

LOS DESCENDIENTES DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DE IBEROAMÉRICA Y LAS REGLAS DE BRASILIA

PABLO V. MONROY GÓMEZ
MAGISTRADO DE CIRCUITO

*Con mi reconocimiento a la trayectoria judicial y académica del
Magistrado César Esquina Muñoa*

INTRODUCCIÓN

Con motivo del merecido homenaje que se le rinde al señor Magistrado de Circuito César Esquina Muñoa, mediante esta obra colectiva que espero sea del agrado de su reconocida austeridad; seleccioné este tema por dos razones. La primera, porque después de aprobarse las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad*, se acordó la constitución de una Comisión de Seguimiento de las mismas, entre cuyos integrantes figura dicho Magistrado (Declaración de Brasilia, 2008: apartado 15). La segunda razón estriba en la preocupación coincidente del Magistrado y el suscrito por el acceso de los descendientes de los pueblos originarios a la justicia en lo general, y específicamente de las mujeres.

1

LAS REGLAS DE BRASILIA

En la segunda mitad del Siglo XX, después de las barbaries cometidas por ambos bandos contendientes en la Segunda Guerra Mundial, se transformó sustancialmente el paradigma jurídico occidental. Un eje central del nuevo modelo es el reencuentro del derecho con la justicia. El primer ordenamiento constitucional que encarnó tal aproximación, fue la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, promulgada el 23 de mayo de 1949, en cuyas normas se advierten contenidos de justicia material. Con posterioridad se han expedido otros ordenamientos constitucionales con el mismo propósito, lo que ha dado paso, entre otras denominaciones, al neoconstitucionalismo o Estado Constitucional del derecho.

En esta tarea de hacer realidad la justicia, es importante la labor desarrollada por la Cumbre Judicial Iberoamericana, una organización que vertebró la cooperación y concertación entre los Poderes Judiciales de los veintitrés países de la comunidad iberoamericana de naciones. Sus antecedentes se remontan al año de 1990, cuando se celebró en Madrid, España la “I Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, España y Portugal”. Desde entonces, las cumbres se han celebrado en diversos países, siendo la más reciente la edición XVI celebrada en Argentina, el pasado mes de abril del año en curso.

En Cancún, México, se celebró la VII Cumbre en 2002, cuyo tema central fue el de acceso a la justicia, aprobándose como noción de la misma la siguiente:

“Es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial” (Declaración de Cancún, 2002:2).

En dicha Declaración se abordó también el acceso de los indígenas a la justicia, en los términos siguientes:

“El reconocimiento y respeto a la población indígena, su cultura, organización social, usos y costumbres deben concretarse en la solución de sus conflictos por medio de sus formas tradicionales.

Al acceder a los servicios jurisdiccionales se tomarán en cuenta sus usos, costumbres, tradiciones orales y valores, teniendo como límite el respeto a las normas y principios constitucionales y el acatamiento de los tratados y convenios sobre los derechos humanos internacionalmente reconocidos por cada Estado e incorporados a su legislación conforme a su derecho interno (Declaración de Cancún” 2002:11).

Para instrumentar lo anterior, la Declaración enumera diversas acciones, destacando, entre otras, las de evitar la discriminación cultural respetándose el hecho de tener idiomas, costumbres y culturas propios, desarrollar programas permanentes para la capacitación y sensibilización de jueces, mediadores y funcionarios judiciales sobre las culturas indígenas y el derecho indígena, y que los órganos encargados de la carrera judicial incluyan en la escala de evaluación de rendimientos de los jueces y magistrados que proceda aquellos aspectos relacionados con el derecho de los pueblos indígenas.

Otro resultado de esta Cumbre fue la aprobación de la *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano*, uno de cuyos principios es:

Una justicia que protege a los más débiles (las víctimas, integrantes de las poblaciones indígenas, la niñez y la adolescencia, las personas discapacitadas) (Carta de derechos, 2002:1).

