corte

Los principios de libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas están limitados por la protección de los derechos humanos de las niñas y mujeres. El uso y costumbre que permite la unión en concubinato de un adulto con una niña de 12 años vulnera el interés superior de los menores porque pone en peligro su integridad y normal desarrollo. En consecuencia, la protección de los derechos humanos y el interés superior de la infancia deben prevalecer sobre los principios de libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas.

### Justificación del criterio

"[E]l principio de autonomía y libre determinación de los pueblos importa —como ya se dijo— una obligación de "no injerencia o intervención" por parte del Estado frente a la elección de estos pueblos de sus formas de convivencia interna, así como de su organización política, económica y cultural, obligación que se actualiza siempre y cuando en el ejercicio de esta libertad se respete la unidad nacional como elementos esenciales en la configuración del Estado Mexicano y los derechos humanos como prerrogativas básicas, fundamentales y por tanto indisponibles frente al establecimiento de usos y costumbres" (párr. 52).

"De la lectura de la resolución recurrida se desprende que el tribunal colegiado analizó lo relativo al interés superior del menor, a la luz de los usos y costumbres a los que pertenece el recurrente, quien adujo que en su comunidad indígena es práctica común hacer vida marital con mujeres, sin importar su edad, concluyendo que resultaba inadmisibles poner por encima del interés del menor la práctica de ningún uso y costumbre, máxime por la naturaleza sexual del ilícito que le fue atribuido al hoy recurrente" (párr. 55).

"Consideración que se estima acertada, pues como quedó precisado en párrafos precedentes, el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas no configura una habilitación o justificación, para la vulneración de los derechos humanos de los miembros de las comunidades, a razón de los usos y costumbres imperantes, en tanto que la Constitución General es expresa en establecer que esta libre determinación deberá ejercerse dentro de los límites que impone el respecto a los principios fundamentales que nutren a nuestra Ley Suprema, como lo son los derechos fundamentales" (párr. 56).

"Lo anterior adquiere una especial relevancia en tratándose de delitos de naturaleza como el que ahora nos ocupa, en el que se lesionan bienes jurídicos de la niñez y en donde se pone en una especial situación de vulnerabilidad a las mujeres, sector que la Constitución es especialmente cuidadosa en proteger frente al ejercicio de los usos y costumbres indígenas, lo cual responde a una connotación social e histórica evidente, en tanto que es posible identificar una tendencia tradicional a relegar a este sector de la población" (párr. 57).

"Desde este punto de vista, esta Primera Sala considera que en el caso, el interés superior del menor 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 del menor encuentra una 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" (párr. 58).

"Así, no es admisible consentir conductas que pongan en peligro la integridad o el normal desarrollo de los menores; tales como interrumpir su educación, obligarlos a incorporarse al mercado laboral o exponerlos a situaciones sexuales aún con su consentimiento bajo el argumento de que se trata de prácticas socialmente permitidas en sus comunidades, ya que, como ya quedó establecido, la protección de la infancia es prevalente y exige un mayor y especial grado de protección de sus derechos" (párr. 59).

"Considerar lo contrario como lo plantea el recurrente, importaría desconocer en gran medida la fuerza del principio de interés superior del menor como un mecanismo de protección de este grupo vulnerable, lo cual se traduce en una desproporcionalidad que no solo resulta atentatoria del principio de interdependencia de los derechos humanos, sino que además abriría la posibilidad a que derechos esenciales, para el desarrollo y despliegue de la autonomía personal, como en el caso de la víctima, fueran gravemente afectados en función de prácticas sociales que si bien arraigadas en la cultura y conciencia de una comunidad, resultan contrarias a los derechos humanos de las personas que la integran, máxime tratándose de menores y de mujeres, lo cual desde luego sobrepasa los límites constitucionalmente establecidos" (párr. 60).

"Por todo lo anterior, se concluye que ante el conflicto que el caso concreto plantea entre los usos y costumbres indígenas y el interés superior del menor, debe prevalecer este último, pues ninguna institución social permitida por los pueblos indígenas puede estar por encima de la tutela a los derechos de los menores" (párr. 61).

## Decisión

La Suprema Corte revocó la sentencia recurrida. Consideró que las autoridades no respetaron el derecho de las personas indígenas a contar con un intérprete de su lengua y cultura. En consecuencia, ordenó al tribunal colegiado dictar una nueva sentencia.

### *4.2 Expulsión del territorio indígena por dejar de compartir creencias y prácticas religiosas*

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1041/2019, 8 de julio de 2020<sup>49</sup>

---

### Hechos del caso

Durante una asamblea ordinaria de la comunidad indígena wixárika de la población de Tuxpan de Bolaños, ubicada en el municipio de Bolaños, Jalisco, se tomó la decisión de desalojar a algunos integrantes de la

<sup>49</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

comunidad que profesaban la religión de testigos de Jehová. Específicamente, porque se negaban participar en festejos religiosos de la comunidad y a consumir peyote<sup>50</sup> en las ceremonias. Los testigos de jehová les solicitaron al gobernador, al fiscal general y al comisionado de Seguridad Pública del estado que intervinieran para evitar su desalojo de la comunidad.

