



Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios de Posgrado

*La Inefectividad del Derecho al Voto de la
Mujer, dentro de los Usos y Costumbres
Indígenas de Oaxaca: Caso
Eufrosina Cruz Mendoza*

Tesis

Que para obtener el Grado de Maestra en Derecho con
Opción Terminal en Derecho Procesal Constitucional

Presenta:

Lic. Monserrat Erandi Ambrosio Mondragón

Directora de Tesis:

Doctora en Derecho Perla Araceli Barbosa Muñoz



Morelia, Michoacán

Febrero de 2015

DEDICATORIA

A mis padres que con su ejemplo y dedicación han contribuido con impulso constante a mi realización personal, humana, profesional, modelos y fuentes de admiración constate, cada día más cansados, cada día más entregados, cada día siendo esas amorosas personas que jamás descansan ni se quejan, tal vez jamás podré alcanzarlos, pero sigo en el intento.

A mi hermana Paulina, la guía y la mano que siempre ha acompañado mi camino, una amiga y a quien espero que la protección de la sombra de este arbusto siempre acompañe.

A Mateo, para quien citaré a Antoine de Saint Exuperi “[...] Me pregunto si las estrellas se iluminan con el fin de que algún día, cada uno pueda encontrar la suya [...]”, brillaste y yo encontré tu luz.

AGRADECIMIENTOS

A mi asesora por su paciencia e incalculable apoyo en la realización del presente trabajo de investigación, sin quien no se llegaría a su término.

A Eufrosina Cruz Mendoza, por su colaboración y la valiosa información obtenida a través de la entrevista realizada, al ser la fuente directa de la presente investigación.

A la comunidad indígena de Santa María Quiegolani, por su apertura y colaboración para la recolección de información de campo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	VII
ABSTRACT	VIII.
INTRODUCCIÓN.....	IX

CAPÍTULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONFIGURACIÓN INDÍGENA

1.1 Antecedentes históricos de los derechos humanos.....	2
1.2 Acercamiento al concepto de derechos humanos	12
1.3 Tendencias o clasificaciones de los derechos humanos	15
1.4 Las generaciones de los derechos humanos	18
a) Derechos de primera generación	19
b) Derechos de segunda generación.....	21
c) Derechos de tercera generación	23
d) Derechos de cuarta generación	24
1.5 Los derechos humanos y su configuración indígena.....	25
1.6 Conceptualización de indigenismo y pueblos indígenas	31
1.7 Multiculturalidad e interculturalidad	38
1.8 La libre determinación como derecho humano.....	40
1.9 Conclusiones preliminares	¡Error! Marcador no definido.43

CAPÍTULO SEGUNDO LOS USOS Y COSTUMBRES FUENTES DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA

2.1 Breve conceptualización de los usos y costumbres	45
2.2 La función de la costumbre en el orden jurídico	49
2.3 Relación entre la ley y la costumbre.....	54
2.4 Desueto	59
2.5 Distinción entre la costumbre y los usos	62
2.6 El procedimiento de la costumbre	63
2.7 El derecho consuetudinario y los derechos indígenas.....	65

2.8	La costumbre en el derecho mexicano.....	66
2.9	Conclusiones preliminares	69

CAPÍTULO TERCERO

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS INDÍGENAS

3.1 Estándares protectores de los derechos de los pueblos indígenas en materia electoral.....	71
3.2	Mecanismos internacionales protectores de derechos humanos	81
3.2.1	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	82
3.3	Mecanismos internos protectores de derechos humanos en materia electoral	84
3.3.1	Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.....	86
3.3.2	Juicio de Revisión Constitucional Electoral.....	91
3.3.3	Juicio de Amparo.....	92
3.4	Mecanismos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos de los indígenas.....	94
3.4.1	Comisión Nacional de Derechos Humanos	94
3.4.1.1	Procedimiento de queja.....	100
3.5	Conclusiones preliminares	103

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DE LAS PRÁCTICAS DISCRIMATORIAS A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LAS MUJERES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE OAXACA: CASO EUFROSINA CRUZ MENDOZA

4.1	Los derechos políticos de las mujeres dentro de las comunidades indígenas de Oaxaca y en específico de Santa María Quiegolani.....	105
4.2 Políticas discriminatorias en contra de la mujer en las comunidades indígenas de Oaxaca	114
4.3	. Medios de protección para eliminar, prevenir, fomentar y exigir la participación política de las mujeres en las comunidades indígenas en Oaxaca.....	118
4.4	Estudio del caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza	125
4.5	Iniciativas de reforma propuestas por la Diputada Eufrosina Cruz Mendoza.....	133
4.6	Conclusiones preliminares	136

CONCLUSIONES.....	138
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	142
ANEXOS.....	155

RESUMEN

La presente investigación se ha enfocado en el estudio de los mecanismos de protección y garantía del ejercicio del derecho al voto de las mujeres dentro de las comunidades indígenas, y por lo tanto, la armonización de la libre determinación de los derechos indígenas y el respeto de las mujeres de formar parte del sistema de costumbres arraigado en el régimen patriarcal de la sociedad en la que se encuentran inmersas.

La colisión de derechos a la libre determinación (un derecho colectivo) y el derecho a votar y ser votado (derecho individual), como parte de un sistema democrático. México ha reconocido su composición pluricultural a partir del 2002 y por otro lado, la obligación de respetar, promover, vigilar y garantizar los derechos humanos, entonces ¿Cuál es el límite de la libre determinación?, ¿se encuentra por encima de los derechos humanos?

Esta es la problemática del estudio de caso de Eufrosina Cruz Mendoza, una mujer indígena zapoteca de Oaxaca, una mujer inquebrantable que pugna por el respeto a la igualdad entre el hombre y la mujer a través de la armonización del derecho positivo y los usos y costumbres, para el acceso de las mujeres a su derecho primigenio de votar.

ABSTRACT

The present work has been focused on the study of the mechanisms of protection and warranty of the right to vote for women inside the indigenous communities, and therefore, the harmonization of self-determination of indigenous rights and respect for women to join the system entrenched in the patriarchal customs regime of the society in which they are immersed.

The collision of rights to self-determination (a collective right) and the right to vote and be voted (individual right), as part of a democratic system. Mexico has acknowledged its multicultural composition from the year 2002 and on the other hand, the obligation to respect, promote, monitor and ensure human rights, then ¿what is the limit of self-determination?, ¿are they over human rights ?

This is the problem of case study Euphrosyne Cruz Mendoza, a Zapotec indigenous woman from Oaxaca, unwavering woman pugno by respect for equality between men and women through the harmonization of substantive law and custom and usage for the access of women to their original right to vote.

INTRODUCCIÓN

Para abordar un tema como son los derechos indígenas, se requiere de un conocimiento previo del significado del término indígena, y para referirnos a ello, es necesario recurrir a lo dispuesto dentro del marco normativo constitucional, que considera cómo indígena a todo individuo que tenga conciencia de su identidad cultural, y como comunidades indígenas aquellas en la que sus integrantes formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres.

Por otra parte, del tema de los pueblos indígenas del cual se ha hablado tanto y se ha hecho tan poco, ha surgido un movimiento limitado, indigenista y liderado por un grupo discriminado, violentado, menospreciado: las mujeres, que han librado una batalla por el derecho a ser consideradas para el ejercicio de sus derechos civiles y, como primordial, el derechos al voto.

La lucha por el sufragio de las mujeres en nuestro país conlleva una trascendencia histórica, que ha llevado un largo tiempo y, una carga en la cual se ha limitado el derecho a mujeres ciudadanas a formar parte de las decisiones políticas trascendentales, máxime si consideramos que no es sino hasta el 17 de octubre de 1953 mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, que se reconoce la ciudadanía de las mujeres, y por tanto su derecho al voto. Así fue que a partir de 1955 en las elecciones del 3 de julio acuden por primera ocasión las mujeres a emitir su sufragio.

Pese a ello, actualmente no podemos aún establecer que la mujer en toda la extensión de nuestro país ha conquistado el derecho al sufragio universal, y esto se refleja precisamente en las comunidades indígenas regidas por usos y costumbres, donde la mujer no figura como un sujeto activo de los derechos políticos.

Este es el caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza, caso en el que se centra la presente investigación, y que parte de los ejes fundamentales los derechos humanos, así como del principio de la dignidad humana, considerando la colisión de dos paradigmas de protección de derechos: los llamados derechos de libertad y

los derechos de igualdad, o que atendiendo a otras categorías hablaríamos de los derechos de primera y segunda generación, concretamente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en choque con los derechos humanos de las mujeres, que se ven coactadas en el goce y disfrute de sus derechos políticos.

Si bien es cierto, que el Estado Mexicano, ha reconocido la libertad de los pueblos indígenas para autogobernarse en su régimen interior, de acuerdo con los usos y costumbres que les son propios, también lo es que este Estado Mexicano de acuerdo a la reforma constitucional del artículo 1° en el 2011, debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entonces ¿cuál es el límite a la libre determinación de los pueblos indígenas?, ¿La libre determinación está por encima de los derechos de las mujeres, reconocidos dentro del marco internacional, al sufragio?, estas respuestas son las que se intentan responder en la presente investigación.

El interés por el estudio del presente tema surgió por un movimiento social liderado por mujeres, con la consigna de ser consideradas dentro de una sociedad que no puede quedarse perpleja ante las injusticias de la obstaculización del ejercicio de los derechos. Además de ser un tema que ha sido dejado por la academia a un lado, sólo tomado como un acontecimiento social tratado sólo por periódicos y objeto de notas amarillistas, pero nunca de un estudio concreto serio y distintivo de algo que puede constituir una respuesta ante el hartazgo de una parte culturalmente sometida.

Por otra parte, aún cuando existe un amplio catálogo de teorías, doctrinas, estudios, incluso de comunidades en materia sociológica, antropológica o social, sobre derechos indígenas, pocos existen en materia jurídica; asimismo no existe un estudio de caso sobre el tema de la ineffectividad del derecho al voto de las mujeres indígenas de Oaxaca, en el marco de sus usos y costumbres, en este sentido, el tema que se abordó no tiene un previo análisis jurídico-constitucional al respecto, mucho menos el estudio de caso de Eufrosina Cruz Mendoza, que trajo consigo incluso una reforma en la Constitución Local de Oaxaca, y que aun cuando se impusieron medidas preventivas para que este suceso no siguiese ocurriendo, no se ha menguado ni impedido la costumbre de una sociedad patriarcal, que impide

a las mujeres el acceso a la asamblea popular de la comunidad, o simplemente emitir el sufragio como opinión de quien pretenda sea su gobernante, a pesar de todos los medios que se han generado en materia electoral.

También es necesaria la protección que se infunda por mecanismos jurisdiccionales o no jurisdiccionales de protección de derechos humanos como el de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca. En realidad, se trata de armonizar el marco jurídico federal y estatal, así como las convenciones y los tratados internacionales suscritos por nuestro país, con las normas que rigen a los pueblos y comunidades indígenas.

Y es aquí precisamente, donde se presenta la originalidad de la presente investigación, atendiendo a que el problema es tratado desde el ámbito de la jurisdicción común y del derecho electoral, pero no así desde el aspecto del respeto a los derechos humanos, aun como un límite a la libre determinación y los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

El presente trabajo de investigación se integra de cuatro capítulos. En el primero se aborda el tema de los derechos humanos, que nos dan una ubicación de los derechos que se encuentran en ponderación, de su categorización y de la importancia con la que han sido abordados históricamente, así como la efectividad y el grado de obligatoriedad que han alcanzado, por lo que, históricamente notamos que el derecho al sufragio está contenido dentro de los denominados derechos de libertad, en los que el Estado únicamente debe omitir realizar una conducta que pueda vulnerarlos.

Por otra parte, encontramos a la libre determinación categorizada dentro de los derechos de igualdad, derechos considerados prestacionales, que implican una actitud activa del Estado, ya que debe otorgar los medios necesarios a efecto de que los mismos sean ejercidos. Lo cierto, es que en el caso de los derechos indígenas, en realidad el Estado debería abstenerse de realizar conducta alguna que tendiera a intervenir dentro del régimen interno cultural y social de dichas sociedades, reconociendo sus derechos y respetando los usos y costumbres que han logrado mantener a lo largo del tiempo.

En el segundo capítulo se aborda la libre determinación como fundamento de la existencia de los usos y costumbres, ya que dentro de un Estado que ha reconocido su composición pluricultural y en el que se cuenta con una Constitución que enmarca el derecho de las comunidades indígenas a regirse conforme a las prácticas milenarias que se han conservado a través del tiempo, como verdadera resistencia a ser viciados por la globalización, la sociedad de las tecnologías, en prácticas milenarias donde las mujeres asumen papeles antiguos de sumisión y de limitado ejercicio de derechos.

El tercer capítulo se dedica al estudio de la libre determinación, a efecto de conocer los alcances que pueden tener las comunidades indígenas en la imposición de normas, así como la vinculación con la que cuentan, en contraposición a los derechos humanos de las mujeres que se encuentran sujetas a dichos regímenes, incluso anteriores a la creación del Estado, del que se desprende la necesidad de la armonización de los usos y costumbres con el marco constitucional.

En el cuarto capítulo se realiza un estudio de fondo de la comunidad indígena de Santa María Quiegolani, y en específico en la llamada *Revolución de los Alcatraces*, tomando como base el caso de una mujer indígena que ha logrado posicionarse políticamente, y que propició transformaciones en el constitucionalismo local de Oaxaca, con medidas afirmativas que han de promover y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres: Eufrosina Mendoza Cruz.

“Entre los rasgos que caracterizan a la sociedad actual, está el papel de la mujer, sin que por ello la emancipación de la mujer haya sido conquistada plenamente en ningún país del mundo”

Rigoberta Menchú

CAPÍTULO PRIMERO

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONFIGURACIÓN INDÍGENA

SUMARIO: 1.1 *Antecedentes históricos de los derechos humanos;* 1.2 *Acercamiento al concepto de derechos humanos;* 1.3 *Tendencias o clasificaciones de los derechos humanos;* 1.4 *Las generaciones de los derechos humanos: a) Derechos de primera generación; b) Derechos de segunda generación; c) Derechos de tercera generación; d) Derechos de cuarta generación;* 1.5 *Los derechos humanos y su configuración indígena;* 1.6 *Conceptualización de indigenismo y de pueblos indígenas;* 1.7 *Multiculturalidad e interculturalidad;* 1.8 *La libre determinación como derecho humano.* 1.9 *Conclusiones preliminares.*

1.1 Antecedentes históricos de los derechos humanos

La corriente de los derechos humanos se ha centrado en una de serie de teorías, en las que no se tiene conocimiento claro del momento en que aparecieron en el pensamiento político-social de la historia.