Dicha Carta, en el apartado 27, entiende tal protección de los integrantes de las poblaciones indígenas, de la manera siguiente:

Los Poderes Judiciales promoverán las condiciones precisas para que la población indígena de los distintos Estados puedan acceder a los órganos jurisdiccionales con plenitud de derechos. A tal fin se establecerán los mecanismos precisos para la utilización de la lengua propia y todos aquellos otros que posibiliten la efectiva comprensión del sentido y significado de las actuaciones judiciales.

Los poderes judiciales se asegurarán en que el trato que reciban los integrantes de las poblaciones indígenas de los órganos jurisdiccionales, sea respetuoso con su dignidad y tradiciones culturales.

Los sistemas de Justicia podrán integrar mecanismos de resolución de conflictos de acuerdo con el Derecho Consuetudinario de las poblaciones indígenas (Carta de Derechos, 2002:10).

La XIV Cumbre judicial Iberoamericana reunida en Brasilia en 2008, adoptó como lema “*mas iguales, más justos, más solidarios*” y su eje temático fue el de la “*Modernización, seguridad jurídica, acceso y cohesión social: preparándose para el futuro*”.

De su declaración particular sobre el Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, destaca el convencimiento de la:

... trascendental importancia que en nuestras sociedad tiene el acceso a la justicia, entendido no sólo como acceso a los tribunales, sino también como acceso al goce pacífico y pleno de los derechos, y en especial, de los derechos fundamentales, así como el compromiso con la exigencia de que los diferentes poderes de los estados trabajen coordinadamente para fortalecer y mejorar el acceso a la justicia, como garantía del estado democrático de derecho y de la cohesión social (Declaración de Brasilia 2008:apartado 9).

Por otra parte, destaca la aprobación de las “*Reglas de Brasilia*” sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, así como la constitución de la respectiva Comisión de Seguimiento, uno de cuyos integrantes es el Magistrado César Esquinca Muñoa, Consejero de la Judicatura Federal (Declaración de Brasilia,2008:apartados 13 y 15, respectivamente).

En el documento de sustentación de dichas reglas, se considera que *el reconocimiento de un derecho por la norma jurídica carece de sentido si el Estado no configura un mecanismo que permita su aplicación efectiva*, ámbito en el que el sistema judicial asume un papel relevante.

Luego, el acceso a la justicia no se reduce al acceso a los tribunales, pues este derecho fundamental o derecho humano básico, implica *una visión de*

la justicia como servicio público que puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales favoreciendo la cohesión social.

Como presupuestos conceptuales de la efectividad del acceso a la justicia, el documento de sustentación reconoce los tres siguientes:

- 1) Adopción de una perspectiva integral: corresponde a todo el sistema de justicia y en todas las fases del procedimiento.
- 2) Adopción de un enfoque funcional: barreras que limitan el acceso a la justicia.
- 3) Adopción de un enfoque centrado en las personas vulnerables: actuación más intensa frente a unos mayores obstáculos.

Para explicar el enfoque funcional se sirven de lo expuesto por Cappelletti y Garth (1996), cuando afirman que la tercera oleada del acceso a la justicia se centra en la identificación y actuación sobre las barreras que lo impiden y supone el estudio crítico y reforma de toda la maquinaria jurídica, extendiéndose a todas las instituciones y recursos, el personal y procedimientos utilizados para procesar y aun prevenir disputas en las sociedades modernas.

La actuación más intensa para mejorar el acceso a la justicia de las personas vulnerables se refleja en la finalidad de las reglas, al señalar que su objetivo es

...garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial (Regla 1).

Las personas en condición de vulnerabilidad son definidas como

...aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Regla 3).

Como causas de vulnerabilidad, podrán constituir, entre otras, las siguientes:

la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (Regla 4).

Más adelante, se especifica que

Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal (Regla 9).

La pobreza es reconocida como constitutiva de

...una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad (Regla 15).

En cuanto al sistema de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas, en la Sección sexta de las susodichas reglas, se dispone que

Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (Regla 48).

Además serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo

conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma (Regla 49).