Posteriormente, las autoridades tradicionales, con auxilio de policías tradicionales (tupiles), irrumpieron en las viviendas de los afectados, los sacaron por la fuerza y sacaron, también, a sus hijos de la escuela. Horas más tarde, bajo la vigilancia de los tupiles, los llevaron a la plaza de la población y después los dejaron en un terreno des poblado y sin sus bienes. En ese momento llegaron cuatro patrullas de la policía estatal Fuerza Única, pero ante las amenazas de las autoridades tradicionales de la comunidad, los policías abandonaron el lugar.

Los afectados presentaron un amparo indirecto contra, entre otras autoridades, el gobernador, el fiscal general y el comisionado de seguridad pública y el gobernador tradicional de la comunidad indígena Wixárika. Demandaron i) al gobernador y al comisionado por no proteger ni garantizar los derechos de los demandantes debido a que no evitaron su desalojos y el despojo de sus bienes; ii) al gobernador tradicional de la comunidad por la orden de expulsión ilegal y el destierro con violencia debido a que, como testigos de Jehová, no compartían las prácticas religiosas tradicionales, y iii) a las otras autoridades tradicionales de la comunidad por la ejecución de las órdenes de expulsión, destierro y despojo emitidas por el gobernador tradicional.

Los actores argumentaron que i) si bien la Constitución prevé que las comunidades indígenas pueden aplicar sus propios sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos internos, también establece que esos sistemas deben seguir los principios generales de la Carta Fundamental; ii) la Constitución prohíbe la discriminación debido a la religión; iii) vulneraron sus derechos a la propiedad y posesión y a profesar la religión que prefieran; iv) la orden verbal de expulsión de la comunidad vulneró sus derechos a la vivienda, al trabajo digno, a la religión y a la educación de los niños, y v) el destierro está prohibido por la Constitución, por lo tanto, vulnera los derechos humanos de los afectados. Esto porque los despoja de su identidad indígena y de los derechos que tienen por pertenecer a la comunidad.

El juez constitucional, por un lado, sobreseyó el juicio de amparo. Estimó que las autoridades tradicionales de la comunidad no tenían el carácter de autoridad en el juicio de amparo. Además, le ordenó al gobernador del estado que les diera albergue provisional a los actores para proteger sus derechos básicos. Enfatizó que no había obligación de reintegrar a los solicitantes a la comunidad, porque hacerlo pondría en riesgo su integridad física.

Por otro lado, el juez negó la protección constitucional. Argumentó que i) según el estatuto comunal, es huichol quien vive de acuerdo con su religión, valores culturales y espirituales. Esta forma de vida es patrimonio e identidad cultural del pueblo wixárika y las prácticas de la espiritualidad, entre éstas, el uso del peyote, son parte de esa identidad; ii) no basta que las personas afirmen que pertenecen a la comunidad

<sup>50</sup> Para la comunidad indígena wixárika el peyote es mucho más que un cactus alucinógeno, consumirlo es una forma de conectar con sus ancestros y regenerar el espíritu.

wixárika, la autoadscripción implica asumir como propias las prácticas sociales y las pautas culturales de esa comunidad. Por eso, quienes profesan una religión diferente a la de la comunidad wixárika no guardan identidad con la comunidad indígena. Concluyó que limitar algunos derechos cuando su ejercicio pone en riesgo la preservación de usos y costumbres de la comunidad es constitucional.

Contra la sentencia de amparo, los demandantes interpusieron recursos de revisión. Alegaron, principalmente, que i) las autoridades tradicionales lo son para efectos del juicio de amparo; ii) no es cierto que ellos no guardan identidad con la comunidad indígena por haber cambiado de religión. No tener la misma identidad ideológica que la mayoría de la comunidad no es razón suficiente para ser expulsados; iii) el juez de amparo valida que cualquier comunidad indígena mayoritaria tenga derecho de expulsar, desterrar y despojar violentamente a cualquier persona o grupo con formas de adorar o creer distintas; iv) no se tomó en cuenta que entre los afectados había niños y niñas que fueron tratados del mismo modo que los adultos durante la expulsión de la comunidad, y v) es contradictorio que, es su comunidad, se permita la práctica de la religión católica sin que eso afecte la calidad de indígenas, pero no ser testigo de Jehová. Los demandantes concluyeron que se violaron sus derechos a la igualdad, a la propiedad, a la libertad religiosa y el mínimo vital.