Para entender esta concepción algunos teóricos comienzan a localizar sus antecedentes con la antigua Grecia o Roma, algunos otros consideran que dicha idea encontraba sus orígenes incipientes en el estoicismo o en la vertiente de la igualdad creada por el pensamiento cristiano, otros más, consideran que su auge fue a través de la Revolución Francesa,¹ así también por Inglaterra y América (Estados Unidos de Norteamérica) con una serie de declaraciones, sin embargo a decir, del tratadista Benito de Castro Cid:

¹ Una de las primeras corrientes y de mayor aceptación de acuerdo con Luis Díaz Müller es la tesis mayormente adoptada acerca del surgimiento de los derechos humanos es “La confrontación permanente del hombre con el Estado”. Además considera que los derechos humanos son la resultante de una larga lucha del individuo para ganar espacios en la sociedad civil, ya que con ello se logra obtener las posibilidades de una vida digna y libre, de acuerdo con el mismo, la creación de la Organización de las Naciones Unidas a finales de la segunda guerra mundial, estuvo destinada a evitar a las futuras generaciones el flagelo de la guerra, siendo este el desafío principal que enfrentan las Naciones Unidas, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, por lo que sólo la democracia, la paz, y la seguridad para todos los habitantes del planeta, pueden permitirnos reafirmar nuestra convicción en el humanismo, el pluralismo y la diversidad de situaciones político-ideológicas del mundo de hoy. Díaz Müller, Luis, *América Latina, Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p.132.

El reconocimiento de los derechos humanos ha sido el resultado de un largo proceso de consolidación que ha cooperado una amplia multiplicidad de factores. Y uno de los factores decisivos fue sin duda el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, puesto que, para poder hablar de derechos humanos, no basta que les sean reconocidas a los individuos determinadas facultades.²

Por lo que podemos distinguir entonces que el surgimiento se ve concatenado a una de las principales características de la defensa y protección de los derechos humanos, que lo es la dignidad humana, entendida no sólo como la capacidad de ejercer derecho o de obligarse, sino del respeto la integridad física, moral y psíquica de la persona humana.

Así, la consolidación de los derechos humanos, aun cuando la misma se encuentra en marcha en nuestros tiempos en muchos países, ha seguido un amplio camino y una serie de periodos históricos, que para diversos tratadistas, nacieron aun antes de la Segunda Guerra Mundial, incluso se pueden encontrar antecedentes incipientes en:

[...] en Occidente, la Monarquía absoluta cedió su paso a un modelo jurídico nacido en la Revolución Francesa, la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Industrial, la idea de los derechos humanos adquirió unas de las características peculiares: su atención se centró exclusivamente en las acciones propias del Estado, pues éste reclamaba para sí la exclusividad dentro de un territorio respecto al uso legítimo de la fuerza, para dictar leyes, decidir cuestiones jurisdiccionales y representar “al pueblo”. En esta primera etapa, el movimiento de los derechos humanos se centró en garantizar las libertades civiles y políticas.³

² De Castro Cid, Benito, *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*, Madrid, Universitas S. A., 2003, p. 48.

³ Ramírez García, Hugo Saúl, *et. al.*, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011, p. xix.

Empero, el paradigma de los derechos humanos ha surgido de la necesidad del respeto a la dignidad humana y ante los excesos y abusos del poder, así como para reconocer al individuo frente al Estado, él que incluso debe velar por la protección de estos derechos, sin embargo, como lo expresa el propio Ramírez García estos derechos aparecieron por las lesiones ocasionadas por la Segunda Guerra Mundial, algo evidente después de la pérdida de millones de vidas humanas tras presencias estatales, que a pesar de que contaban con la legitimidad para realizar actos eran por demás injustos y violentos, los cruentos hechos del nazismo, estalinismo, fascismo, entre otros, vislumbraron a la conciencia internacional de los abusos y excesos del poder, cometidos con la justificación de la caída de un Estado totalitario o con la concepción de la soberanía estatal, por lo que esta preocupación derivó en la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

El descontento y la preocupación internacional, surgida después de las dos guerras mundiales, corroboró que el uso de la fuerza y las técnicas de los avances científicos, no podría garantizar la paz, por lo que la comunidad internacional ante la preocupante situación ocurrida como los miles de muertes generadas por dichas guerras y por pensamientos absolutistas, y la debacle del pensamiento encaminado a dogmas morales, trajo consigo la reconsideración del estudio de la moral y del derecho por medio de la ley.⁴

De acuerdo con Norberto Bobbio, los derechos humanos han recorrido un enorme camino desde su aparición a partir de la doctrina de los derechos del hombre, con el pensamiento político del siglo XVI y XVII, y como resultado desembocaron en el primer instrumento internacional histórico de reconocimiento de derechos humanos La Carta de las Naciones Unidas, considerado este instrumento como el primero que hace mención a la esencia de los derechos humanos y principio fundamental la dignidad del hombre.⁵

⁴ Sin embargo, Norberto Bobbio considera que en “[...] en la historia del pensamiento de la moral y de lo jurídico, ha sido más contemplado por el lado de los deberes que de los derechos [...] los códigos morales y jurídicos suelen establecerse originalmente más para salvaguardar al grupo social en su conjunto que a sus miembros particulares [...]”, Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, 3ª edición, Madrid, Trotta, 2009, p.513.

⁵ Para Norberto Bobbio, *el primer gran documento histórico tras el fin de la guerra, La Carta de las Naciones Unidas, confirma el preámbulo, la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la*

Por lo que la Carta de las Naciones Unidas, fue un instrumento creado por la preocupación de las naciones a fin de prevenir las atrocidades que las guerras mundiales habían dejado a su paso, pero además como instrumentos de protección de los derechos del individuo como tal, “[...] en pocas palabras tiene por finalidad lograr la configuración de un nuevo sistema internacional estructurado a través del Derecho [...]”⁶, no obstante que dentro de la misma se contenían ya la expresión de “derecho humanos”,⁷ no se describía en ella el significado ni la aplicación y mucho menos la exigibilidad de estos derechos, tampoco que prerrogativas significaba, ni cuáles obligaciones, así que hubo la necesidad de redactar un nuevo instrumento con el cuál se disolvieran dichas lagunas, creándose así la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUHH), redactada en 1948, así la DUDH no sólo describe los derechos que protegerán los Estados reunidos en torno las Naciones Unidas, sino que también recoge su respuesta a la exigencia ética de evitar una conflagración global: “nunca más la Segunda Guerra Mundial”.⁸

Dentro del texto, en el artículo primero de dicha declaración encontramos que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros,⁹ por lo que se empiezan a retomar los principios de estos derechos libertad, igualdad, fraternidad que como tradición dejó la Revolución Francesa, pero además cimentados en la necesidad de una conciencia sobre la dignidad humana; dignidad humana que va a servir de fundamento y base de todos los derechos humanos y su promoción, respeto, garantía, etcétera.¹⁰

dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de los hombres y de las mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas, Bobbio, Norberto, Op. cit., p.518.

⁶ Ramírez García, Hugo Saúl, *Op. cit.*, p. 4.

⁷ Por mencionar lo afirmado por Hugo Saúl Ramírez García, [...] *la expresión de Derechos Humanos aparece por primera vez en el texto de la carta de las Naciones Unidas, y por contadas siete ocasiones en donde se menciona claramente cuál es el significado práctico de cada uno de esos derechos, es decir que obligaciones y que prerrogativas implican [...]*, y que podemos palpar a través del texto de la Carta de las Naciones Unidas dentro del 2º preámbulo y los artículos 1, 13, 55, 62, 68 y 76; *Ídem*

⁸ *Ídem*.

⁹ Organización de las Naciones Unidas, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Departamento de Información de las Naciones Unidas, [s.p.], versión electrónica disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹⁰ Una afirmación al respecto, se encuentra en la afirmación del tratadista Ramírez García, que considera cuando *los redactores de la DUDH pensaron en un formula del art. 1, la palabra conciencia*

Por otra parte, algunos otros tratadistas han realizado una categorización de las etapas en las cuales se ha desarrollado el reconocimiento de estos derechos humanos. Por lo que ve a Norberto Bobbio, considera que los derechos humanos se ha desarrollado a través de cuatro etapas: La Constitucionalización, su progresiva extensión, universalización y su especificación.

Por lo que ve la Constitucionalización, se trata de todas aquellas declaraciones y derechos humanos incorporados dentro de la Constituciones de los Estados, con el fin de dar reconocimiento, pero también obligatoriedad de cumplimiento y restricciones al Estado de violarlos, mismos que se empezaron a reconocer a través de las primeras constituciones de corte liberalista y, posteriormente en constituciones que comenzaron a tomar el modelo democrático como forma de gobierno. Esta etapa ha sido de enorme trascendencia, ya que [...] *ha transformado una aspiración secular ideal en un verdadero derecho, un derecho público subjetivo.*¹¹

Sin embargo, a criterio del investigador, esta clasificación aunque adecuada, carece de una etapa preliminar a la que denominaremos “Gestación de los Derechos Humanos”, que tiene que ver precisamente con la lucha y la necesidad de los países de adoptarlos anterior a su constitucionalización y de la preocupación internacional por su creación, integración y fortalecimiento.

Así, siguiendo con el criterio de Norberto Bobbio, la segunda etapa la constituye *la progresiva extensión* de los derechos humanos, que más que una etapa es considerado como una evolución en los derechos ya que se ha desarrollado a través de tres momentos. La primera forma de extensión ha tenido lugar, en el interior mismo de los derechos de libertad, baste pensar que el derecho de asociación, que es uno de los puntos cardinales de un sistema político y social de democracia pluralista, no se reconocían en el Estatuto Albertino y por ello estuvo durante décadas, como se ha dicho en manos del derechos de la policía.¹²

se refería a la capacidad cognitiva que nos ayuda a reconocer la dignidad de una persona concreta, lo cual puede dar sentido a nuestros actos respecto de ella. Ramírez García, Hugo Saúl, *Op. cit.*, p. 6.

¹¹ Bobbio, Norberto, *Op. cit.*, p.518.

¹² *Ídem.*

El segundo momento de extensión de los derechos, de acuerdo con el autor se presenta cuando existe el cambio de ideología de las naciones, dejando a tras el modelo de Estado liberal, para convertirse en Estados democráticos, así como de la participación de los individuos en la vida pública del Estado, ello por medio del otorgamiento exclusivo de los llamados derechos civiles y políticos, con el reconocimiento del sufragio universal tanto de hombres como de mujeres.

Por otra parte, el tercer momento habla del reconocimiento no sólo de derechos que implican la capacidad y atribuciones de los hombres dentro de una sociedad, como los derechos civiles y políticos, sino ahora de la introducción de los derechos sociales, de los muy llamados intereses difusos, en donde las naciones ahora no sólo se sustentarán como democráticas, sino que deben contener un sesgo de Estados sociales, en donde también se vele por el adecuado desarrollo de los individuos en su medio.

Es en esta tercera etapa que Bobbio se refiere a la *universalización*, misma que de acuerdo con el docto, ha tenido su confluencia a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre, y esto es así atendiendo a que, el individuo tiene la capacidad ya de anteponerse al propio Estado y a su derecho interno, recurriendo incluso a sistemas internacionales por medio de los cuales hacer valer sus derechos vulnerados por el Estado, es decir, ya no sólo es un ámbito de exigibilidad interna, sino que se convierte en una preocupación de las naciones el velar por derechos que se encuentran reconocidos, así como su debida cumplimentación y respeto.

La cuarta etapa, se encuentra constituida por la especificación de los derechos humanos, ya que

“[...]se ha hecho necesaria una especificación ulterior, en la medida en que han emergido nuevas pretensiones, justificadas sobre la base de la consideración de exigencias específicas, de protección de respeto al género como respecto de las diversas fases de la vida, o a las condiciones, normales o excepcionales de la extensión humana [...]”.¹³

¹³ Bobbio, Norberto, *Op. cit.*, p. 519.

Es decir, se ha hecho necesaria la protección individualizada de cada derecho, ello ya que el tratamiento que debe otorgarse a cada uno de los derechos es diferente dependiendo del sujeto a quien vayan destinados, en este sentido no se puede atender de la misma forma un caso de homicidio, tortura con uno de coacción del voto.

Con lo que, al criterio del investigador, se refiere a que los derechos humanos son muy generales y que de dichas generalidad pudieren escapar concepciones necesarias para su protección, por lo que la necesidad de especificarlos ha atendido a la protección de individuos que son más vulnerables dentro del ámbito de un Estado como lo son los discapacitados, las mujeres y todas las formas de violencia en contra de las mismas, los ancianos, los indígenas, las comunidades homosexuales, etcétera.

Derivado de lo anterior, podemos vislumbrar actualmente, incluso instrumentos o tratados internacionales que especifican dichos derechos, en atención a la preocupación internacional, un ejemplo claro se puede apreciar a través de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

A pesar de estas descriptivas etapas, para Benito de Castro Cid, existen otras diversas, y que para los fines del presente capítulo se hace necesario abordar, las etapas son las siguientes:

a) *El Reconocimiento Estatal*: El cuál se inició por medio de las diversas declaraciones de derechos humanos, principalmente en las Colonias de Inglaterra y de Norte América (EUA), mismas que se concretan en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, y que se extendería hasta finales del siglo XX, cuya influencia ha sido decisiva. Así como la Declaración del Buen Pueblo de Virginia y, la gran referencia de la ilustración por medio de la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII, en donde de acuerdo con el autor, cambia totalmente la forma de percibir la organización de un Estado, proyectando ahora a los individuos mediante los derechos humanos.

Sin embargo, esta etapa puede distinguirse en realidad, porque a pesar de que estos documentos tuvieron una influencia internacional de nación a nación, motivando el acercamiento a los derechos humanos y del interés por la protección de la dignidad humana, únicamente eran instrumentos instituidos dentro de las naciones que los proclamaban y reconocían “[...] es evidente que la propia Declaración francesa de 1789, fue un documento típicamente estatal. Como lo serían también las declaraciones [...] constituciones, y, que durante un siglo actuaron como vehículo naturales y exclusivo de reconocimiento de derechos innatos e inalienables de los hombres [...]”.¹⁴

No obstante este reconocimiento como derechos innatos, terminaron convirtiéndose en derechos propios de los ciudadanos, por lo que el Estado se los concedía a su súbditos, y estos únicamente se limitaban a contenerse dentro de dos tipos de derechos: unos los que garantizaban la autonomía de los individuos frente al Estado, así como aquellos que aseguraban la participación activa de los ciudadanos en el ejercicio de la acción de gobierno, es decir, derechos civiles y políticos, limitados al derecho del sufragio universal.