2

ANÁLISIS CRÍTICO DE ALGUNOS CONCEPTOS

De las transcripciones de los documentos mencionados, se desprenden algunos términos y conceptos que analizaré críticamente, pues no los comparto. Me refiero específicamente al término “indígenas” y a las nociones de debilidad y vulnerabilidad de los “indígenas”.

El término “indígenas” se convierte en un problema conceptual por la carga ideológica que conlleva.

Dicho término etimológicamente significa “originario”. Sin embargo, *en el vocabulario sociológico, político y jurídico, es empleado para referirse a sectores de la población que ocupan una posición determinada en la sociedad más amplia como resultado de procesos históricos específicos* (Stavenhagen, 1995:103).

Así, Colón bautizó genéricamente a los pobladores originarios de América como “indios”, no obstante que las diversas etnias tenían sus propios nombres y hay constancia de que el navegante los conocía. Por su parte, los colonizadores los llamaron “indígenas” para distinguir a la población europea de la nativa. Pero no sólo eso, sabemos que los colonizadores utilizaron la diferencia para justificar supuestas superioridades e inferioridades de raza, lo que les fue extremadamente útil para sostener un régimen opresivo que perdura hasta nuestros días. Asimismo, la diferencia se degradó también en desigualdad y discriminación (Todorov, 2007:157)

Incluso, todavía en nuestros días cuando se quiere ofender a una persona se le dice con énfasis: “*no seas indio*” o “*tenías que ser indio*”. Por esto, para citar un ejemplo, a los descendientes de los mayas yucatecos no les agrada que se les trate como “indígenas”.

Además, los términos “indio” e “indígena” tienen un efecto simplificador, pues *hace caso omiso de las identidades étnicas primarias y atribuye características comunes y compartidas a un complejo mosaico de diversidad* (Warman, 2003: 38).

Por tanto, soy partidario del nombre genéricamente descriptivo de *descendientes de los pueblos originarios de Iberoamérica*, para que sean los propios individuos, comunidades o poblaciones, ejerciendo su derecho a la autodeterminación, quienes se nombren a sí mismos sin imposición alguna.

Por otro lado, los documentos se refieren a los “*usos y costumbres*”, para referirse a los sistemas normativos de dichos descendientes de los pueblos originarios, lo cual deriva del menosprecio al derecho no escrito, a los procedimientos verbales o a la justicia restaurativa en lugar de la punitiva. Sin embargo, no solo dichos sistemas normativos tradicionales observan los principios constitutivos de todo orden jurídico, sino que, paradójicamente, gran parte de la solución de la crisis que vive el sistema de impartición de justicia dominante, descansa en volver los ojos a la oralidad y mediación practicadas por los pueblos originarios.

En otro orden de temas, prácticamente es un lugar común identificar las condiciones de vida de la mayoría de los descendientes de los pueblos originarios con la pobreza, la cual es considerada en los documentos analizados como un factor de vulnerabilidad, aunado a que basta ser “indígena” para caer en esa clasificación.

No comparto la identificación de las condiciones de vida de la mayoría de los descendientes de los pueblos originarios de México con la pobreza. En mi opinión resulta más esclarecedor referirnos a las causas de su empobrecimiento, debido a los distintos regímenes de opresión a los que han sido sometidos hasta nuestros días.

Entiendo a la opresión como las desventajas e injusticias que sufren algunas personas en lo colectivo o individual *por las prácticas cotidianas, los impedimentos sistemáticos, lo dispuesto en normas sociales y jurídicas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, los presupuestos que subyacen en las reglas institucionales y sus consecuencias colectivas; en suma, la opresión estructural* (Young, 2000: 74-75).

Así es, la mayoría de los descendientes de los pueblos originarios de Iberoamérica sufren en nuestros días dicha opresión estructural generada desde la época prehispánica, pasando por la dominación colonial y las diversas etapas de los Estados-nación, por las vías de la explotación, exclusión, marginación, inferiorización, violencia, discriminación, y carencia de poder.