El tribunal colegiado admitió el recurso de revisión. Por una parte, revocó el sobreseimiento dictado por el juez de amparo porque estimó que autoridades tradicionales de la comunidad sí tienen el carácter de autoridad. Esto debido a que la orden y ejecución de la expulsión y destierro de los actores de sus domicilios, así como el despojo de sus bienes muebles, crearon situaciones jurídicas que vulneraron los derechos de los actores. Por otra parte, le solicitó a la Suprema Corte que ejerciera su facultad de atracción para que conociera del asunto.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿La orden verbal de expulsión de algunos miembros de la comunidad indígena Wixárika por ser testigos de Jehová viola el derecho a la igualdad y no discriminación?
2. ¿La orden verbal de expulsión y despojo de los bienes de los miembros de la comunidad indígena Wixárika porque, como testigos de Jehová, dejaron de compartir las creencias y prácticas religiosas de su comunidad viola el derecho a la propiedad?
3. ¿La orden verbal de expulsión de miembros de la comunidad indígena wixárika porque, como testigos de Jehová, dejaron de compartir las creencias y prácticas religiosas de su comunidad viola el derecho a la libertad religiosa?
4. ¿La orden verbal de expulsión de miembros de la comunidad indígena wixárika porque, como testigos de Jehová, dejaron de compartir las creencias y prácticas religiosas de su comunidad viola el derecho al mínimo vital?
5. ¿Vulneró el acto de desalojo violento de los demandantes de la comunidad los derechos a la integridad personal, al debido proceso y el interés superior de la niñez?

6. ¿Vulneró la falta de intervención de las autoridades estatales para proteger a los actores los derechos a la libertad religiosa, al mínimo vital, a la integridad personal, al debido proceso y el interés superior de la niñez?

### Criterios de la Suprema Corte

1. En comunidades indígenas con fuertes lazos religiosos y espirituales la diferenciación por motivos de religión no implica la violación a su derecho a la igualdad y no discriminación. Cuando las reglas sociales, políticas y organizacionales se sustentan en esas creencias y las comunidades se agrupan en torno a su religión no es posible analizar el caso en términos de discriminación por motivos de religión. Los miembros se identifican entre sí y buscan preservar esa agrupación diferenciada debido, en buena medida, a que comparten religión y creencias. Por lo tanto, la orden de expulsión de miembros de la comunidad porque han dejado de compartir las creencias y prácticas religiosas no viola el derecho a la igualdad y no discriminación.

2. El régimen de propiedad mediante el que se distribuyen los bienes en una comunidad indígena es comunal. La titularidad de las tierras las ejerce la comunidad y las decisiones sobre ésta se toman en la asamblea general, como órgano supremo de esa población. Esto implica que sus miembros no pueden reclamar la titularidad de esos bienes, pues los usan en función de su pertenencia a esa comunidad. Por lo tanto, cuando la decisión de quitarles los predios no sea ilegítima, la orden de expulsión de miembros de la comunidad porque han dejado de compartir las creencias y prácticas religiosas de la comunidad no viola el derecho a la propiedad comunal.

3. Escoger entre seguir siendo parte de la comunidad en la que nacieron, con la que se identifican y que alberga sus raíces e identidad indígena o practicar una nueva religión incide en el derecho a elegir libremente una religión. Sin embargo, cuando la nueva religión y las creencias y prácticas tradicionales de la comunidad son incompatibles es constitucional limitar el derecho a la libertad religiosa. La falta de participación de ciertos miembros de la comunidad en las prácticas tradicionales puede romper el equilibrio comunitario y vulnerar su relación con la tierra, el apoyo mutuo y su autonomía. Por lo tanto, la orden de expulsión de miembros de la comunidad porque han dejado de compartir las creencias y prácticas religiosas es una medida proporcional. Esto porque expulsar a los miembros que no quieren participar de las prácticas y costumbres de la comunidad es la alternativa más eficiente para proteger la libre determinación y subsistencia de la comunidad indígena.

4. El estatuto comunal que establece que si una persona deja de ser comunero puede ser expulsada de la comunidad y del territorio es inconstitucional porque viola el derecho al mínimo vital. Aunque el Estado debe garantizar que no se vulnere el territorio de la comunidad, la distribución le corresponde a la comunidad en ejercicio de su derecho a la libre determinación. Por lo tanto, la orden de expulsión de miembros de la comunidad porque han dejado de compartir las creencias y prácticas religiosas no es una medida proporcional. La autoridad tradicional debió elegir la alternativa de reubicar a las personas en el territorio de la comunidad para no menoscabar el mínimo vital de las personas expulsadas.

5. Cuando se expulse o reubique a algunos miembros de la comunidad se debe garantizar i) que no se lleve a cabo de manera violenta, es decir, que se proteja el derecho a la integridad personal de los afectados; ii)

el debido proceso, de conformidad con los usos y costumbres; iii) la notificación, oral o escrita, de la decisión; iv) la oportunidad de presentar pruebas para defenderse durante el conflicto, y v) informar la decisión y las consecuencias de ésta. También debe darse a los afectados un tiempo razonable para reubicarse en la comunidad de manera voluntaria. Las autoridades comunitarias deberán proteger a la población vulnerable, lo que incluye a los niños, niñas y adolescentes. No tomar en consideración la afectación que les causa la salida de la comunidad pone en riesgo su integridad física y psíquica y su derecho al mínimo vital. Por lo tanto, los desalojos violentos y sin respecto del debido proceso vulneran los derechos a la integridad personal, al debido proceso y el interés superior de la niñez.