Aún con ello, estos derechos traían consigo tres funciones: el ser garante de la autonomía de los individuos frente al Estado, hacer frente a las prerrogativas del Estado imponiendo la protección y reconocimiento de los derechos, pero además de que a través de estos derechos el propio poder público, entonces, encontraba su legitimación.

b) *El Reconocimiento Supraestatal o internacional*: En esta etapa se fortalece y consolidan los derechos humanos por medio de su reconocimiento, a través de todos aquellos instrumentos creados en la etapa de la constitucionalización, así como las declaraciones que además fueron el sustento y origen de diversas organizaciones internacionales por medio de las cuales estos derechos se han extendido trasnacionalmente. Esta etapa tiene su principal desarrollo a partir del Tratado de Versalles de 1919,¹⁵ por lo que pueden distinguirse algunas fases de esta etapa:

¹⁴ De Castro Cid, Benito, *Op. cit.*, p. 49.

¹⁵ “[...] ya que fue este tratado el que disparó la preocupación por la dimensión trasnacional del individuo, en orden de protección de sus derechos y libertades; y por articular un régimen de

La primera consistente en la fase primitiva del constitucionalismo internacional, que se desarrolló a finales del siglo XIX, en donde se considera existe el tránsito de los derechos como una cuestión meramente interna nacional a una situación de importancia internacional. Esta etapa se debió gracias al incremento de las relaciones comerciales entre los países, donde todos tuvieron que equilibrar el aspecto jurídico estatal a los requerimientos de la comunidad internacional.

El segundo momento a saber, lo constituye la socialización, donde es manifiesta la intervención de los Estados dentro de las normas jurídicas internas de todos los países, como un vigilante de los excesos del poder interno, así como de un Estado que debe proporcionar los mecanismos para un nivel adecuado de vida de sus habitantes mediante la colectivización de los servicios y el fomento de la igualdad entre los individuos, así en su carácter de prestador de servicios de asistencia para la organización social.

La internacionalización, como la conquista de los derechos humanos frente a la vida política, la cual encuentra su culmen en el nacimiento de la Sociedad de las Naciones y su definición en la Organización de las Naciones Unidas, así como la proclama de los diversos documentos internacionales contenidos en las declaraciones, convenios o tratados que tienen como fin el difundir, fomentar y vigilar el respeto de los derechos humanos a problemas directos e inherentes a la vida social, tales como la discriminación, la alimentación, la salud, la esclavitud, la trata de personas, la migración, el trabajo forzoso, el asilo, etcétera.

Por otra parte, se llega a la implantación del control jurisdiccional de las relaciones internacionales, las cuales han “[...] proyectado intensamente su influencia en el campo de los derechos humanos, no sólo a través de las regulaciones jurídicas convencionales de ésta materia, sino mediante la creación de órganos específicos para el control jurisdiccional el cumplimiento de los acuerdos [...]”.¹⁶

protección de los extranjeros y las minorías étnicas, lingüísticas o religiosas, así como mediante actividades de la Organización Internacional del Trabajo en él que se creó. Ramírez García, Hugo Saúl, *Op. cit.*, p. 50.

¹⁶ *Ibidem*, p. 51.

Algunos de ellos son los tribunales internacionales dentro el sistema universal, o regional por medio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la Comisión y la Corte Interamericana de derechos Humanos, El Tribunal Africano de Derecho Humanos, entre otras figuras..

Y por último, la explosión del movimiento descolonizador, al influir los derechos humanos sobre los organismos supranacionales, especialmente en la ONU, para el autor, han intervenido en forma profunda en el panorama de lo que se consideran como derechos humanos, ya que se han incluido derechos muy significativos, como los derechos de los pueblos y de grupos minoritarios, y que de esta forma incluso han traído consigo la protección y reforzamiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo tanto, el resultado de los derechos humanos en el carácter internacional ha generado una diversidad de beneficios del individuo y de la sociedad frente al Estado, desde esta perspectiva, consideramos que los derechos humanos han contribuido a que su inclusión en el ámbito internacional, genere una serie de restricciones en contra de los abusos y excesos del poder, pero además ha contribuido a que por medio de los diversos mecanismos creados a efecto de vigilar, proteger y promover los mismos, se han reconocidos de tal forma que se genere la buena fe entre las naciones.

Sin embargo, aún queda un largo camino respecto del reconocimiento y respeto de los derechos humanos, lo cierto es que aun cuando hoy en día tenemos una serie de tribunales internacionales para su protección, también lo es que los mismos aun dependen de los Estados Parte, así pues, a pesar de ello, se han logrado grandes avances de tal forma que incluso se ponen de manifiesto para medir el estándar democrático de un país.

Por lo que la división de Pérez Luño, se hace a criterio del investigador la más acertada al contener especificaciones entre el reconocimiento de derechos y los mecanismos de implantación en los Estados, inclusive con el reconocimiento de la sociedad en general y por decirlo así, la culturización de los derechos, que dependerán de cada región.

Pero no es suficiente por conocer el crecimiento o formación de la ideología de los derechos humanos, es necesario acercarnos a su conceptualización, para lograr entender la importancia y trascendencia de los mismos.

1.2 Acercamiento al concepto de derechos humanos

A lo largo de la evolución de los derechos humanos se han generado una serie de conceptualizaciones, así como intentos de definición, ya que en realidad la concepción de los derechos humanos es tan amplia, que sería muy difícil abordar dentro de una definición única todos los rasgos y características esenciales de ellos, ya que nos arriesgaríamos a no contener dentro de la misma alguno de los derechos, sin embargo es enriquecedor hacer mención de que:

Si bien son varios los pronunciamientos que se han vertido en torno a que el término derechos humanos es redundante, "por el hecho de que todo derecho es humano"; esto es, que "no hay derecho que no sea humano, pues sólo el hombre puede ser titular de derechos y capaz de adquirir obligaciones", aquél se utiliza para hacer alusión a una especie particular de derechos, a los "derechos inherentes al hombre por su sola condición de tal".¹⁷

De igual manera, es necesario atender a las diversas corrientes filosóficas que se han dado a la tarea de exponer algunas consideraciones sobre los derechos humanos, es decir lo encontramos desde la tendencia *ius naturalista*, *ius positivista* e incluso hasta con el *ius realismo*.¹⁸

Por lo que en realidad, no importa el origen de en donde se encuentre consignado un derecho humano, ya que finalmente el único que puede gozar del mismo es el hombre. Empero, ello no impide que a lo largo del crecimiento de la

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los Derechos Humanos y su Protección por el Poder Judicial de la Federación*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de tesis de la SCJN, 2011, versión electrónica disponible en: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2012/85660/85660.pdf

¹⁸ Valqui Cachi, Camilo y Pastor Bazán, Cutberto, *Corrientes Filosóficas del Derecho. Una crítica antisistémica para el siglo XXI*, Perú, Martínez Compañón Editores, 2009, pp. 31 y ss.

doctrina respecto de estos derechos, se hayan realizado conceptualizaciones, incluso por órganos internacionales, entre algunos encontramos la concepción de Norberto Bobbio, quien distingue de tres tipos de definiciones de derechos humanos:

- a) Tautológicas: son los derechos del hombre, que le corresponden al hombre por ser hombre, es decir, derechos que le corresponden simplemente por su naturaleza.
- b) Formales: los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado, muy parecido al anterior, en este punto no se puede negar a ningún ser humano la capacidad para ejercer derechos, mientras que en el primero, le pertenecen pero pueden no serle reconocidos.
- c) Teleológicas: se apela a los valores últimos, por lo que los derechos de los hombres son aquellos imprescriptibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social o para el desarrollo de la civilización, valores arraigados bajo el de la dignidad humana como fuente principal de los derechos humanos.¹⁹

A decir de lo establecido por Norberto Bobbio, nos parece una división acertada, sólo que aun de ellos escaparían derechos que no tienen que ver intrínsecamente con el hombre o el ser humano, sino en realidad con su vida en sociedad, la visión de Bobbio aún se encuentra limitada por un sesgo del liberalismo, sin comprender que existen derechos de clases que son ejercido por comunidades de personas y de los que hoy en día encontramos mecanismo protectores como las acciones colectivas.

Exploraremos entonces otros intentos de definiciones, por lo que ve a Antonio Enrique Pérez Luño, éste intenta realizar una propuesta aportando que “[...] los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que,

¹⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 27.

en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuáles deben ser reconocidas positivamente por ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional [...]”, definición que se hace más cercana a la realidad social, ya que si bien es cierto que los derechos humanos sin inherentes a hombre también los es que a través del tiempo se han realizado un serie de transformaciones teóricas, corrientes, doctrinas que han cambiado el sentido de lo que entendemos desde los derechos sustantivos públicos, como los derechos fundamentales y actualmente lo derechos sociales, sin embargo, aun cuando el reconocimiento estadual no exista, estos derechos deben ser respetados, promovido y valorados.

Por otra parte, para Navarrete Montes de Oca estos derechos pueden ser considerados “[...] como el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana —reconocidos o no por la ley—, que requiere para su pleno desarrollo personal y social [...]”.²⁰ Pero esta definición aún se queda corta dejando de lado los derechos sociales, en vista a que refiere los derechos de la persona en relación con su entorno social, es decir, mis derechos individuales, pero no contempla igual que Bobbio derechos de naturaleza colectiva.

Así, a criterio del investigador, los derechos humanos constituyen prerrogativas del hombre, como miembro de la especie humana; o, dicho de otra manera, son los derechos que el hombre posee por su propia naturaleza y dignidad, motivo por el cual se ha señalado que estos derechos reciben diversas denominaciones, tales como ‘derechos humanos’, ‘derechos naturales’, ‘Derechos fundamentales’, ‘derechos del hombre’, ‘derechos individuales’, al referirse al sujeto al que se atribuyen.²¹

En este orden de ideas, entre las diversas denominaciones que existen sobre los derechos humanos, encontramos que para el jurista italiano Luigi Ferrajoli, lo adecuado es llamarlos como derechos fundamentales, entendiéndolos como “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres

²⁰ Navarrete Montes de Oca, Tarcisio, et al., *Los Derechos Humanos al Alcance de Todos*, 3a. ed., México, Diana/Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2000, p. 19.

²¹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 21.

humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercidos de éstas”.²²

Por otra parte, Gustavo Zagrevelsky afirma que el Derecho Constitucional Europeo contemporáneo, reconoce a los individuos un “patrimonio de derechos” originario, independiente y protegido frente a la ley.²³

Intentando conceptualizar, arriesgándonos fácilmente a errar, los derechos humanos son todos los derechos contenidos por el hombre en su ser individual así como social, los dependidos de su naturaleza humana y de su naturaleza social que puede hacerlos identificables de región a región y en un momento histórico. Aunque esta definición, seguramente es limitada por coactar el espacio temporal en que los derechos humanos pueden aplicar.

Finalmente, es prudente señalar que los derechos humanos no son absolutos, pues como lo afirman los autores Silva Meza y Silva García, la libertad social se torna libertad política en el preciso momento en que el ser humano se encuentra situado en una organización jurídico-política, en otras palabras el hombre es libre hasta el límite que afecte derechos previstos jurídicamente en beneficio de otros individuos o desarmonice el orden social procurado a través de normas jurídicas válidas.²⁴

1.3 Tendencias o clasificaciones de los derechos humanos

Aventurarse en el campo de las clasificaciones de los derechos humanos, es realmente arriesgado, ya que todos tienen una aplicación, fundamentación y

²² Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4ª Edición, Madrid, Trotta, 2009, p. 291.

²³ Zagrevelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, 10ª edición. Madrid, Trotta, 2011, p. 54.

²⁴ Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009, p. 240.

finalidad muy extensa, por lo que a lo largo del tiempo al elaborar una clasificación, ésta termina por ser rebasada por la serie de derechos que comprende.

Sin embargo, las doctrinas y los tratadistas al respecto han esbozado una serie de clasificaciones respecto de las cuales se han centrado en diversos criterios para categorizarlas, entre esos criterios está el del sujeto titular del derecho, considerándose este como un criterio subjetivo; por la importancia o el valor de los derechos, es un criterio jerárquico; por la época de la formulación positiva, es un criterio cronológico; mientras que atendiendo a la naturaleza del contenido de tales derechos, se habla de un criterio objetivo.

Así pues, el criterio subjetivo, de acuerdo con Benito de Castro Cid, ha confluído por dos manifestaciones. Por una parte, la que se utiliza el sujeto que detenta el derecho, atendiendo a las características o calidades y/o cualidades que detenta el propio sujeto y, de frente a quien ejerce el derecho, en este caso tenemos como ejemplo los derechos de los niños, de las mujeres, de los ancianos, derechos colectivos, derechos frente al Estado, etcétera.

Por otra parte la segunda manifestación corresponde por la posición o el plano en el cual el sujeto ejerce esos derechos, es decir, “[...] la que agrupa los derechos atendiendo al carácter del ámbito vital del sujeto a que tales derechos afectan [...]”²⁵ como los derechos públicos, derechos privados, entre otros.

Sin embargo, esta clasificación pierde confiabilidad en virtud que dentro de ella pueden caber una serie de clasificaciones infinitas, por lo que además no lo hace funcional, en este sentido, no se puede atender a todos los ámbitos en que un individuo se desempeña porque los mismos son muy amplios, y esta percepción de los derechos entonces, atendería a una serie de grupos de derechos humanos, pero es de considerarse que el destinatario último de esos derechos siempre lo será el individuo, independientemente de los papeles que desempeña en la sociedad como trabajador, familiar, etcétera, que no son suficientes para marcar las diferencias que lo beneficiarían con algún derecho en específico, ya que por el simple hecho de ser hombre, éste recibe el goce y disfrute de los derechos humanos.

²⁵ De Castro Cid, Benito, *Op. cit.*, p. 245.

Por lo que ve al criterio jerárquico, éste clasifica los derechos en virtud de la importancia o del valor que se le otorga a los mismos, en concordancia con la dependencia que tengan unos de otro, es decir, que los primeros se constituyen como base fundamento de los segundos,²⁶ por ello se habla de derechos primarios y secundarios, fundamentales y derivados. Por ello, esta clasificación no se considera viable, ya que todos los derechos tienen igual importancia para el respeto de la dignidad humana.

El criterio cronológico, ha clasificado los derechos humanos a partir de su aparición, con ello, su reconocimiento través del tiempo por los órganos estatales, así se categorizan por medio de generaciones, en donde encontramos los derechos de la primera generación (derechos civiles y políticos), segunda (derechos económicos, sociales y culturales), tercera (derechos de solidaridad) y cuarta generación (derechos de la informática y biotecnología), categorización que en apartados posteriores desarrollaremos a mayor amplitud.