La explotación, *es el proceso sostenido de transferencia de los resultados del trabajo de un grupo social en beneficio de otro*. La explotación determina relaciones estructurales entre los grupos sociales, las cuales determinan relaciones de poder asimétricas y desigualdad, pues enriquece más a los grupos sociales poseedores y empobrece más a los desposeídos (Young, op.cit.:88)

La sociedad dominante ha construido la idea de que los indígenas pertenecen al medio rural y campesino, mientras que las ciudades son el espacio de lo cosmopolita, que asimila y elimina las diferencias culturales. Esta idea no sólo es falsa, sino que contribuye a que los indígenas sean excluidos y negados como miembros de las ciudades, contribuyendo de esta manera a la discriminación de la que son objeto.

La marginación denota a un número considerable de integrantes de las poblaciones originarias han permanecido en la periferia del desarrollo urbano, del crecimiento industrial, comercial y de servicios. Son personas que carecen de trabajo asalariado y que viven gracias a una economía de subsistencia o de la dependencia de subsidios gubernamentales.

Los sentimientos de inferioridad social fueron analizados por Frantz Fanon en su libro *Los condenados de la tierra*, publicado en 1961, poco antes de morir. El africano ex colonizado, originario de la Martinica, graduado como médico psiquiatra, y fue uno de los primeros en hablar de los efectos psicológicos que la dominación trae consigo. En el capítulo V de su obra citada, apunta que el colonialismo se construye privando al otro, al colonizado, de todo atributo de humanidad, lo cual empuja al pueblo dominado a plantearse constantemente la pregunta: ¿Quién soy en realidad? (2011:228).

Dicha pregunta cobra una dimensión importante en la obra de Fanon, pues devela la introyección, entendida como la internalización del dominador en la psique del dominado. Es decir, el dominado termina por creerse toda la idea que se tiene de él: inferior, salvaje, inútil, flojo, vicioso, etc.

El sociólogo francés Pierre Bourdieu incorporó el concepto de violencia simbólica en la década de los años 70 del siglo próximo pasado, definiéndola como *esa violencia que arranca sumisiones que ni siquiera se perciben como tales, apoyándose en unas expectativas colectivas, en unas creencias socialmente inculcadas* (Bourdieu, 1999c:173, citado por Fernández,2005:7).

El concepto de violencia simbólica sirve para describir las formas de violencia no ejercidas directamente mediante la fuerza física, sino a través de la imposición por parte de los sujetos dominantes a los sujetos dominados de una visión del mundo, de los roles sociales, de las categorías cognitivas y de las estructuras mentales.

La violencia simbólica es una modalidad *dulce*, invisible, que se ejerce con el consenso y el desconocimiento de quien la padece, y que esconde las relaciones de poder que están debajo de la relación en la que se configura.

Una dificultad propia de esta modalidad de la violencia es que no se identifica como violencia debido a que no se nota, lo que se traduce en que su acción perversa se prolongue soterradamente.

Bourdieu enfatiza la manera en que tanto los dominadores como los dominados, naturalizan e interiorizan las relaciones de poder, convirtiéndose en evidentes e incuestionables. Esta violencia simbólica no sólo está socialmente construida sino que también determina los límites dentro de los cuales es posible percibir y pensar.

Durante la Conquista y buena parte de la Colonización la violencia ejercida en contra de los pobladores originarios alcanzó proporciones de etnocidio y actualmente se manifiesta con otras modalidades, como la social y la institucional.

Adoptando las definiciones contenidas en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (DOF del 1° de febrero de 2007 y del 14 de junio de 2012), la violencia social en el caso de los descendientes de los pueblos originarios, se entiende como los actos individuales o colectivos que transgreden sus derechos fundamentales y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público.

La violencia institucional se conforma con los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen

o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de tales descendientes, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.

La primera definición de discriminación en el orden jurídico internacional, fue la utilizada en 1958 en el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, en el que se dijo que la discriminación es

“...cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión. Opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (DOF 11 de agosto de 1963).