6. La falta de intervención de las autoridades estatales en los conflictos internos de una comunidad indígena cuando no ha habido denuncia formal no vulnera los derechos a la libertad religiosa, al mínimo vital, a la integridad personal, al debido proceso ni el interés superior de la niñez. La autoridad estatal requiere de una denuncia para poder actuar. No basta una comunicación informal para que se legitime su intervención en asuntos de una comunidad indígena. Por lo tanto, dado el régimen especial de autonomía y libre determinación de la comunidad indígena, la falta de actuación de las autoridades estatales vulnera los derechos de los afectados.

### Justificación de los criterios

"Como lo establece la fracción II del apartado A del artículo 2o. Constitucional, la comunidad tiene autonomía para aplicar su propio sistema normativo en la regulación de sus conflictos internos, siempre con respeto de las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres" (párr. 33).

"De conformidad con el Estatuto, la cultura e identidad de la comunidad se ha conservado y mantenido desde tiempos históricos; la vida comunal parte de la relación sagrada entre los wixáritari y la tierra; asimismo, implica la organización de los trabajos comunitarios y la resolución de conflictos conforme al sistema normativo interno" (párr. 36).

"[E]l pueblo huichol es sumamente religioso y la vida en su totalidad, está inmersa en la religión, por lo que no existe una clara división entre la vida ritual y los actos derivados de su organización social y política. Asimismo, la religión de los huicholes es resultado del sincretismo, el cual constituye parte de los usos y costumbres que les rigen en la actualidad" (párr. 38).

"**La Asamblea General de Comuneros** es el órgano supremo de la comunidad. Las asambleas se celebran de forma ordinaria o extraordinaria; las primeras cada tres meses y las segundas cuando existan asuntos de carácter urgente. Todos los acuerdos tomados en asamblea tienen validez y son obligatorios para todos los comuneros, siendo obligación de éstos últimos asistir cuando lo convoque el órgano de representación comunal" (párr. 49).

"[T]ratándose de comunidades indígenas se debe atender a la posibilidad de que existan leyes no escritas que sean parte de sus usos y costumbres y del sistema normativo que los rige, esta Segunda Sala analizará como norma y no como acto la posibilidad de expulsar a un miembro de la comunidad por dejar de consi-

derarse comunero. De esta manera, nos avocaremos al estudio teniendo como reclamado a las autoridades tradicionales lo siguiente:

**Norma:** La norma no escrita que dice que cuando una persona de la comunidad deja de ser comunero por cuestiones relacionadas con la negativa a participar de la religión y costumbre de la comunidad, de conformidad con el Estatuto Comunal, puede ser expulsado de la comunidad y el territorio que ésta ocupa.

**Acto:** El desalojo de los quejosos con actos de violencia y sin debido proceso.

Y por otro lado, como actos reclamados a las autoridades estatales, la omisión de impedir que se les desalojara de la comunidad y la omisión de llevar a cabo actos para reintegrarlos a la misma" (párrs. 84-85).

"[E]l derecho a la libre determinación **implica la autonomía para decidir las formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como sus asuntos internos y locales.** Además, implica la posibilidad de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos" (párr. 101).

"Esta Segunda Sala describió el derecho a la libre autodeterminación como "la base del ejercicio de una serie de derechos especiales relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social, cultural y jurídica al interior de las comunidades que forman parte de los pueblos indígenas, los cuales, deberán ser respetados por el Estado Mexicano para garantizar las expresiones de su propia identidad, y deben ejercerse en el marco constitucional de la autonomía o autogobierno" (párr. 102).

"[E]l grado de protección que amerita ese derecho depende en gran parte del grado de conservación de sus usos y costumbres y la connotación religiosa y espiritual de las mismas. Sin embargo, es importante considerar que como comunidad, tiene derecho a proteger y preservar esa religión y prácticas que los diferencian y caracterizan como comunidades indígenas" (párr. 113).

"[E]l Juez de Distrito se equivoca en tanto que parece afirmar que si se deja de pertenecer a la comunidad, se pierde la posibilidad de reclamar los derechos como indígenas que les reconoce el artículo 2o. constitucional. En este sentido, resulta relevante la distinción que se hizo en la primera parte de este apartado en relación a que el artículo 2o. constitucional reconoce derechos colectivos e individuales. Los derechos indígenas individuales no pueden perderse salvo que la persona se deje de autoadscribir como indígena, puesto que éstos no suponen la pertenencia a una comunidad. Ahora bien, en cuanto a los derechos colectivos, si los quejosos justamente vienen a impugnar la inconstitucionalidad de la medida que les privó de ser parte de esa comunidad, el Juez debió analizar si la medida resultó constitucional antes de decidir si los quejosos pertenecían o no a la comunidad" (párr. 126).

### **"¿La norma tradicional impugnada viola el derecho a la igualdad y no discriminación?"**

En sus conceptos de violación los quejosos alegan que la expulsión de la comunidad por ser Testigos de Jehová los discrimina por motivo de su religión, violando su derecho a la igualdad y no discriminación. El agravio de los quejosos **resulta infundado puesto que las acciones de la comunidad no inciden en el derecho a la igualdad**" (párrs 135 y 137).