El criterio más adoptado, es el criterio objetivo, para Castro Cid, este tipo de clasificación que se fija en la naturaleza de los bienes protegidos o en el tipo de poder que los derechos atribuyen a los titulares de los mismo en relación con el objeto en que recaen, por lo que la clasificación se basa en derechos políticos, derecho civiles y derechos sociales.

Entendiendo de esta forma por derechos civiles, aquellos de libertad, que reconocen determinado ámbito de autonomía de los particulares, por lo que se considera que garantizan cierto tipo de independencia frente a los otros individuos así como frente al Estado.

Por su parte los derechos políticos, aun cuando también son considerados de libertad, corresponden a derechos relacionados a la calidad de ciudadanos dentro de un Estado, esto derechos también son considerados como derechos democráticos o de participación política, estos derechos requieren de la participación activa del Estado, para permitir al individuo participar con él del poder público.

²⁶ De Castro Cid, Benito, *Op. cit.*, p. 245.

Los derechos sociales, son también denominados por Castro Cid, como derechos de crédito o derechos económicos, sociales y culturales, implican el poder exigir al Estado, prestaciones necesarias para el desarrollo de su personalidad, lo que trae como consecuencia una obligación del Estado.

Una clasificación que deja de lado derechos comprendidos como los de los avances tecnológicos en donde hasta el internet se considera un instrumento básico para el desarrollo humano social y cultural, más si ello se piensa desde la óptica de la transparencias de los gobiernos y de la capacidad para otorgar beneficios a sus ciudadanos, así como de los programas sociales, y herramientas como las redes sociales que comienza a fluir en el mundo, y que se van convirtiendo en movimientos de transformación política.

Por lo tanto aunque muy acertada, aún dista de ser una clasificación que comprenda todos los derechos humanos, y que además limitan la importancia de unos respecto de los otros, sobre todo si consideramos que se habla de derechos económicos sociales y culturales como de crédito o prestacionales, que implican un hacer del Estado, pero un hacer no conforme a las necesidades sociales, sino un hacer programático que implica la oportunidad de contar con los recursos y elementos para hacerlos válidos. Así pues, aunque se trata de una muy buen clasificación, de conformidad con el criterio del investigador, se requieren de mayores categorizaciones.

1.4 Las generaciones de los derechos humanos

Como se ha manifestado anteriormente, los derechos humanos han sido colocados dentro de diferentes categorías y clasificaciones dentro de la doctrina, sin embargo, es de destacar la clasificación de derechos humanos propuesta por Karen Vasak de 1979, quien hace una sistematización atendiendo a las generaciones de los derechos humanos en tres tipos diferenciados, mismos que han incluido “[...] categorías de los derechos humanos para cada generación en el desarrollo histórico, mismas que hasta hoy en día tienen vigencia en círculos especializados

[...]”,²⁷ de esta forma asocia a cada una de las generaciones uno de los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: Libertad, igualdad y fraternidad.²⁸

A decir de la misma, y en opinión del autor José René Olivos Campos, estos derechos han evolucionado históricamente, y ese desarrollo histórico ha producido que lo mismos se positivaren, utilizando de alguna forma la clasificación esgrimida por Vasak, atendiendo a la naturaleza y los alcances de dichos derechos.

Sin embargo, y aun cuando se vislumbra que la categorización realizada de esta forma, bajo un criterio cronológico, no es eficiente, se utilizará dentro de la presente investigación a efecto de constreñir al acercamiento de los derechos indígenas y su ubicación dentro del campo de los derechos humanos, considerados derechos contenidos dentro de la segunda generación conocidos como derechos económicos, sociales y culturales y también dentro de la tercera generación considerados derechos de solidaridad y colectivos, mayor aun importancia reviste su mención dentro de la presente investigación, ya que en esta generación de derechos se contiene el primordial de las comunidades indígenas *la libre determinación*.

En virtud de lo anterior, a continuación se estudiarán las generaciones de los derechos humanos, posteriormente, la elaboración de un análisis de los derechos que se reconocen a favor de los indígenas y que delimitan intrínsecamente en las generaciones de los derechos humanos.

a) Derechos de primera generación

La aparición de la doctrina del individualismo liberal trajo consigo una corriente de pensamiento destinada a proteger a la persona humana de los abusos del autoritarismo monárquico.²⁹

Los derechos de primera generación, son aquellos que, de acuerdo con José René Olivos Campos, aparecen en un primer momento histórico sobre los otros,

²⁷ Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª edición, México, Porrúa, 2011, p.24.

²⁸ Odimba on´ Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, primera reimpresión, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2010, p.31.

²⁹ Díaz Müller, Luis, *América Latina, Op. cit.*, p. 133.

aqueños que toman una exigibilidad, por así manifestarlo, a partir de la Revolución Francesa y al grito de *Libertad, Igualdad y Fraternidad*, así fueron instituidos en principios y normas contenidas dentro de la Declaración francesa del año de 1789, así como dentro de las constituciones de los Estados Nacionales, que lograron su independencia durante el siglo XX, en las que además se inscribió México; que tuvieron como finalidad erradicar las prácticas en contra del abuso del poder público.

Sin embargo, la mayoría de los tratadistas los consideran como derechos de libertad, en vista de “[...] la ideología que invocan y con una perspectiva individualista, en tanto se destaca la calidad del individuo [...]”,³⁰ por lo que acentúan ante cualquier circunstancia la calidad de la persona, por el simple hecho de ser persona, y derechos inherentes al hombre, sin embargo se entienden formalmente reconocidos por los Estados, el cual debe tutelarlos y promoverlos, omitiendo cualquier conducta que tienda a vulnerarlos, por lo que además se impone a los Estados la obligación de contener mecanismos por medio de los cuales exigir su cumplimiento.

Entre los derechos contenidos dentro de esta primera generación, están el derecho a la vida, la integridad física, la libertad de conciencia, pensamiento y expresión, la seguridad jurídica del individuo y el debido proceso, así mismo se contienen derechos considerados como políticos, mismos que llegan a permitir o facilitar el desarrollo de la vida democrática dentro de un país, como el derecho a votar y ser votado (tema medular de la presente investigación), así como todos aquellos derechos inherentes a la democracia directa como la participación ciudadana como la consulta popular el plebiscito y referéndum, la revocación de mandato, y lo que existe actualmente como auge dentro de los sistemas considerados más democráticos, con las candidaturas independientes, así que todas estas formas de participación directa democrática, constituyen a su vez, una limitante a las facultades de los poderes del Estado, ya que ahora dependen del resultado de dichas consultas para realizar determinaciones, en algunos países incluso los ciudadanos forman parte de la creación y organización de los planes nacionales de desarrollo.

³⁰Olivos Campos, José René, *Op. cit.*, p. 25.

Dentro de las características que se les asignan a estos derechos se resaltan que se imponen al Estado el deber de respetarlos, otra característica es que son los más antiguos en su desarrollo normativo y, por último que corresponden al individuo frente al Estado o frente a cualquier autoridad,³¹ es decir, mantienen la calidad de sujeto pasivo del Estado, en que su actitud es de no hacer o no omitir violentando derechos de esta naturaleza.

b) Derechos de segunda generación

Los derechos de la segunda generación se producen a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, como consecuencia de las ideas socialistas y de los derechos de los trabajadores, entre cuyos exponentes destacaron Carlos Marx y Federico Engels, así como los movimientos obreros y la emergencia de los partidos políticos con plataforma socialista, que pugna por que también se reconozcan los derechos económicos y sociales en los ordenamientos jurídicos nacionales.

La consagración de los derechos de la segunda generación se da en el ámbito del derecho interno de las naciones. Entre las constituciones precursoras o llamadas de avanzada en este sentido, se encuentra nuestra constitución mexicana de 1917, catalogada como socialista, que comprende derechos no sólo de primer generación, sino también de segunda pero que además comprende los mecanismos por los cuales hacer exigibles dichos derechos.

En otra parte del mundo, en donde el auge del socialismo se encontraba a tope surgió otra constitución socialista, a partir de la Declaración de los derechos del pueblo trabajador explotado, y con la influencia de Carlos Marx y el positivismo jurídico, la constitución socialista, aunque muchos tratadistas la consideran como de corte comunista, de Weimar, de 1919, en la cuales se consagraron derechos sociales, sin que dentro de dicha constitución se proveyeran las medidas para implementar los mecanismos necesarios para su cumplimiento.

Otra constitución de avanzada y que ha sido de referencia de las constituciones socialistas, en la Española. Así la denominación de los derechos de

³¹ Odimba On´ Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, p. 32.

segunda generación, se vinculan con la naturaleza económica y social, por lo que se les ha denominado económicos, sociales y culturales, mismo que inciden sobre el principio de igualdad de los individuos y complementa los derechos primarios.³²

Se consideran derechos propios de esta generación el de la seguridad, prevención y asistencia social, el derecho al trabajo, el derecho a la sindicalización y huelga, el derecho a la educación, derecho a la salud, vivienda y alimentación, derecho a la protección de la familia, derecho a la protección de los menores y el derecho a la Propiedad Intelectual.³³

Como se observa de los anteriores derechos, corresponden a derechos que no son ejercidos desde la individualidad del ser humano, si no que corresponden a derechos que por su naturaleza se ejercen en colectividad, así pues entre las características de estos derechos se encuentran que surgen como resultado de la Revolución Industrial, otra característica es que la constituyen los derechos de tipo colectivo, son de satisfacción progresiva con forme a las posibilidades económicas del Estado, son derechos de contenido social, para procurar mejores condiciones de vida del individuo en la comunidad.

Es importante destacar que en México, la Constitución Política de 1917, incluyó los derechos sociales por primera ocasión en el mundo,³⁴ la segunda en contenerlos fue la Constitución de Weimar Alemania, tomadas como constituciones de avanzada por su naturaleza protectora de derechos sociales e intereses difusos, no obstante el gran reto de constituciones de este tipo es poner en funcionamiento la maquinaria estadual para su ejercicio, ya que no sólo se requiere un reconocimiento constitucional, sino una ley reglamentaria o normativa y los mecanismos que hagan posible su cumplimiento.

³² Olivos Campos, José René, *op. cit.*, nota 24, pág. 25.

³³ Odimba On´Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *El Reconocimiento e incorporación de los Derechos Humanos en las constituciones de las Américas*, México, Prometeo Editores, 2010, p. 122-191.

³⁴ Odimba on´ Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, p. 33.

c) Derechos de tercera generación

Estos derechos se consolidan a partir de los años setenta del siglo XX, son derechos en materia de protección ambiental, a la paz, al desarrollo y a la solidaridad y correspondencia mutua,³⁵ también denominados derechos colectivos, en este sentido los derechos civiles y políticos se refieren a las opciones de oponerse al Estado, los derechos económicos, sociales y culturales a exigir prestaciones por parte del Estado. Los derechos de solidaridad o de la tercera generación a reclamar internacionalmente a los Estados y a la comunidad internacional.³⁶

Estos derechos obedecen al nuevo orden internacional, en el cual se aprueba la Carta de los Derechos y deberes Económicos de los Estados por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974, los derechos de tercera generación son derechos colectivos, comunitarios y solidarios”.³⁷

Dentro de esta concepción se encuentra la del desarrollo humano, por lo que se considera como un problema integral de las naciones, tal y como se enmarca dentro de la declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.³⁸

Así pues, dentro de esta Tercera generación, sin embargo, los derechos se vuelven difíciles de tratar ya que no afectan directamente la esfera jurídica de un individuo en particular por lo que su interés es difuso ya que pertenecen a la colectividad, colectividad ésta, que carece de legitimación procesal para acudir a un tribunal.

Dentro de las características que se consignan a los derechos de la tercera generación están que se forman por los llamados derechos de los pueblos o de

³⁵ Olivos Campos, José René, *Op. cit.*, p.26.

³⁶ Odimba on´ Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *El Reconocimiento e incorporación de los Derechos Humanos en las constituciones de las Américas*, p. 140.

³⁷ *Ibidem*, p. 141.

³⁸ Organización de las Naciones Unidas, *Op. cit.*, [s.p.].

solidaridad; surgen por la respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones; surgen como necesidad de distintos grupos que la integran; su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados ante él.

Otros aspecto es que responden a las atrocidades vividas en la primera y segunda guerras mundiales, se originan con la creación de la ONU, y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de Diciembre de 1948, para establecer los límites del ejercicio del poder de los Estados y la contribución de cada uno de ellos para el establecimiento de la paz, la seguridad y el desarrollo de todas las Naciones.³⁹

De esta manera, son considerados como derechos de tercera generación los siguientes:

1. Derecho a la paz;
2. Derecho al desarrollo;
3. Derechos a la autodeterminación de los pueblos; y,
4. Derecho a disfrutar de un medio ambiente sano.

d) Derechos de cuarta generación

Como colofón de la clasificación por generaciones, actualmente se han creado o considerado necesario añadir una nueva, la cuarta generación comprende todos aquellos derechos relacionados con los avances de la ciencia y la tecnología, como la biotecnología.

Merece importancia referenciar esta nueva categorización de derechos, ya que la realidad social actual ha empujado con el avance de las tecnologías a una serie de nuevos acontecimientos y mundos, aun cuando los mismos sean virtuales, a la protección de derechos, ello en atención a que en dichas plataformas electrónicas se vierten un serie de datos personales, así como una serie de transacciones, que han hecho necesario la motivación de una protección aun dentro

³⁹ Odimba on´ Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, p.34.

de campos virtuales, o de las telecomunicaciones que día a día avanzan a pasos agigantados con todas las tecnologías.

La anterior clasificación de derechos nos permite establecer cómo podemos ubicar los derechos de los pueblo indígenas, porque al ser reconocidos como derechos de la tercera generación, los derechos de los pueblos originarios o indígenas y los derechos a la libre determinación de estos pueblos, así como el objetivo central de esta investigación es establecer la importancia de los derechos humanos, aun dentro de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, y la limitante a esa libre determinación, es necesario, referir claramente a que se concretan esos derechos, es decir, a que se refieren y cuál es su magnitud o alcance, así como su exigibilidad y justiciabilidad.

1.5 Los derechos humanos y su configuración indígena

Del largo paseo histórico de la configuración, creación, clasificación surgimiento, conquista y acercamiento a los derechos humanos del que advertimos eventualmente, que el reconocimiento de estos derechos estaba diseñado para la proyección de los llamados derechos de libertad o civiles y políticos, creados en el contexto del fin de la segunda guerra mundial y de su convergencia en derechos individuales, es decir, que su goce y disfrute eran propios a la persona, y no a la colectividad, por lo que su evolución y trascendencia histórica como ya lo analizamos, se centró en la enorme preocupación internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial, y el enorme derramamiento de sangre acarreado, sumo la importancia de garantizar que estos derechos se manifestaba al proteger al individuo en contra de los abusos de autoridad y de los excesos del poder.