También es definida como

“Una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales” (Rodríguez Zepeda, 2005:23)

La discriminación a los descendientes de los pueblos originarios es una práctica común, bajo la consideración de que son inferiores por sus rasgos físicos, color de piel, su forma de vestir, por su lengua o idioma, su posición socioeconómica o sus costumbres y tradiciones.

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia también contiene una noción adecuada de lo que debe entenderse por carencia de poder que resulta aplicable en el caso de los descendientes de los pueblos originarios, pues no participan en las decisiones que afectan sus condiciones de vida, razón por la que es necesario impulsar un proceso de empoderamiento, por medio del cual transiten de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía, el cual se manifiesta en el ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades.

3

EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LAS RESOLUCIONES JUDICIALES *COMPLETAS*

Cuando en la Declaración de Cancún se definió el acceso a la justicia se dijo que es el derecho fundamental de toda persona de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución de los órganos encargados de impartir justicia que sea pronta, completa e imparcial.

Ahora bien, ¿Qué significa que una resolución judicial sea *completa* en los casos en que sean parte los descendientes de los pueblos originarios?

En el orden de una interpretación sistemática, en la parte dedicada al acceso de los “indígenas” a la justicia, se dijo que al acceder dichos a los servicios jurisdiccionales se tomarán en cuenta sus “*usos*”, “*costumbres*”, tradiciones orales y valores. Por otra parte, en el documento de sustentación de *Las Reglas de Brasilia*, se dice que el reconocimiento de un derecho por la norma jurídica carece de sentido, si el Estado no configura un mecanismo que permita su aplicación efectiva, ámbito en el que el sistema judicial asume un papel relevante, pues puede contribuir a la reducción de las desigualdades sociales favoreciendo la cohesión social.

Con base en lo anterior, se puede sostener jurídicamente que una resolución judicial en los casos en que sean parte los descendientes de los pueblos originarios, es *completa* si toma en cuenta la preponderancia que tiene el interés colectivo sobre el individual y si reduce las condiciones de desigualdad social, económica y política que pesan sobre ellos.

El paso a la modernidad colocó al individuo como centro de las nuevas instituciones, en lugar de las colectividades o cuerpos intermedios como las comunidades, gremios, etc. No obstante, los pueblos y comunidades descendientes de los pueblos originarios han resistido esta transformación social a lo largo de los siglos, colocando al interés de la colectividad por encima de los individuos, dando origen en la época contemporánea a nuevas teorías

sociológicas que abordan el tema del comunitarismo, la interculturalidad o el multiculturalismo.

Por tanto, el acceso a la justicia de los pueblos, comunidades e individuos descendientes de pueblos originarios de Iberoamérica, debe *tomar en serio* a la diferencia cultural y, parafraseando el concepto de perspectiva de género, juzgar desde una perspectiva de etnicidad. Es decir, juzgar con una visión científica, analítica y política sobre las diferentes etnias del país, eliminando las causas de la opresión de los descendientes de los pueblos originarios como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en la condición étnica, promoviendo la igualdad entre las etnias a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de todos; contribuyendo a construir una sociedad en donde los descendientes de los pueblos originarios tengan el mismo valor que los demás, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones.

Cabe mencionar en apoyo de esta postura, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha fijado un estándar internacional en materia de acceso a la justicia, consistente en que la obligación de los Estados no es solo negativa – de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, haciendo uso tanto de su función consultiva como jurisdiccional, ha establecido que el acceso a la justicia se encuentra consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”.

Una contribución importantísima de la Corte Interamericana ha sido la de que sus resoluciones no se agoten en el ámbito individual, pues también toman en cuenta que las reparaciones y medidas pueden requerir un alcance comunitario.

Efectivamente, la Corte Interamericana ha sido sensible a la cultura comunitaria y naturaleza colectiva tanto de los sistemas normativos de los

descendientes de los pueblos originarios, como de los derechos de estos últimos, como individuos o integrantes de pueblos o comunidades.