"Por lo tanto, esta Segunda Sala considera que las alegaciones de discriminación por motivos de religión tienen que ser analizadas considerando que la comunidad indígena tiene sus fundamentos en torno a sustentarse como una agrupación religiosa. No podemos ignorar que gran parte del motivo de que sus miembros se identifiquen entre sí y busquen preservar esa agrupación diferenciada, tiene que ver con que comparten una religión y creencias [...]" (párr. 144).

"En este sentido, podemos afirmar que en el contexto de una comunidad indígena con fuertes lazos religiosos y espirituales que además sustentan sus reglas sociales, políticas y organizacionales en dichas creencias, distinguir a alguien por su religión no se traduce en una violación a su derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que les es propio admitir y conservar únicamente a quien comparte la misma religión que ellos" (párr. 146).

### "¿La norma tradicional impugnada viola el derecho a la propiedad privada?"

[L]os quejosos no pueden reclamar derechos de propiedad privada sobre sus bienes o tierras, pues indiscutiblemente el régimen de propiedad bajo el cual se usan y distribuyen los bienes en la comunidad indígena es comunal. Por ello, sus miembros no pueden reclamar la titularidad de esos bienes, pues gozan de ellos en función de su pertenencia a esa comunidad" (párrs. 153).

"De conformidad con los artículos constitucionales, la titularidad de las tierras las ejerce la comunidad, y las decisiones en torno a ésta las toman la asamblea general como órgano supremo de esa población. En este sentido, dado que no señala en la demanda ninguna causa que haga suponer que la decisión de quitarles sus predios fue tomada de manera ilegítima, **no encontramos que haya una incidencia en su derecho a la propiedad comunal**" (párr. 155).

### "¿La norma tradicional impugnada viola el derecho a la libertad religiosa?"

[L]as acciones de las autoridades tradicionales sí incidieron prima facie en el derecho a la libertad religiosa. De los hechos relatados y del análisis que se ha llevado a cabo en esta sentencia, queda claro que los quejosos se han visto en la difícil situación entre decidir continuar siendo parte de la comunidad en la que nacieron, con la que se identifican y que alberga sus raíces e identidad indígena, o conservar sus creencias y prácticas como Testigos de Jehová. Ello claramente incide en su derecho a elegir libremente su religión y a poder convertirse a la religión que libremente elijan.

Por lo tanto, procederemos ahora, mediante un análisis de proporcionalidad, a determinar si es legítimo que la norma limite el derecho a la libertad religiosa para pertenecer a la comunidad indígena" (párrs. 170-171).

"[D]ado que la norma tradicional puede claramente entenderse como una medida que busca proteger la libre determinación como derecho constitucional altamente valorado y protegido en una nación multicultural, concluimos que **la finalidad es legítima**" (párr. 176).

"[T]omando en cuenta que una nueva religión puede resquebrajar a la comunidad y que de aumentar en número de adeptos podría incluso convertir las creencias religiosas y culturales de la comunidad en la religión minoritaria, expulsar a los miembros de la comunidad que dejen de cumplir con sus obligaciones religiosas y culturales **es claramente un medio adecuado para el fin que se persigue**" (párr. 180).

"[E]sta Segunda Sala no encuentra que haya una alternativa que sea igualmente eficiente para la consecución del fin, que expulsar a los miembros que no quieren participar de las prácticas y costumbres de la comunidad" (párr. 186).

"Suprema Corte estima que en este caso no hay una solución que permita proteger ambos derechos en mayor grado, pues hay una evidente incompatibilidad de la nueva religión adoptada por los quejosos con las creencias y prácticas tradicionales de su comunidad. Del expediente y lo estudiado en éste se evidencia que desde la perspectiva de los quejosos, participar de esas costumbres implicaría vulnerar algo sagrado para ellos, pero para la comunidad esa falta de participación rompería el equilibrio que sustenta a la comunidad, vulneraría su relación con la tierra, la tradición de apoyo mutuo y pondría en riesgo su autonomía.

Por todas estas razones, esta Segunda Sala concluye que la norma que se reclama es proporcional en sentido estricto en cuanto a que la limitación del derecho a la libertad religiosa que esa norma implica, resulta legítima como medio para proteger la libre determinación y subsistencia de la comunidad indígena" (párrs. 196-197).

### "¿La norma tradicional impugnada viola el derecho al mínimo vital?"

[L]a Segunda Sala ha señalado que **"el derecho al mínimo vital abarca todas las acciones positivas y negativas que permitan respetar la dignidad humana, lo que implica la obligación para el Estado de garantizar (y no necesariamente otorgar la prestación de manera directa) que los ciudadanos tengan acceso generalizado a alimentación, vestido, vivienda, trabajo, salud, transporte, educación, cultura, así como a un medio ambiente sano y sustentable."** (párr. 199).