Pero estos derechos eran derechos configurados a la usanza de las potencias ganadoras y aun cuando fundados en la dignidad humana y la no discriminación ahogaron la necesidad de reconocer derechos que requieren una acción colectiva.

Esta circunstancia, por lo tanto trajo consigo el descubrimiento de muchas sociedades plurales establecidas al interior de los Estados, y que finalmente

terminan por trastocar en nuestros días la figura del Estado decimonónico, hegemónico y del muy mal llamado “Estado-Nación”.

Todas estas concepciones evolucionadas del Estado Hobbsiano fundado a partir de la ideología liberalista de finales del siglo XIX, ideología en la que los derechos sólo le son reconocidos al individuo, y como respuesta a su necesidad de arraigar su legitimidad, que ocasiono que el Estado, desconociera toda forma plural de derecho que exista al interior del mismo, con estas malas manifestaciones, el Estado sujetaba a todos los individuos a una denominación de “Nación”, bajo la serie de características que “suponían” la identificación de todos y cada uno, como componentes reconocibles y similares, homogéneos en todos los sentidos de ese cuerpo estadual, es decir, de la concepción del individuo como parte de un Estado, lo que se creía generalizaba el concepto concebido como ciudadano de algún país.

Así se nota la diferencia entre los rasgos de un mexicano, con los rasgos de un asiático, o de un hombre de raza morena, o de un mexicano con un norteamericano, pero no sólo por el color de su piel o raza, ni tampoco por su condición social, sino por “supuestos rasgos culturales” identificados para todos y cada uno de ellos, que marcaban la diferencia de un individuo a otro de cada nación, pero características estas, que homologaban el sentido de quién conformaba esa nación, mismas que terminaron por realizar una serie de políticas tendientes a la homogeneidad, entre las que se encuentran las políticas asimilacioncitas y colonialistas, que impiden en todo momento la figura del pluralismo de *iure*, y la existencia del pluralismo de *facto*, a través de movimientos de resistencia de grupos y comunidades que se oponen a ser despojados de su tradición, de su lengua, de su cultura, de su origen, de su *modus vivendi* y de su identidad, en este caso, hablamos de los grupos indígenas.

Así se puede atender a lo que manifiesta Boaventura de Sousa Santos, al referir que:

Para el liberalismo, las identidades primordiales son residuos premodernos que interfieren negativamente en la obligación política existente entre los ciudadanos individuales y el Estado, siendo esta obligación el único fundamento legítimo de la asociación política. A lo

largo del siglo XIX, y hasta finales de los sesenta en nuestro siglo, esta concepción se ajustaba a las tareas de la construcción del Estado-Nación, en la que la “nación”, supuestamente monoétnica, hacía posible la conversión de la dominación étnica en nacionalismo.⁴⁰

Con todo este acervo ideológico, los derechos de pueblos estaban relegados como problemas interiores de los Estados, y problemas que atendía a la necesidad de focalizarlos y menguarlos, ya que constituían guerrillas consideradas como factores de rebelión en contra del Estado, y nada más acertado, en realidad eran puntos de choque con la concepción de un Estado monista, pero este choque atendió a que al Estado se le olvido atender a los requerimientos y las necesidades de estas comunidades, que a decir verdad aun actualmente se encuentran en condiciones bástate sombrías.

Pero además, se creyeron como enemigos del Estado, sobre todo al poner en tela de juicio que la producción del derecho que únicamente estaba en manos del Estado, se encontraba trastocada por los usos y costumbres de las comunidades que se negaban a integrarse a la sociedad civil, para no perder sus tradiciones milenarias conservadas de generación en generación desde el colonialismo, y que ahora se imponían por medio de una lucha a efecto de que se les dotara de reconocimiento, de vida comunitaria e independiente a las acciones del Estado, tal vez si como parte de él, territorialmente, pero no organizativamente, es decir, no de acuerdo a la constitución de los poderes públicos, ya que por usos y costumbre estos pueblos tienen mecanismos por los que se eligen interiormente a sus poderes. Así pues, ante la infamia que presentaban los pueblos con la lucha por su autonomía, el Estado sólo velaba por mermar estas luchas en toda América Latina. Por ello:

Las reivindicaciones jurídicas y políticas de los pueblos indígenas y de las minorías étnicas, en general, han estado en el centro del debate sobre los derechos individuales y colectivos. De acuerdo con el paradigma político liberal, los derechos son prerrogativas de los individuos. Además debido

⁴⁰ De Sousa Santos, Boaventura, *La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación.*, Segunda Reimpresión, Bogotá, ILSA, 2002, p.156.

a que la “universalidad” de los derechos humanos significa tanto la igualdad formal de todos los ciudadanos como la no discriminación (en el sentido de que ningún ciudadano puede ser excluido del goce de los derechos humanos), se ha consentido dentro de este paradigma que los derechos humanos colectivos son absurdos o superfluos [...] según ese argumento, la protección jurídica colectiva es el resultado “natural” de la protección individual universal. El hecho de que grupos específicos de personas (niños, trabajadores, mujeres, minorías) se les haya otorgado una protección jurídica específica, no choca con el principio liberal, ya que los derechos pertenecen, en esos casos y en general, a los individuos y no a entidades colectivas a las que éstos pertenecen.⁴¹

Como se aprecia, la concepción de los derechos estaba determinada al aspecto individual y por lo tanto, no se reconocían derechos en la colectividad, aun cuando estos comprendieran una serie de características que revelan una identidad cultural.

Lo cierto es que como hemos manifestado en renglones anteriores, el Estado se conformaba con el principio de no discriminación para establecer que se cumplía con la protección y cuidado de los derechos, ya que se concedían a los ciudadanos, lo que quiere decir, que al ser los indígenas ciudadanos de una Estado estaban protegidos dentro de su esfera individual, pero se le olvidaba al Estado y a la comunidad internacional, que esto no asegura la perpetuidad de los usos y costumbres, de su lengua, de su identidad de su tradición y de las prácticas por medio de las cuáles se rigen estos grupos.

No obstante este olvido, cualquier tipo de manifestación para ejercer este derecho, se consideraban como acciones subversivas contra el Estado, aun cuando se trataba de un simple reclamo social por la simple razón de que el ente estadual resolviera las necesidades reales y materiales de estas comunidades, y principalmente las más grande y primordial, el otorgar la autonomía a estas comunidades, como eje fundamental para la ejecución de sus formas tradicionales de constitución, organización, etcétera.

⁴¹ De Sousa Santos, Boaventura, *Op. cit.*, p.157.

Al respecto:

El paradigma liberal se encuentra en el origen de la aversión de los Estados al reconocimiento de derechos colectivos de grupos diferentes a ellos mismos. Los derechos colectivos son vistos como una amenaza al principio de soberanía y como combustible de las tensiones domésticas: perturbadores, en el nivel interno, de la obligación política que mantiene unidos a los ciudadanos y al Estado y, en el nivel internacional, del funcionamiento normal del sistema interestatal.⁴²

Y es que, no se olvida que este tipo de derechos chocan con las soberanías de los Estados, pero también contra sus programas internacionales. A pesar de lo anterior, no sólo fue la Segunda Guerra Mundial la que impactó en la falta de reconocimiento de estos derechos colectivos indígenas, una parte histórica que realizó un refreno significativo por la marcada lucha ideológica y política internacional fue la Guerra Fría, debido a que las relaciones internacionales pendían de un hilo y la pugna entre comunistas y liberalista era el centro del foco de las tensiones internacionales ante la emergencia de que se desatará una guerra nuclear que acarrearía consecuencias desastrosas, así pues, bajo este ambiente adverso, todo derecho colectivo era confundido como derechos que se desplegaban por supuesto a favor del comunismo, que claro los ganadores de la Segunda Guerra Mundial jamás reconocerían.

A pesar de toda esa pantalla, resurgió en el mundo la luz del pluralismo y de los derechos colectivos en el que Latinoamérica jugó un papel de protagonista, y es que a decir verdad América Latina ha sido la cuna de los derechos indígenas y de la gestación de estos derechos y su reconocimiento, por ello el fin de la guerra fría en América Latina rompió los ejes políticos y sociales que habían prevalecido desde la Segunda Guerra Mundial.⁴³

⁴² De Sousa Santos, Boaventura, *Op. cit.*, p.158.

⁴³ Bengoa, José, *La Emergencia Indígena en América Latina*, 2ª edición, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 53.

La álgida guerra entre Estados Unidos y la Unión Soviética desataba una serie de represiones de comunidades indígenas en las que Estados Unidos intervenía para menguar, con todo la comunidad internacional después de esta guerra, vislumbro en América Latina el desarrollo de los derechos de los pueblo indígenas a través de una serie de luchas de resistencia por la reivindicación de sus derechos, derechos que no requieren de un reconocimiento, sino el cambio de concepto a reivindicación, ya que estos derechos les pertenecen desde antes de la formación misma del Estado.

Tiempo del cual descienden sus usos y costumbres ancestrales, el fin de la guerra fría permitió que los indígenas expresaran sus antiguas demandas sin que fueran contaminados por las confrontaciones ideológicas internacionales entre comunistas y capitalistas norteamericanos. En este contexto pudo emerger la cuestión indígena en forma independiente,⁴⁴ claro independiente de un marco ideológico, pero dependiente del Estado del que formaba parte para que atendiera a la súplica a sus necesidades.

Con la nueva visión que América Latina donó al carácter internacional, los derechos indígenas comenzaron a surgir dentro de las localidades para por fin determinar cuáles eran sus formaciones en base a su etnología, pero además hay que apreciar que con esta nueva ideología naciente, se hizo notable la crisis del Estado soberano, la crisis del Estado hegemónico y la concepción del Estado-Nación, se hizo visible el quebrantamiento del Estado monista fundado en una homogeneidad utópica e imaginaria, la homogeneidad que claro, basaba en la arraigada idea de mayor control social, por ello los grupos indígenas fueron víctimas de una serie de políticas asimilacioncitas, que tendían primordialmente a integrarlos a la comunidad civil como parte de una función estatal de tomar poder y control de los sectores sociales que se veían caracterizados por el pluralismo y la formación de su propio derecho al interior de su cultura, así pues, como consecuencia de esas rupturas, comienza a surgir tímidamente la demanda por derechos civiles indígenas, la demanda por una doble nacionalidad, nacional y étnica. La exclusión indígena

⁴⁴ Bengoa, José, *Op. cit.* p. 54.

permite que emerja con más fuerza la conciencia indígena. Se comienza a hablar de la autonomía indígena al interior de las sociedades latinoamericanas.⁴⁵

Es así, que después de un largo camino entonces se retoma el derecho de los pueblos como derechos indígenas, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional, por ello es necesario tomar en cuenta ambos rubros, sin embargo antes de introducirnos en el ámbito internacional es momento de conceptualizar los derechos de los pueblos indígenas, así como la multiculturalidad y la interculturalidad como rasgos característicos de los pueblos indígenas que además permiten establecer la conciencia de su identidad étnica bajo un lenguaje, una tradición y un territorio que les es propio y originario de su cultura y sistema de vida.

1.6 Conceptualización de indigenismo y pueblos indígenas

Contar con un concepto universal sobre “pueblo indígena” dentro de toda la gama que se desprende del derecho internacional es una tarea difícil ya que no existe una definición precisa debido a la inmensa diversidad que existe, razón por la cual se puede ser muy restrictivo o muy amplio, sin embargo se puede llevar a cabo una aproximación a un concepto.

Para abordar un tema de derecho indígena, primeramente debemos saber a qué nos referimos cuando hablamos de indígena, y para ello es necesario recurrir a lo dispuesto dentro del marco normativo constitucional, por lo que es de considerarse indígena a todo individuo que tenga conciencia de su identidad, y como comunidades indígenas aquellas en la que sus integrantes formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres.⁴⁶

⁴⁵ *Ibidem*, p. 60.

⁴⁶ Criterio conceptualizador tomado a partir de los elementos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se habla de la “conciencia de su identidad”, por que anteriormente a la reforma se consideraba como indígena aquel que hablara una lengua nativa o indígena, sin embargo, este criterio sería limitativo, tal y como lo expone la SCJN, dentro del rubro. “PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; p. 293. 1a. CCVIII/2009.

Por otra parte, se entiende como pueblo indígena de acuerdo con lo determinado en el marco internacional y primordialmente lo establecido en el primer instrumento que por primera vez reconoció a dichos núcleos de población originarios, es en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, convenio intitulado sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, de fecha 7 de junio de 1989, convocada en la ciudad de Ginebra por la OIT, establece que:

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Es a través de éste instrumento, que no obstante a que habla de la aplicación del convenio, se advierten diversas características de pueblos tribales, y establece una conceptualización como la identidad cultura, y que se están regidos por sus usos y costumbres, así como que tengan características sociales, económicas y culturales, diferentes a las de la colectividad general.

Sin embargo, abarcar una consideración del derechos indígena y de lo que comprende, es realmente una empresa en la que seguramente erraríamos en definir, la pluralidad y diversidad de elementos que caracterizan estos pueblos harían impensable poder colocar una definición certera de todo lo que engloban estos derechos y lo que significa el indigenismo, pero ello no es óbice para que varios doctrinarios al respecto hablaran e intentaran realizar esta conceptualización, mismos que se estudiarán a continuación.

Boaventura de Sousa Santos considera que los pueblos indígenas son pueblos y naciones “originales” históricamente, sus derechos tienen una cierta precedencia histórica y, por esa razón, los derechos colectivos por los que luchan no son concebidos por ellos como derechos que les deben ser otorgados, sino más bien como derechos que siempre habían disfrutado antes de que les fueran arrebatados.⁴⁷

Definición que contiene ya varios elementos importantes, entre los que esta ser pueblos originarios, sin embargo ello no define en realidad las características que hacen posible notar que es un pueblo indígena.

Por otra parte, se hace necesario para comprender el alcance de los pueblos, derechos, etnias, etcétera, determinar que en un pueblo una de las características de una minoría étnica-una identidad cultural-, pero que no toda minoría puede considerarse pueblo. Las poblaciones indígenas invariablemente son minorías étnicas –por poseer una cultura propia-y constituyen minorías lingüísticas o religiosas, en la medida en que conservan su idioma y sus creencias espirituales tradicionales.⁴⁸ Entonces, ya se puede establecer que son pueblos originarios que cuentan con rasgos distintivos que inciden en la identidad cultural, como la lengua, la religión, etcétera.

Para Luis Villoro el indigenismo se puede definir como *aquel conjunto de percepciones teóricas y de procesos conciénciales que, lo largo de las épocas, han*

⁴⁷ De Sousa Santos, Boaventura, *Op. cit.*, p.161.