Como ejemplo de lo anterior, cito el *Caso Fernández Ortega y otros vs. México* (Corte Interamericana de Derechos Humanos) originado por la demanda presentada por Inés Fernández Ortega, integrante de la comunidad Me'phaa del pueblo Tlapaneco, ubicado en la Barranca Tecoani de la Montaña del Estado de Guerrero, con motivo de que fue víctima de violación sexual, tortura, falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos, falta de reparación adecuada a su favor y de sus familiares, utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos (los agresores fueron militares) y de las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia.

En la sentencia de fecha 30 de agosto de 2010, la Corte Interamericana en el capítulo de Reparaciones (Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención), expresó lo siguiente:

*“223. La Corte no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena, en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual será tenido en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, **puede requerir de medidas de alcance comunitario**”* (Precedentes: Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam (1993); Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (2004) y Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (2005).

Y ya en el capítulo B. *Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición*, tomando en cuenta que para las comunidades indígenas de Guerrero tiene una especial importancia que el autor de una falta reconozca públicamente su acción, razón por la cual en los procesos de justicia comunitaria, el reconocimiento es el primer paso para la “sanación” de las afectaciones al tejido comunitario (Párrafo 243), el Tribunal estimó que el Estado debía realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, mediante una ceremonia pública,

en idiomas castellano y me'paa, en presencia de altas autoridades nacionales y del Estado de Guerrero, de las víctimas del caso y autoridades y miembros de la comunidad a la que pertenecen las víctimas (Párrafo 244).

Asimismo, destacando la importancia de implementar reparaciones que tengan un alcance comunitario y que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario; el Tribunal consideró pertinente como medida de reparación que el Estado facilitara los recursos necesarios para que la comunidad indígena Me'phaa de Barranca Tecoani estableciera un centro comunitario, que se constituya como centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer, bajo responsabilidad y gestión de las mujeres de la comunidad, incluida la señora Fernández Ortega si así lo desea, las cuales deberán adecuarse a la cosmovisión de la comunidad indígena.

Por último, la Corte tuvo presente que en la audiencia pública, la perita Hernández Castillo se refirió a que en Barranca Tecoani no hay escuela secundaria, lo que obliga a las niñas que desean estudiar a caminar tres horas para tomar el transporte a Ayutla de los Libres y que debido a los riesgos e inseguridad de este recorrido, las madres decidan mandar a sus hijas a vivir con familias mestizas de clase media de Ayutla de los Libres, quienes las reciben como trabajadoras domésticas sin salario, trabajando hasta doce horas diarias a cambio de casa y comida y de la posibilidad de estudiar, situación en la que se encontraba Ana Luz, la segunda hija de la señora Fernández Ortega, mientras que la hija mayor Noemí tuvo que cambiarse de casa en cinco ocasiones por el maltrato que recibió. La Corte también tomó nota que la perita sugirió la construcción de un albergue escuela en el que las niñas me'phaa pudieran estudiar con seguridad, sin tener miedo a los caminos por la inseguridad que priva en ellos y porque se han convertido en un espacio de vulnerabilidad a raíz de la violación de la señora Fernández Ortega, aunado a que dicho albergue escuela tendría el carácter de una reparación directa en relación con el estado de vulnerabilidad creado a partir de la violación (Párrafo 268).

Con base en dicha información y sugerencia, la Corte estimó oportuno disponer que el Estado adopte medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que actualmente realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación adecuadas, de manera que puedan continuar recibiendo educación en las instituciones a las que asisten, sin perjuicio de que esta medida puede ser cumplida por el Estado optando por la instalación de una escuela secundaria en la comunidad mencionada (Párrafo 270).

En la sentencia del Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, dictada el 31 de agosto de 2010 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010) la Corte Interamericana reiteró que no perdía de vista la condición de mujer indígena de Rosendo Cantú, niña al momento de ocurridas las violaciones; cuya situación de especial vulnerabilidad sería tomada en cuenta en las reparaciones que se otorgarían en la sentencia, y consideró también que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, las medidas pueden requerir de un alcance comunitario.