"En el caso de las comunidades indígenas, muchos de los bienes y servicios que componen el mínimo vital les son garantizados de manera colectiva, a través de la comunidad que los representa. Esto se refleja, por ejemplo, en el derecho a una vivienda básica, pues como lo sostuvimos anteriormente, al no vivir bajo un régimen de propiedad privada, no son propietarios sino usufructuarios de las tierras en donde se localizan sus viviendas, ganado y sembradíos. En ese sentido, el Estado debe garantizar que el territorio en donde se asienta la comunidad no sea vulnerado, pero la distribución de esas tierras entre cada uno de los individuos corresponde a la comunidad como parte del derecho a la libre determinación" (párr. 200).

"[L]a norma tradicional que se analiza, si incidió en su derecho al mínimo vital, pues han perdido el acceso a **su vivienda, sustento alimentación y educación de sus hijos**" (párr. 202).

"[L]a norma tradicional es una medida que busca proteger la libre determinación como derecho constitucional altamente valorado y protegido en una nación multicultural, por lo cual, **la finalidad es legítima**" (párr. 203).

"También concluimos que la norma tradicional consistente en poder expulsar a miembros de la comunidad por no cumplir con sus obligaciones comunales relacionadas con las prácticas religiosas y culturales que dan sustento a la comunidad claramente tiene una **conexión fáctica** con la libre determinación y con la necesidad de proteger la supervivencia de la comunidad" (párr. 204).

"[A]unque encontramos como alternativa la reubicación dentro de la misma comunidad, no se encuentra que esa medida persiga con igual eficiencia la finalidad de preservar la cultura y religión de la comunidad y por lo tanto **se cumple con el paso de necesidad**" (párr. 205).

"En conclusión, la norma tradicional que dice que **"cuando una persona de la comunidad deja de ser comunero por cuestiones relacionadas con la negativa a participar de la religión y costumbre de la comunidad, de conformidad con el Estatuto Comunal, puede ser expulsado de la comunidad y el territorio que ésta ocupa" resulta inconstitucional** y la autoridad tradicional debió haber elegido la alternativa de reubicar a las personas dentro del territorio de la comunidad para, cumpliendo con la finalidad de proteger su derecho a la libre determinación y la subsistencia de la comunidad, no poner en riesgo el mínimo vital de los quejosos (párr. 215).

**¿El acto impugnado consistente en la expulsión con violencia y sin debido proceso viola los derechos a la integridad personal, al debido proceso, y al interés superior de la niñez?**

[L]legamos a la conclusión de que el acto impugnado sí incide en cada uno de esos derechos:

- En cuanto al derecho a la integridad personal, no se encuentra en el relato de los hechos algún elemento que permita considerar que la fuerza y violencia utilizadas fueran necesarias.
- En cuanto al debido proceso, se encuentra que no fueron notificados del procedimiento o la decisión que se tomaría sobre ellos en la Asamblea respectiva. Tampoco se garantizó su derecho a aportar pruebas y ser oídos. Y, no se les notificó con tiempo suficiente para permitirles desalojar de manera voluntaria y tomando las previsiones necesarias.
- Finalmente, de los hechos relatados se desprende que no se previó una protección especial a la población vulnerable, incluyendo sobre todo a los niños, niñas y adolescentes. Como consecuencia de la conversión religiosa de sus padres, a esos menores se les privó de una serie de derechos sin que se tuviera en consideración la manera de afectarlos lo menos posible con su salida de la comunidad. Por el contrario, se les trato de igual manera que a los adultos e incluso se les sacó a la fuerza de la escuela. Ello pone en riesgo su integridad física y psíquica, además se puso en riesgo su mínimo vital. En este sentido, se incidió en el derecho al interés superior de la niñez" (párr. 222).

"Esta Segunda Sala concluye que a pesar de validar la posibilidad de que se expulse a los miembros de la comunidad (no así del territorio), esa expulsión y reubicación debe de cuidar las siguientes cuestiones:

- No puede llevarse a cabo de manera violenta puesto que ello vulnera el derecho a la integridad personal de los quejosos.
- Debe seguirse un debido proceso, en el entendido de que se llevará a cabo de conformidad con los usos y costumbres, y de conformidad con las normas tradicionales pero cuidando que los interesados: 1) sean notificados de manera oral o escrita que se va a tomar una decisión sobre ella/el; 2) que se les dé la oportunidad de presentar pruebas para defenderse y alegar sobre lo que se les acusa o el conflicto en el que se encuentran y 3) se les haga saber de la decisión y de las consecuencias de

la misma oportunamente dándoles un tiempo razonable para poner sus asuntos en orden y moverse a su lugar de reubicación dentro de la comunidad de manera voluntaria.

- Se deberá cuidar especialmente que no se ponga en peligro la vida e integridad de miembros de grupos vulnerables como son las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas de la tercera edad.

En conclusión, son **fundados** los conceptos de violación de los quejosos en torno al acto consistente en la expulsión violenta y sin debido proceso de la comunidad, pues violó sus derechos a la integridad física, al debido proceso y al interés superior del menor" (párrs. 224-225).