⁴⁸ Odimba On'Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *El Reconocimiento e incorporación de los Derechos Humanos en las constituciones de las Américas*, p. 122-191.

*manifestado lo indígena.*⁴⁹Lo que amplia mucho el campo de lo que se pudiere considerar como indígena, pero que no determina a que se refiere, por lo que esta concepción queda distante de entender que es lo indígena, mucho menos pueblo indígena.

Por ello, el poder esbozar si quiera un acercamiento a la definición de indigenismo es demasiado arriesgado, aun con todo ello, el indigenismo es la manifestación de determinadas características como lengua, rasgos, identidad cultural, pertenencia, territorialidad, pero también tradiciones milenarias y la negación a olvidar el origen de las raíces y creencias, en suma es una serie de factores que distinguen a los pueblos nativos a través de una identidad que les es propia desde antes de la colonización.

El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles o Pacto de New York al respecto, dispuso dentro del artículo 27 su criterio esencial en el marco del respeto de esta minoría étnica en el que se manifiesta que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Por lo que los Estados deben asumir un papel pasivo, a efecto de no frenar estos derechos, pero también un papel activo, en el que debe promover y proveer los mecanismos necesarios para su desarrollo, disfrute, cumplimiento y exigibilidad.

Al respecto el Comité de Derechos Humanos elaboró el Acuerdo General número 23, por el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en donde establece una serie de obligaciones para los Estados en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Así pues, tenemos que el artículo 4° del acuerdo general dispone:

4. El Pacto [...] se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que

⁴⁹ Villoro, Luis, *Los grandes momentos del indigenismo en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 14.

esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27. Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.

En este tenor, se puede notar el principio de no discriminación con el cual las naciones asumían como protegidos los derechos de los pueblos indígenas o de las comunidades, por el hecho de proteger sus derechos en lo individual. Este criterio ya nos hace notar la estructura bajo la cual se crearon los pactos internacionales, y la actitud de los Estados de negar el reconocimiento de derechos de minorías, porque sus políticas integracionistas y asimilacionistas hacían imposible reconocer que sí las tenían. Pero, es imposible negar su existencia, la existencia de grupos sociales minoritarios y con variadas cosmovisiones de identidad, por ello este acuerdo también dispone:

5.2. El artículo 27 reconoce derechos a las personas pertenecientes a las minorías que "existan" en un determinado Estado Parte. Habida cuenta de la naturaleza y el alcance de los derechos reconocidos en virtud de este artículo, no procede determinar el grado de permanencia que supone la expresión "que existan". Esos derechos se refieren sencillamente a que no se debe negar a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Así como no necesitan ser nacionales ni ciudadanos, tampoco necesitan ser residentes permanentes. En consecuencia, no debe denegarse el ejercicio de esos derechos a los

trabajadores migratorios o a las personas que se encuentren de visita en un Estado Parte y que constituyan alguna de esas minorías. Con este fin, les corresponde, al igual que a cualquier otra persona que se encuentre en el territorio de ese Estado Parte, los derechos generales de libertad de asociación y de expresión. La existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado Parte exige que esos derechos se establezcan en función de criterios objetivos y no por decisión unilateral del Estado Parte.

Con ello, se determina la obligación de los estados adoptar la actitud pasiva, como respeto a los derechos, pero también el de no intromisión en la realización de los mismos; por lo que ve a la actitud activa, el convenio general establece que:

6.2. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo. En este sentido, se debe observar que dichas medidas positivas deben respetar las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, tanto en lo que se refiere al tratamiento de las distintas minorías como en lo relativo al tratamiento entre las personas pertenecientes a ellas y el resto de la población. Sin embargo, en la medida en que estén destinadas a corregir una situación que impide o dificulta el goce de los derechos garantizados por el artículo 27, dichas medidas pueden constituir una diferenciación legítima con arreglo al Pacto, con tal de que estén basadas en criterios razonables y objetivos.

9. El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural,

religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.⁵⁰

Aquí, se distinguen las miras de lo que son los derechos colectivos y su protección, es decir, el ser tomada en consideración su protección incluso desde su religión, de su cultura o su lengua y el respeto de la sociedad a sus derechos, todas características que se hacen indispensables para conceptualizar los derechos indígenas, pero que además, como se desprende del texto constitucional el Estado tiene la obligación de proteger estos derechos, pero además tiene la obligación de promover los mecanismos para el ejercicio, goce y disfrute de los mismos, por lo miembros de las comunidades indígenas, lo que trae como consecuencia la conservación de las costumbres indígenas.

Como conclusión, las primordiales características para clasificar y conceptualizar a los derechos indígenas y sus configuraciones en indigenismo o etnicidad, dependen pues de rasgos como su tradición, sus usos y costumbres, la lengua, religión y, como criterio fundamental “la conciencia de su identidad”, entre otros que permiten crear esa pertenencia a su territorio. Y al grupo social al que se arraigan.

Por otra parte, con los grandes pasos dados por Latinoamérica, se hace visible la necesidad de comprender las cosmovisiones de estos grupos para dotarlos de autonomía, más aun cuando su concepción se encuentra conectada directamente a su cultura, lo que nos introduce en los siguientes temas a abordar, la multiculturalidad y la interculturalidad, como una referencia necesaria para comprender por qué se atiende a la cultura como referente, y adelantando un poco

⁵⁰ Observación General No. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 - Derecho de las minorías, 50º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994).

al respecto se trata de establecer que aun cuando los grupos indígenas forman parte de una cultura por así llamarla “general” dentro del país al que pertenecen, ello configuran su cultura “propia”.

1.7 Multiculturalidad e interculturalidad

La cultura y el derecho a ella, es una de las principales definiciones de lo indígena que enmarca el derecho a la protección incluso de la propiedad sobre el territorio, ya que es una de las características indígenas el poder atender a un vínculo que hace que culturas indígenas se identifiquen en relación al lugar en el que viven, y al vínculo de vida propia que entrañen con dicho territorio.⁵¹

En esta tesitura, en el presente siglo como se ha sostenido en apartados anteriores, la crisis del Estado hegemónico deriva de la confrontación del monismo y el pluralismo, es que el Estado no sólo enfrenta al exterior con otros entes estatales una lucha cultural, sino que ahora ha identificado que al interior también tiene luchas culturales.

Estas luchas se enmarcan bajo minorías que defienden su derecho a la cultura y todo lo que en ella se desenvuelve como la educación, la religión y las costumbres, por ello se hace importante tomar el estudio de la cultura y específicamente del multiculturalismo.

El multiculturalismo puede ser definido como una aproximación filosófica-política al fenómeno de la diversidad cultural, así como a las dificultades prácticas que supone para aquellas sociedades en las que se manifiesta,⁵² a decir de algunos tratadistas es considerado como la confrontación de las culturas internas de un Estado a las políticas asimilacionistas que trae consigo el llamado Estado-Nación, y la opresión y presión que ejercen las poblaciones mayoritarias sobre las menores.

⁵¹ Así se dispone dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se pronunció entorno a la apropiación de bienes por indígenas. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, número 146, párrafo 120.

⁵² Ramírez García, Hugo Saúl, *Op. cit.*, p. 274.

Para Ramírez García, consta de dos elementos a saber, primero se trata de un diagnóstico según el cual la razón práctica no puede ignorar el hecho de que la identidad de las personas, en tanto agentes morales, implica a la comunidad y a la cultura: ambas realidades son fuentes de donde emanan los universos simbólicos que confieren significado a las elecciones y a los planes de vida de toda persona y; segundo la reivindicación del derecho a la diferencia cultural; incluyendo las exigencias *ad hoc* para que la propia cultura exista.

De lo que se comprende que, la realidad social no puede pasar desapercibida la existencia de culturas distintas a la de la mayoría y además debe reivindicar el derecho a la cultura diferente para las sociedades distintas al interior del Estado, ya que ese derecho les pertenece aun antes de la creación del propio Estado.

Otra definición es la de la interculturalidad, que a diferencia de la multiculturalidad, admite *que la diversidad cultural forma parte de la condición humana y, en congruencia, emprende la tarea de valorar las semejanzas y la reciprocidad en un marco de diferencias*,⁵³ entonces transforma la concepción de una vista diferente de tolerancia de la existencia de diversas culturas y, cambia el sentido de la opresión y represión de las minorías.⁵⁴

Lo cierto, es que estos conceptos se crean ante la crisis del Estado y el surgimiento del pluralismo jurídico, de la necesidad de los pueblos originarios y de las poblaciones minoritarias con diversas culturas de la reivindicación de sus derechos coactados por políticas utilitaristas en beneficio de las mayorías, no entendiendo que es necesario tratar diferente a los desiguales.

Para Will Kymilcka los contenidos que caracterizan a los derechos culturalmente diferenciados posibilitan una tipología tripartita, en la cual se incluyen:

⁵³ Ramírez García, Hugo Saúl, *Op. cit.*, p. 274.

⁵⁴ En referencia a esto, el término multiculturalismo ha sido utilizado como un paraguas para cubrir un sin número de fenómenos sociales y políticos relacionados con la diversidad cultural. Pero aun cuando el término multiculturalidad cubra muchas formas de pluralismo político y cultural cada una de estas enfrenta sus propios desafíos. Véase Yturbe, Corina de, *Multiculturalismo y derechos*, 1998, Serie de ensayos N.4, México, IFE, p. 40, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/490/7.pdf>.

- a) Los derechos de autogobierno, en donde las minorías crean y ejercen derechos políticos y hasta jurisdiccionales.
- b) Los derecho poliétnicos, equilibran la posición de los miembros dentro de las minorías culturales.
- c) Los derechos especiales de representación, tienen como propósito colocar en cargos de representación a miembros de minorías para ser representados, en este sentido incluso se ha hecho un estudio electoral respecto de la pertinencia de las circunscripciones electorales especiales, para que minorías como las indígenas cuenten con representantes en los escaneos de las cámaras de diputados y senadores.

En cuanto a la determinación de quien se considera como miembro de una cultura indígena se determina en base a su descendencia y mantener los usos y costumbres de esa cultura y la conciencia de su identidad, sin embargo, esos son rasgos que se tocarán más adelante con la libre determinación, pero estos puntos tocados por Kymilcka son más que pertinentes ya que con ellos además se termina el juego de los usos y costumbres y por lo tanto de la libre determinación de los pueblos indígenas, así que ahora centraremos el estudio del siguiente capítulo a la libre determinación como un derecho humano.

1.8 La libre determinación como derecho humano

Para entrar al estudio de la libre determinación debemos entender en qué consiste el derecho indígena, al hacerse necesaria conceptualización, por lo que citaremos a Jorge A. González Galván, quien los considera como un sistema jurídico que se caracteriza por organizar el orden social con base en reglas orales, aprobadas y ejecutadas, tomando en cuenta una particular lectura de la realidad natural, que abreva de fuentes culturales autóctonas, que se han desarrollado antes de procesos coloniales e incluso frente a ellos, y a que aún persisten en nuestros días.

Los derechos de los pueblos indígenas y su reconocimiento hacia la libre determinación ha tenido un largo camino que recorrer, si consideramos que no se

reconocen los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos que deben otorgarse de inmediato por el Estado en virtud del pacto social.

El primer instrumento internacional que habla de los pueblos indígenas es el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, sin embargo dicho instrumento subsume a los pueblos indígenas a los planes nacionales de desarrollo de los entes estatales, y en el punto 3 del artículo primero dispone: la utilización del término pueblos en este convenio no deberá interpretarse en el sentido en que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho termino en el derecho internacional, por lo que se entiende ya que existe el reconocimiento de un pueblo indígena pero aún no su libre determinación. De igual manera en el preámbulo de dicho cuerpo normativo se exponen algunas ideas sobre la libre autodeterminación.

Como se había mencionado en apartados anteriores, el primer instrumento internacional de reconocimiento de los pueblos indígenas se sustentó en el Convenio 169 del OIT, sin embargo el primer instrumento específico al respecto de los derecho indígenas y que fuera aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 13 de septiembre de 2007, fue la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que va más allá y habla acerca de la libre determinación en su artículo tercero disponiendo que *los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*

De dicho dispositivo normativo internacional podemos desprender algunas características de la libre determinación, que a criterio del investigador se pueden resumir en dos rubros, por un lado el aspecto interno, que abarca el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, así como su derecho de utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras; y por otro lado, un

externo, que se refiere al derecho de participación libre en la vida política, económica, social y cultural del Estado.⁵⁵

Bajo la percepción de Bartolomé Clavero, de esta forma se intenta superar la exclusión que por años han sufrido los pueblos indígenas, no obstante ello, sólo se entienden como políticas adoptables por los entes estatales, ya que si bien es cierto que se reconoce algún tipo de libertad de los pueblos, no es propiamente a su determinación, ya que estos quedan subsumidos al territorio y gobierno estatal, en si se trata de una mera autonomía interna.⁵⁶

En el ámbito nacional, la máxima carta de derechos humanos reformada el 14 de agosto de 2001 contempla el derecho materia del presente estudio, en su artículo 2º, al disponer que: *La nación mexicana es única e indivisible. La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.*

De dicho dispositivo constitucional y, asumiendo la teoría de Clavero, es posible concluir que en el Estado mexicano, no se cuenta con un auténtico derecho a la libre determinación, sino únicamente una autonomía indígena, ya que los pueblos aun cuando tienen reconocida la conservación de sus instituciones políticas, sociales y culturales, no tienen reconocido su derecho a la propiedad de las tierras por su identidad espiritual y la conciencia de su pertenencia.

Por otra parte el artículo en comento en su segundo párrafo preceptúa, que *la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones indígenas*, por lo que una de las

⁵⁵ Artículo 5º, 13 y 15.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁵⁶ Cfr. Bartolomé Clavero quien encamina la teoría de la libre determinación basado en dos supuestos estatales, uno interno y un externo, cuando explica: I principal entre las doctrinas es la que distingue entre libre determinación “externa” e “interna”. Unos pueblos, los no indígenas, tendrían derecho a la libre determinación, sin más a decidir por sí mismos, sobre su sistema político, su desarrollo económico, su orden social y su vida cultural o su destino en sum. Otros pueblos, los indígenas, tendrían derecho tan sólo a un determinado margen de determinación sobre sí mismos, en términos de mera autonomía dentro de los Estados donde han quedado comprendidos y no raramente escindidos. En esto consistiría la libre determinación “interna”. Clavero, Bartolomé, *Libre determinación y pie de igualdad de los pueblos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2006, p.190

características fundamentales es contar con la conciencia de su identidad cultural, ya que al delimitar quién pertenece a una población de esta índole, por sus atributos o determinadas cualidades inherentes a los individuos pertenecientes a un grupo social indígena se estaría limitando la pertenencia al mismo, por el contrario, si sólo se determina como requisito esencial la conciencia de su identidad, cualquiera que sienta tener la identidad indígena se consideraría parte del mismo.