4

LAS REGLAS DE BRASILIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DESCENDIENTES DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

Los derechos humanos de los descendientes de los pueblos originarios son una construcción social de los movimientos sociales y políticos protagonizados por ellos mismos, los cuales paulatinamente han logrado su reconocimiento, que no su otorgamiento.

El catálogo internacional de esos derechos humanos se integra con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en vigor desde el 5

de septiembre de 1991 y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, entre otros instrumentos jurídicos.

Dicho catálogo internacional, las Reglas de Brasilia y los derechos fundamentales reconocidos a los citados descendientes en la Constitución federal y en las locales de las entidades federativas, así como en otras leyes; se armonizan a mi entender en el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos vigente desde el once de junio de 2011, mediante tres nuevas herramientas jurídicas:

- a) la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos conforme con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia,
- b) la del principio a favor de la persona que operará tanto en la elección de la norma aplicable, como en la ponderación que resuelva un caso de colisión de derechos humanos o fundamentales, y
- c) la de ejercer tanto el control difuso de la constitución como el de la convencionalidad.

La interpretación de las normas relativas a los derechos humanos conforme a la Constitución, parte de la presunción de la constitucionalidad de las normas y estriba en que ninguna de tales normas debe ser declarada inconstitucional, cuando alguna de sus acepciones pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución.

La interpretación de las normas relativas a los derechos humanos conforme con los tratados internacionales supone, en mi opinión, dos momentos: primero, tomar en cuenta la interpretación que de los mismos hayan hecho los órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales encargados de su aplicación y, segundo, seleccionar como norma aplicable aquella acepción que sea concordante con la interpretación que haya formulado el órgano internacional jurisdiccional o convencional competente, pues sólo de esta manera se evitaría invadir competencias supranacionales y nacionales.

El principio a favor de la persona es un

“...criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva,

cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.”(Pinto, 1997:163).

En consecuencia, dicho principio opera tanto en la interpretación de las normas como en la elección de la norma aplicable para resolver un problema jurídico. Esto último, nos conduce al tema de la pluralidad normativa, la que entiendo como el elenco de disposiciones normativas locales, nacionales o supranacionales en materia de derechos humanos, a disposición del juzgador local o federal, para hacer realidad el principio a favor de la persona.

Estos temas y el control difuso de la Constitución y el control de convencionalidad, fueron materia de análisis por parte de la Suprema Corte de Justicia, con motivo de la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla Pacheco en contra del Estado Mexicano; en cuyo capítulo de reparaciones aludió al Poder Judicial de la Federación, lo cual dio lugar a que el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia formulara al H. Pleno una consulta, la que originó dos expedientes: el Varios 489/2010 y el diverso Varios 912/2010.

En el expediente Varios 912/2010, cuya resolución se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 4 de octubre del año en curso, por mayoría de siete votos de las Ministras y los Ministros del Alto Tribunal, se determinó que el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Tal determinación es detallada en el considerando séptimo, en los términos siguientes

“31.El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- *Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1° y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;*
- *Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el estado mexicano sea parte;*

- *Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.*

...

“33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. *Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

B) Interpretación conforme en sentido estricto. *Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos,*

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. *Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.”*

CONCLUSIONES

Las Reglas de Brasilia, en cuyo Comité de Seguimiento figura el Magistrado César Esquinca Muñoa, constituyen una contribución importante si y sólo si:

1. Los descendientes de los pueblos originarios de Iberoamérica no son concebidos como vulnerables, sino sujetos a una opresión estructural susceptible de revertirse mediante un proceso de empoderamiento que

les haga transitar a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía el cual se manifiesta en el ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades.

2. Si las resoluciones judiciales en los casos en que sean parte los descendientes de los pueblos originarios, son *completas*, es decir, que toman en cuenta la preponderancia que tiene el interés colectivo sobre el individual y si reducen las condiciones de desigualdad social, económica y política que pesan sobre ellos.
3. Si armonizamos adecuadamente las Reglas de Brasilia con los derechos humanos de los descendientes de los pueblos originarios, mediante la interpretación conforme, el principio a favor de la persona y el control difuso de la constitución junto con el control de convencionalidad.