### "¿La omisión de actuar de las autoridades estatales violó derechos de los quejosos?"

[E]n relación al derecho a la libertad religiosa fue correcto que las autoridades estatales señaladas como responsables, no actuaran de manera activa. Más si se toma en cuenta que no hubo una denuncia formal contra las autoridades tradicionales de la comunidad en ninguna instancia más que en la que nos ocupa. Por ello, fue correcto que, en un rol neutral, frente a un conflicto interno de una comunidad indígena que tiene autonomía y libre determinación, la autoridad estatal no interviniera con motivo de los escritos que le presentaron en nombre de los quejosos" (párr. 230).

"Ello no quiere decir que los miembros de las comunidades indígenas, como en este caso los quejosos, no tengan derecho a que las autoridades estatales los protejan. Sin embargo, dado el régimen especial en el que se posicionan, la autoridad estatal requiere de una denuncia formal para que se justifique su actuar, pues no basta con un derecho de petición o una comunicación informal para que se dé su intervención en los asuntos de una comunidad indígena" (párr. 232).

"En los términos expuestos, lo procedente es **revocar** la sentencia recurrida y **conceder** la protección constitucional por lo que hace a la norma tradicional consistente en que las autoridades puedan expulsar de su territorio a miembros cuando incumplen obligaciones comunales relacionadas con las creencias y prácticas religiosas y culturales de la comunidad y al acto reclamado consistente en la expulsión con uso de violencia y sin debido proceso que se les atribuyen a las autoridades tradicionales de la Comunidad Indígena Wixárika de la población de Tuxpán de Bolaños, Jalisco, como ordenadoras y ejecutoras de dicha expulsión.

Se niega el amparo por lo que hace a la omisión atribuida al Gobernador, Fiscal General y Comisionado de Seguridad Pública todos del Estado de Jalisco, consistente en omitir proteger y garantizar los derechos humanos de los quejosos" (párrs. 241-242).

### Decisión

La Suprema Corte revocó la sentencia de amparo. Concedió la protección constitucional a los actores para que las autoridades tradicionales designaran un predio idóneo en el territorio y les permitieran el derecho de uso y disfrute de esa tierra. Además, deberán darles una vivienda digna, con servicios básicos para subsistir y permitir a los niños, niñas y adolescentes reincorporarse a sus centros educativos. Esta reinte-

gración no implica que la familia se reincorpore a la comunidad en el sentido de tener los derechos y obligaciones que tienen los comuneros. La comunidad podrá establecer el régimen de convivencia que considere pertinente para vivir de manera pacífica y con respeto mutuo.

La Corte también dispuso que las autoridades estatales deben supervisar el cumplimiento de la sentencia y facilitar el diálogo entre las partes. Esto para establecer un régimen de convivencia que respete la libre determinación de la comunidad y permita que las familias vivan en el predio designado en paz y se respeten sus derechos.

Por otro lado, la Corte negó la protección constitucional respecto de la falta de intervención del gobernador del estado de Jalisco en el conflicto. Consideró que las autoridades estatales cumplieron debidamente con sus obligaciones.

### 4.3 Límites a las costumbres indígenas

#### SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, 26 de abril de 2017<sup>51</sup>

##### Hechos del caso

En el Estado de México, un hombre fue acusado por el delito de violación equiparada<sup>52</sup> contra una niña de 12 años. El tribunal penal lo condenó a 5 años de prisión y a 200 días de multa. Contra esa decisión, el sentenciado y la madre de la víctima interpusieron un recurso de apelación. La sala de apelación confirmó la decisión de primera instancia.

Contra esa decisión, el inculpado promovió un juicio de amparo directo y se autoidentificó como persona indígena. Argumentó que esa característica definió su relación con la niña porque, entre otras cosas, la diferencia de edades entre ellos no es importante. Señaló que él inició la relación con el fin de formar una familia y compartir la vida con el hijo recién nacido de ese vínculo. Alegó que la resolución de la sala penal vulneró su derecho a formar una familia, a su autoreconocimiento indígena<sup>53</sup> y discriminó a la víctima por su edad.

El tribunal colegiado concedió el amparo, en consecuencia, le ordenó a la sala fijar, de nuevo, el monto de la sanción impuesta. También resolvió i) que las costumbres señaladas por el actor no debían tomarse en cuenta porque esa información debió aportarse en el proceso penal; ii) quien debió formular el argumento de discriminación es la víctima del delito, no el condenado, y iii) confirmó la responsabilidad penal del actor y precisó que la norma aplicable al caso era el artículo 273 del Código Penal del Estado de México (CPEM).

Contra esa decisión, el demandante interpuso un recurso de revisión. Argumentó que, para proteger los derechos del niño y a la familia, el tribunal colegiado debió ordenar la inaplicación del artículo 273 del

<sup>51</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

<sup>52</sup> La violación equiparada es un delito que se comete cuando se tiene relaciones sexuales con una persona menor de edad, sin importar su sexo, mediante violencia física o moral, o por engaño o seducción.

<sup>53</sup> El derecho al autoreconocimiento indígena es el derecho a autodefinirse como parte de un pueblo, y a que este pueblo acepte esa pertenencia.