Como colofón, la libre determinación de acuerdo con el artículo 2° constitucional mexicano, sólo puede ejercerse en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, retomando la ideología de los Estados-Nación, que aun cuando dicen reconocer los derechos de las culturas minoritarias y plurales, las absorben bajo el plano de la única identidad.

1.9 Conclusiones preliminares

Los derechos humanos surgen a partir de las crueldades de las guerras, y emprenden largos caminos de reconocimiento en el tiempo, pero que encuentran sus orígenes incipientes en la Revolución Francesa, y posteriormente como resultado de la preocupación internacional a los hechos de la Segunda Guerra Mundial, con la consolidación de la Carta de las Naciones Unidas y subsecuentemente con la denominación de la Declaración de los Derechos Humanos en 1948.

Aún con lo anterior, entorno a los derechos humanos han surgido una serie de criterios conceptualizadores que han hecho impensable si quiera considerar que una definición abarcaría todos y cada uno de los elementos, características y derechos, ya que algunos son limitativos y otros excluyentes, algunos consideran sólo derechos otorgados a individuos, dejando de lado a los derechos ejercidos por colectividades.

Las tendencias de los derechos humanos nos arrojan que cada una limita determinados derechos y el ejercicio de los mismos, más aún en los considerados intereses difusos, y en aquellos que ven su relación hacia derecho de corte social, aquí por fin se determina la pertinencia cronológica de los derechos económicos,

sociales y culturales, pero también la pertinencia del Estado para ejercer su actitud activa frente a los derechos, sin embargo, se dejan como programas que pueden ser cumplidos en cuanto los Estados tengan los recursos para ponerlos en marcha. Así pues, dentro de dichas clasificaciones se ubican los derechos indígenas que el Estado debería reivindicar, ya que les pertenecen a los indígenas, incluso antes de la constitución del propio Estado.

La libre determinación como un derecho humano indígena tuvo una incrustación lenta dentro del marco jurídico internacional, sin embargo ha servido para esbozar ciertas características universales de éste derecho, mientras que en el Estado mexicano, aún se encuentra incompleto pues implícitamente se refiere más a una autonomía que a la determinación de los pueblos.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS USOS Y COSTUMBRES FUENTES DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA

SUMARIO: 2.1 Breve conceptualización de los usos y costumbres; 2.2 La función de la costumbre en el orden jurídico; 2.3 Relación entre la ley y la costumbre; 2.4 Desueto; 2.5 Distinción entre la costumbre y los usos; 2.6 El procedimiento de la costumbre; 2.7 El derecho consuetudinario y los derechos indígenas; 2.8 La costumbre en el derecho mexicano; 2.9 Conclusiones preliminares.

2.1 Breve conceptualización de los usos y costumbres

Los usos y costumbre son características propias de las comunidades y pueblos indígenas, pues es el aspecto que los hace distintivos del resto de la sociedad, de tal manera que debe ser entendido de manera holística ya que la política indigenista se basa en ello.

Desde hace un tiempo, la lucha indigenista por el reconocimiento de sus usos y costumbres ha sido ardua, con lo cual se pretende que el reconocimiento de la práctica de sus usos y costumbre sea más que una lucha de hecho, pase a ser una lucha de derecho para darle plenitud a la existencia de sus mecanismos que rigen la estructura de su gobierno, así como la manera de tomar sus decisiones.

El hecho de llevar a cabo el reconocimiento de los usos y costumbre, se traduce en una pieza fundamental de cualquier sociedad en la que se ostente o se ponga como pilar a la democracia.

De tal manera que dicho acto de no puede quedar a discrecionalidad de un sector, ni mucho menos a que únicamente se concrete en el derecho positivo como

un discurso armonioso y de retórica en cualquier discurso, pero que en la realidad se encuentre completamente emancipado de los fines, ya que es un distintivo que requiere especial atención así como el afirmar una dimensión jurídica propia para poder comprender la postura de los pueblos y comunidades indígenas.

Lograr el reconocimiento de los usos y costumbres del contexto indígena se traduce en una valiosa tarea de afirmación cultural e identidad, ya que se entiende como el acto en el que se da apertura a cauces que en un momento se consideraron como tendencias invisibles para pasar a ser un modelo que requiere de una atención especial.

De igual manera, reviste importancia sostener que como ya se precisó con anterioridad, independientemente del reconocimiento de los usos y costumbre en un cuerpo normativo de manera expresa, estos subsisten, de igual forma son empleados libremente y además cuentan con una configuración de carácter vigente dentro de las comunidades indígenas, razones que bastan para fijar a dichas disposiciones como el marco normativo en el cual se basan las comunidades indígenas.

Al respecto, también podemos sostener que una de las características en las que se basa la política indigenista es la denominada ingeniería social, es decir el conocimiento del medio en el que se aplica, razón por la cual los indígenas atribuyen un alto valor a las ciencias sociales, de manera particular a la antropología.⁵⁷

Los usos y costumbre son las directrices sobre las cuales se basan las comunidades indígenas. El aspecto por el cual se basan en ellos es precisamente por tratarse de la herencia que les han dejado sus antepasados, ya que se trata del legado bajo el cual se inspiraron hombres y mujeres para conducir la sociedad a la que pertenecen.

En cuanto al contexto histórico, podemos observar que desde la ley de las siete partidas se incluía a la costumbre. Al respecto, en la primera partida se menciona que la costumbre o fuero no escrito es lo que los hombres han utilizado a lo largo del tiempo.⁵⁸

⁵⁷ Favre, Henri, *El Indigenismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 117.

⁵⁸ Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, 2ª edición, México, McGraw-Hill, 1998, p. 187 y ss.

Por lo que respecta a las fuentes del derecho, a la costumbre se le ha sido considerada, dentro de la doctrina jurídica, como una fuente de carácter formal del derecho, para lo cual cabe recordar que las fuentes formales se encuentran constituidas principalmente por aquellos “procesos de creación de la norma jurídica”.⁵⁹

Sin embargo, por lo que se refiere al proceso de creación de las normas de carácter consuetudinario, debemos precisar que siguen diferentes caminos a diferencia de las que se rigen bajo un proceso legislativas, es decir uno establecido en un cuerpo, de allí la necesidad de abordar su estudio para comprender cuál es la importancia así como los efectos que produce el tomar como parámetro a los usos y costumbres.

De acuerdo con Rafael Rojina Villegas, la costumbre se integra de dos elementos: uno material, consistente en la repetición de un proceder o comportamiento, y el otro espiritual o subjetivo que se hace radicar en la convicción que existe en el ánimo popular respecto al citado proceder o comportamiento.⁶⁰

Lo anterior se comprende, si observamos que con frecuencia los fenómenos sociales, sean buenos o malos, benéficos o punibles, y que se repiten cotidianamente, terminan por incluirse en normas permisivas, imperativas o prohibitivas; así pues la conciencia que tenga una comunidad o el individuo de dicha norma, aun cuando no se encuentre en la ley, de que esta es obligatoria, acarrea la posibilidad de imponer una sanción o consecuencia por su incumplimiento, la coercibilidad.

Por ello, a la costumbre se le ha considerado como derecho consuetudinario y en su caso como la fuerza normativa de los hechos, de ahí el principio de que “la costumbre es ley”.

Ahora, es turno revisar lo que el autor Max Sorensen apunta, pues comparte que la costumbre es el producto directo que responde a las necesidades de la vida internacional, es decir que surge cuando los Estados adquieren el hábito de adoptar, con respecto a una situación dada, y siempre que la misma se repita, una actividad

⁵⁹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, ed. 58, México, Porrúa, 2005, p.51.

⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*; ed. 2ª, México, Ed. Antigua Librería Robredo, 1964, p.33.

determinada, a la cual se le atribuye significado jurídico. En este sentido, los casos en que dicha regla consuetudinaria se aplica reciben la denominación de precedentes.⁶¹

Por otra parte, otro concepto en el que se coligen elementos jurídicos, filosóficos y étnicos es el que aporta el autor González Galván quien manifiesta que la Costumbre jurídica es la regla de organización comunitaria enraizada en una visión cosmológica,⁶² es decir en su forma en la que llegan a apreciar lo que los rodea.

Sin embargo, el simple hecho de que la repetición de un acto engendra una norma obligatoria, puede hacernos caer en el error, ya que aun cuando un grupo de individuos consideren su obligatoriedad, podría existir un grupo que no lo creyese así, por lo que dicha obligatoriedad sólo se limitaría a algunos, además de que la imposición de normas depende de otro elemento, la aplicación de un poder público, que sea capaz de imponerla aun en contra de la voluntad, él que debe tener y poder valerse de los medios suficientes a efecto de ejecutar su debido cumplimiento.

Por ello, en el mundo de las fuentes formales del derecho, no se puede exigir el cumplimiento de una norma jurídica, si ésta no se encuentra investida del poder público, a través de su positivización, por el reconocimiento que de dicha norma consuetudinaria y de su obligatoriedad realice el poder público, por ello es considerado dentro de la Teoría General Derecho, que la única forma en que exista derecho consuetudinario obligatorio, es a través del que se genera por la interpretación que de las normas realizan los órganos jurisdiccionales, es decir, la jurisprudencia, un órgano positivamente establecido para realizar precedentes que permitan la resolución de conflictos, a través de una forma de producción de normas jurídicas por costumbre de aplicación como lo es la jurisprudencia, distinto al proceso legislativo.

El problema que nos interesa abordar en sí, es saber si un uso realizado de forma cotidiana y que es considerado obligatorio, por este simple hecho puede

⁶¹ Sorensen, Max, *Manual de derecho Internacional público*, Undécima reimposición, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 160.

⁶² González Galván, Jorge Alberto, *Derecho nayerij, Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, México, IJ-UNAM, 2001, p. 18.

alcanzar el grado de coercible, al respecto la Teoría General del Derecho nos ha mostrado en diversos tratadistas como Hans Kelsen, Mircea Djuvujara y Marcel Planiol, quienes afirman que dicha costumbre sin el ejercicio del reconocimiento del poder público no podría considerarse obligatorio, ya que toda forma de producción normativa requiere del amparo del reconocimiento del poder estadual que le otorgue la legitimidad y validez suficiente a efecto de acatar su cumplimiento.

No obstante lo anterior, notamos que dichas aseveraciones se derivan de la teoría del derecho con un tinte meramente positivista, sin embargo no podemos dejar de lado que la teoría crítica del derecho ha logrado implementar una nueva opinión acerca de la producción de las normas jurídicas, y de la pluralidad de productores al interior del Estado, cuando se reconoce la existencia de fuentes jurídicas distintas a las reconocidas por el ente estadual, entre las que se encuentran los usos y costumbre indígenas.

Esto nos pone en perspectiva, que el derecho consuetudinario ha existido y siempre tendrá existencia, pero al margen de ello, lo que ha cambiado es el reconocimiento y la validez que le otorga el Estado a este tipo de derecho a través de su positivización, o del reconocimiento de los órganos productores alternos al Estado de normas jurídicas.

Por lo que ahora en palabras del destacado autor Stavenhagen entendemos al derecho consuetudinario como un “conjunto de normas y reglas de comportamiento y convivencia social que contribuyente a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos, que no ha sido credo por el Estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su poder soberano”.⁶³

2.2 La función de la costumbre en el orden jurídico

Previo a abordar el presente apartado, también es necesario hacer mención sobre la importancia que se le atribuye a la característica de la espiritualidad que se vive

⁶³ Stavenhagen, Rodolfo, *Introducción al Estudio del derecho indígena*, México, 1990, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 17, p. 304, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1773/11.pdf>

dentro de la costumbre de los pueblos y de las comunidades indígenas, ya que al respecto cabe destacar que, de conformidad con algunos doctrinarios, la utilización de dichos valores trae como consecuencia el favorecer el progreso de la civilización moderna.⁶⁴

Para entender un poco más acerca de este debate entre la costumbre y la ley, de su validez, efectividad y reconocimiento por parte del Estado, resulta imperativo abordar la función que desempeña, ya que al tratarse de una fuente de producción normativa al interior del ente estadual, se requiere de un estudio específico.

Así pues, la costumbre tiene varias funciones dentro del orden jurídico, las cuales se deben de saber:

- a) La costumbre en cuanto un proceso de creación: Atiende a la forma en que se crea la norma jurídica a través de un proceso consuetudinario, mismo que se puede comprender en dos sentidos: costumbre derivada y costumbre originaria.

La costumbre derivada, es aquella que se forma a través de los procesos legalmente conformados (ley, jurisprudencia), formado por órganos establecidos conforme al orden jurídico que le otorga las facultades o atribuciones para su producción, en este caso se trata de un proceso derivado de creación de normas, ya que, se habilita a órganos que no son el origen primario (constitución) de una norma que habilita para la producción o renovación periódica de las normas, conforme la evolución social.

La costumbre derivada se presenta cuando se faculta a la costumbre para regular ciertas circunstancias particulares.

En cambio, la costumbre originaria, se entenderá como aquella que se forma sin atender a dichos procesos establecidos (usos y costumbre), en este caso, la costumbre no depende de ningún órgano u ordenamiento preestablecido puesto que es ésta, la que otorgará las bases de la organización y de la

⁶⁴ Jouve, Edmond, *Le droit des peuples*, 2a edición, París, Presses Universitaires de France, 1992, p. 89.

regulación del ordenamiento al interior del Estado, en todo caso, es una costumbre constitucional, ya que a partir de ella se constituyen los órganos encomendados incluso a realizar la costumbre derivada.

- b) La costumbre como un fundamento de validez: realiza una función de convalidación de las normas en cuanto a su aplicación al caso concreto, ya que llegado el momento, la determinación que se le otorga a un caso en específico requiere de unas disposiciones en que se fundamenta dicha determinación, que su vez puede habilitar alguna costumbre a ser considerada como el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, es decir, la propia norma le otorga a la costumbre la posibilidad de ser aplicado a través de un proceso que incluso puede llegar a modificar la norma misma y establecer el nuevo contenido de la misma.
- c) Desueto que resulta del procedimiento consuetudinario: De acuerdo con algunos tratadistas se considera como el proceso de invalidación de las normas jurídicas.⁶⁵

Ahora bien, en otro orden de ideas, desde la perspectiva a nivel internacional, la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de reiterar en diversas ocasiones la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario por virtud de la cual se afirman los derechos con los que cuentan los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales,⁶⁶ lo cual se traduce en una directriz sobre la cual se deberán apoyar los Estados ante alguna eventualidad que exija una interpretación en dicho sentido, pues los pronunciamientos que se desprenden de los tribunales continentales también tienen aplicabilidad en sede interna.