CPEM. Sostuvo que el tribunal colegiado ignoró que él, la víctima y su hijo en común vivían en familia, conforme la costumbre de la comunidad a la que pertenecen. El tribunal colegiado admitió el recurso y lo remitió a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

## Problema jurídico planteado

¿Sancionar penalmente a los indígenas adultos que, conforme a las costumbres de su comunidad, tienen relaciones sexuales con niñas el derecho a la igualdad y no discriminación debido a la pertenencia étnica?

## Criterio de la Suprema Corte

La costumbre indígena de que un hombre adulto tenga relaciones sexuales con una niña si desea formar una familia con ella vulnera los derechos humanos de las niñas. El Estado mexicano tiene la obligación de garantizar las condiciones necesarias para que las mujeres y personas menores de edad tomen decisiones en materia de sexualidad, para proteger sus derechos a la integridad personal y a una vida libre de violencia. Por lo tanto, la protección de esos derechos humanos de la niñez constituye un límite válido a la aplicación de las costumbres indígenas y no vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación por razones étnicas.

## Justificación del criterio

"En materia de igualdad y no discriminación, esta Primera Sala estima que la aplicación de los usos y costumbres indígenas no puede ser una excusa para intensificar la opresión, incluso al interior de las comunidades indígenas, de aquellos miembros tradicionalmente excluidos, como mujeres, niños y niñas o personas con discapacidad; entre otros colectivos históricamente desaventajados. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de la protección frente a la violencia contra las mujeres, como causa y consecuencia del derecho a la igualdad y a la no discriminación, donde las costumbres culturales no pueden justificar dichas prácticas, y respecto de las cuales la comunidad no podrá escudarse en el pluralismo jurídico para legitimarlas" (párr. 89).

"En el caso, el quejoso alega la existencia de una norma de derecho consuetudinario indígena, vigente —según su dicho— en la comunidad mazateca a la que se autoadscribe, que eventualmente haría legítimo o irreprochable su actuar ilícito consistente en sostener relaciones sexuales con una niña de doce años cuando se tiene la pretensión de integrar una familia" (párr. 98).

"Si bien la vigencia de la costumbre dentro de la comunidad indígena a la que pertenece el quejoso no fue adecuadamente indagada y documentada con un pericial antropológico, o con otros medios lícitos e idóneos, y esta circunstancia, según la doctrina constitucional aquí expuesta, implica una concepción limitada de las protecciones derivadas de la fracción VIII del inciso A del artículo 2 Constitucional en favor de las personas, pueblos y comunidades indígenas de parte del tribunal colegiado de conocimiento, lo cierto es que esta Primera Sala observa que de existir dicha costumbre, su compatibilidad constitucional —como presupuesto necesario para su aplicabilidad— debe descartarse" (párr. 100).

"En efecto, la costumbre aludida entraría en franco conflicto con el derecho a la igualdad y no discriminación, a la integridad personal y a una vida libre de violencias que los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos consagran en favor de las mujeres y de las personas menores de edad, asignando a éstas últimas un status de protección reforzada" (párr. 101).

"[E]l Estado tiene la obligación de garantizar —con todos los medios a su alcance, incluido el recurso a su poder coactivo— que las decisiones de niños, niñas y adolescentes, en materia de sexualidad, se produzcan en condiciones de seguridad, libertad efectiva y plena, y en armonía con su desarrollo psicológico, como consecuencia de sus derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad" (párr. 107).

"En el caso, el artículo 273 del Código Penal del Estado de México establece que la edad de consentimiento sexual son los 15 años y contempla excepcionalmente que una persona menor de 15 años, pero mayor de 13, puede consentir la actividad sexual cuando tiene una relación afectiva con la persona inculpada y la diferencia de edad entre ellos no es mayor de 5 años. Cuando este límite etario se supera, el Estado penaliza la manipulación, el engaño, el abuso de poder, las amenazas, la intimidación, la violencia física, como medios comisivos de las distintas conductas que configuran las agresiones sexuales" (párr. 108).

"Esta protección —expresada mediante las normas penales que sancionan las relaciones sexuales coercitivas, lo que incluye la disposición penal que le fuera aplicada al quejoso— es consecuencia del derecho de niñas, niños y adolescentes a la igualdad y a la no discriminación, a la integridad y dignidad personales, así como a una vida libre de violencias, derechos que constituyen —en términos de la fracción VIII del artículo 2 constitucional y de la doctrina constitucional desarrollada por esta Primera Sala— límites válidos a la aplicación de normas de derecho consuetudinario indígena" (párr. 109).

## Decisión

La Suprema Corte concedió el amparo. Resolvió que el tribunal colegiado no tomó en cuenta el derecho al autorreconocimiento indígena del demandante. Dispuso que la sentencia no tendría el efecto de modificar la decisión de amparo porque la costumbre indígena del matrimonio infantil viola los derechos humanos de las niñas. Por lo tanto, decidió que la protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes es un límite válido a la aplicación de los usos y costumbres indígenas.