Producto de los diversos procesos históricos de los cuales la sociedad ha sido testigo, el sistema de usos y costumbres es el resultado que incluye la generación de condiciones propias, perfectamente definidas y distinguibles del

⁶⁵ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Derecho Constitucional Consuetudinario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm.76, serie G, 1993, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastegui Vs. Nicaragua. *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 140(d).

resto, que conducen y reconfortan el desarrollo de una sociedad, ya que se trata de un sistema en el que se deja ver un claro ejemplo de la operatividad de la democracia directa.

Es por ello que resulta congruente que ante los reclamos que se han presentado por parte de un amplio sector de comunidades indígenas así como por las constantes presiones internacionales se va dando un reconocimiento pleno a los derechos y libertades, a tal grado de redireccionar los procesos políticos que se puedan presentar al interior de las etnias que se encuentran presentes en cada país.⁶⁷

Un claro ejemplo se vislumbra con lo que se vivió a partir de la reforma de 1992 al artículo 4 de la Carta Magna, en donde se reconoce la elección de cargos municipales siguiendo los parámetros de los usos y costumbres, lo cual nos deja ver el peso que tienen estas dos características dentro de las comunidades indígenas.

En el mismo sentido pero de manera especial, es pertinente enfatizar que el matiz que adquirió la reforma en comento fue gracias al respaldo considerable que aportó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ya que por virtud de la misma se fortaleció el reconocimiento de la nación mexicana como un espacio de composición pluricultural, merecedor de una atención diferente de la del resto.

En otro ángulo, un elemento que también influye en la costumbre es el denominado elemento psicológico, es decir se trata de la convicción que se tiene en el interior, por parte de los creadores de los precedentes, de que al establecerlos se está aplicando una regla jurídica. Dicho elemento tiene gran relación con escuelas de pensamiento filosófico jurídico, de manera particular con la naturalista.⁶⁸

En este hilo de ideas, debemos sostener que el pleno reconocimiento de los usos y costumbre representa un gran avance de cualquier sociedad ya que esta parte debe ser considerada como la máxima expresión de los sistemas políticos, los cuales se encuentran constituidos históricamente y que además deben ser

⁶⁷ Arenas Bátiz, Emilio, *Reflexiones en torno a la integración y prueba del derecho electoral consuetudinario indígena*, México, IFE, 2003, pp. 158.

⁶⁸ Sorensen, Max, *Op. cit.*, p. 163.

apreciados con un tinte legítimo, pues se trata de los procesos por virtud de los cuales se basan para definir e identificar a su sociedad así como para reafirmar su ejercicio basando en la libertad de conducirse de cierta manera, es decir basarse en dicho valor como principio fundamental.

Un aspecto que reviste importancia es sobre la relación existente entre la costumbre y la libre determinación, ya que derivado de los momentos coyunturales en los cuales se ha encontrado inmersa la sociedad, se exige que el Estado diseñe políticas públicas plurales e incluyentes del sector de las comunidades y pueblos indígenas.

Como se ha reiterado en varias ocasiones, un aspecto distintivo de los pueblos y de las comunidades indígenas es la costumbre, la cual es aceptada como las prácticas reiteradas que realiza un sector de la sociedad. La costumbre puede tener injerencia en diversos rubros, el político no es la excepción, precisamente por ello la costumbre es el modelo en el que se basan estos grupos para llevar a cabo la elección de sus representantes al igual que es el mecanismo en el que establecen su forma de regirse.

Los pueblos y comunidades indígenas son sectores que pueden decidir sobre su condición social, política, cultural y económica, ya que son seres humanos que cuentan con una voluntad caracterizada por ser autónoma, en base a la cual pueden decidir su condición, al igual que son capaces de determinar la manera en que se quieren conducir políticamente al determinar de forma libre a sus autoridades, quienes encabezarán el modelo representativo y garante de su sociedad.

Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Pueblos Indígenas ha enfatizado que:

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación.

En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Hay que subrayar que el significado que tienen los usos y la costumbre como mecanismo para elegir a las autoridades que encabezan a una sociedad, es que mediante esa posibilidad se permite nombrar a sus propios representantes, acto

que permite defender sus derechos así como el preservar el orden en sus tierras y su propia identidad, entre otros factores con tinte progresista para la garantía de dicho sector.

En este sentido, la figura de los partidos políticos se encuentra en contraposición del sector en comento ya que se estima que no se comprende de manera fundamental lo que requieren como comunidad indígena, de tal suerte que es irrelevante la injerencia de la figura de los partidos políticos puesto que las comunidades indígenas cuentan con patrones propios para elegir a sus autoridades así como para preservar su identidad.

No puede pasar desapercibido que los usos y costumbres se encuentran presentes y se tiene la convicción de su presencia dentro de las comunidades indígenas debido a que al interior de ellos se afirma la idea de continuar con el cumplimiento de sus tradiciones. Ya bien lo sentenciaba el ilustre autor García Máynez al señalar que la costumbre es el uso implantado dentro de una colectividad y por lo tanto se debe considerar como jurídicamente obligatorio pues se trata del derecho nacido consuetudinariamente, es decir el *ius moribus constitutum*.⁶⁹

2.3 Relación entre la ley y la costumbre

El espacio existente entre los usos y costumbre y lo que se establece de manera expresa en un cuerpo normativo, siempre resulta ser objeto de discusión. Acto que es conveniente abordarlo para comprender, al margen de la cosmovisión indígena, por qué resulta importante atender como base a los usos y costumbre dentro de su fenómeno político.

La relevancia que se le ha otorgado a la producción legislativa de las normas jurídicas atiende en un primer momento a que se trata de una producción derivada que se considera proviene de órganos autorizados para su formulación, tal y como lo hemos visto en el apartado anterior, por lo que se ha dejado de lado al derecho consuetudinario, ya que este no se forma conforme a las disposiciones de un poder

⁶⁹ García Máynez, Eduardo, *Op. cit.*, p.51.

originario, ni de un derivado, sino quien se forma con un voluntad autónoma al órgano estadual.

Esta última parte, es lo que el destacado jurista Hans Kelsen distinguió entre el proceso legislativo y el derecho consuetudinario, ya que dentro de sus distinciones se encuentra que el proceso legislativo depende de un método preestablecido el cual se encuentra delimitado bajo ciertos parámetros y por lo tanto centralizado al poder público; en tanto, que el derecho consuetudinario, se encuentra desligado de cualquier tipo de ordenamiento, razón por la cual no sigue una metodología, ni se encuentra fijada la forma de su creación, en cuanto a su génesis se puede advertir que es a partir de la libre de la voluntad de conciencia de quienes lo pondrán en práctica y por lo tanto se caracteriza por ser autónomo, descentralizado y espontáneo.

Dicha distinción podremos comprenderla si la llevamos al campo social, con el simple ejemplo de que en la producción legislativa se sigue un procedimiento establecido en la ley a efecto de llevarse a cabo, y que existen órganos previamente creados y autorizados para emprender la formulación de las leyes cuya característica primordial es que se trata de ordenamientos de observancia general, como sucede en el Congreso de la Unión o las Legislaturas de los Estados, que son órganos creados bajo determinadas reglas y electos por principios de mayoría relativa o representación proporcional, y que a efecto de que puedan realizar de forma colegiada la creación de un ordenamiento jurídico, depende de un procedimiento previamente establecido dentro del marco constitucional.

Ello, no ocurre si nos trasladamos al campo consuetudinario, ya que en esta parte, cualquiera se encontraría facultado para la realización de normas de carácter imperativo, y de las cuales en consecuencia, se puede exigir su cumplimiento, como en la realidad ocurre cuando tomamos en consideración que desde los padres de familia imponen normas de cumplimiento obligatorio al interior de un núcleo familiar, o si partimos de que existen comunidades que tienen conciencia de su identidad cultural, en las que existen órganos distintos a los estatales de producción de normatividad obligatoria, como las asambleas populares.

Por otra parte, los sujetos a los que se encuentran dirigidas las normas consuetudinarias, serán iguales para los creadores que para los receptores (legislados), mientras que en el proceso legislativo, algunas de las normas creadas no se conducen bajo el mismo camino, ya que las cualidades del legislador le permiten una dualidad, es decir convertirse en el ser obligado o no de dichas normas.

En virtud de lo anterior, la teoría general del derecho ha intentado reivindicar la legitimidad de los Estados a través de la producción normativa que permita su permanencia como únicos productores del derechos, dejando a un lado la importancia del derecho consuetudinario, así como el que no puede ser entendido dentro del marco jurídico y las funciones que desempeña para ese marco, cuando únicamente se toma en consideración lo establecido en la ley acerca de la costumbre, porque caemos en el error de limitar, algo que como ya se ha reiterado con antelación, resulta ser perfectamente identificable, autónomo y espontaneo.

Lo cierto es que, la teoría positivista ha echado sus raíces en el reconocimiento que todo lo que pretenda tener algún valor social debe encontrarse dentro de una norma jurídica que le dé dicho valor,⁷⁰ sin embargo debemos advertir que el surgimiento mismo del derecho ha sido a partir de una forma consuetudinaria, si consideramos que la forma primitiva de la incipiente formación de derecho empezó con reglas de convivencia social, de las cuales se desprende que dentro de las comunidades se regulaban por medio de asambleas y determinaban las formas en que habrían de resolverse los conflictos, asimismo se determinó lo prohibido y lo permitido dentro de dicha comunidad, y como consecuencia, con el tiempo estos órganos encontraron su permanencia social, haciéndose necesaria la separación de las funciones de producción y aplicación de normas, y actualmente

⁷⁰ Al respecto, los autores Color Vargas y Rábago Dorbecker afirman que “[...] la norma jurídica es explicada solamente como un poder hegemónico del Estado o como una transición evolutiva de la costumbre en norma”, Color Vargas, MaryCarmen y Rábago Dorbecker, Miguel, “El discurso de lo otro en el derecho internacional de los derechos humanos sobre pueblos indígenas, La declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, en Aragón Andrade Orlando, *Los derechos de los pueblos indígenas en México, Un panorama*, México, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UMSNH, 2008, p. 43.

se han ido separando aún más dichas funciones, para las reglas de convivencia social, que se han ido refinando por la propia evolución de las relaciones sociales.

Por lo que el considerar que el derecho consuetudinario debe encontrar un valor preestablecido dentro del marco jurídico positivo, sería considerar la omnipotencia de un Estado hegemónico, dejando de lado la realidad de la teoría crítica del derecho, y de la verdad social, además de que los procedimientos legislativos generalmente tienden a nulificar la validez de creación de normas distintas a esta formación, ya que encuentran causas para excluir la producción de derecho consuetudinario.

Así pues, el excluir al derecho consuetudinario de una forma de producción normativa del Estado no únicamente nos conduciría a una postura errónea, sino que el criterio del investigador se convertiría en una perspectiva utópica, debido a que el mismo ser humano al interior del ente estadual y contener relaciones sociales tiende a la formulación de formas primitivas de derecho consuetudinario, incluso cuando consideramos el derecho internacional ha surgido de pacto de voluntades entre los Estados miembros que han formulado una serie de convenio y tratados, que hoy en dpi han logrado incidir en la esfera interna de los mismos, y que tienen fuerza obligatoria a la par de la constitución o leyes fundamentales mismas de los Estados.

De acuerdo con José de Jesús Henríquez, el mayor problema del acercamiento a la relación entre la ley y la costumbre se encuentra, en asumir que la costumbre sólo puede provenir de procesos pre aprobados legislativamente, como lo es la jurisprudencia, creencia que se acarrea desde la teoría tradicional romano-canónica al subsumir a la costumbre a tres procesos *secundum legem*, *praeter legem* y *contra legem*.

A primera parte del supuesto que la costumbre es derivada de la ley, puesto que se encuentra constituida conforme a los principios que se desprende de la ley y no puede ser contraria a la misma, en este caso, a criterio del investigador, nos encontraríamos legitimando a la propia ley con la costumbre a través de casos de aplicación.

Por su parte la segunda, constituye la interpretación de la ley, y le colabora a la misma, cuando esta contenga lagunas, por lo que a través de criterio interpretativos de la costumbre, se puede alcanzar el contenido de la propia ley nuevamente legitimándola.

La última apreciación, se refiere a considerar a la costumbre que se encuentra totalmente en contra de la ley por lo que la misma carecerá siempre de toda validez de carácter legal, puesto que no legitima ni alcanza el contenido de la propia ley.

Por lo que el autor en comento, concretiza la clasificación de la costumbre de la siguiente manera:

- a) Interpretativa: que tiene relevancia únicamente cuando por esta vía se llega a modificar el sentido del texto legislativo;
- b) Introdutoria: que se desenvuelve en aquellos casos que cierta situación no ha recibido regulación alguna por parte de las disposiciones legislativas.
- c) Derogatoria: que se refiere al caso de la costumbre *contra legem* y la operancia de la desueto.⁷¹

Sin embargo, la relación entre el derecho y la costumbre, la podemos encontrar a través de las diversas formas que se han ubicado dentro de la tendencia del derecho consuetudinario que existen, las cuales son delegante, delegado y derogatorio.

La delegante, será aquella en que la costumbre autoriza a una determinada instancia centralizada para crear derecho escrito (proceso legislativo); por su parte el derecho consuetudinario delegado, se refiere a que la norma jurídica remite a la costumbre para la resolución de algún conflicto, y por último el derecho consuetudinario derogatorio, cuando el derecho consuetudinario se forma contrario totalmente a la ley, por lo que el legislador le quita toda forma de validez legal.

Aun cuando se establece esta última definición de derecho consuetudinario derogatorio, nuestro criterio, en realidad debería consistir, en que la costumbre

⁷¹ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Op. cit.*, p.69.

hace que evolucione el derecho y en ocasiones, conforme el nuevo contenido de la ley.

2.4 Desueto

En líneas anteriores, habíamos mencionado que esta figura jurídica consiste en la pérdida de la validez de una disposición jurídica, o de un conjunto de ellas que han sido creadas a través de un proceso legislativo,⁷² en otras palabras, nos referimos al desuso de la ley, lo cual pone en la balanza uno de los cuestionamientos más antiguos del derecho procesal, la vigencia y la prescripción de las normas jurídicas.

No obstante lo anterior, esta ha sido una de las figuras más debatidas por el derecho positivo y más limitadas, ya que con ello se acarrearía el reconocimiento de que un uso podría derogar el contenido de una norma, que podría llegar a ser fundamental, así pues en sus intentos de limitar dicha forma de derogación o abrogación de normas jurídicas, el ente estadual ha omitido en realizarlo, cundados dentro de la normatividad, el caso mexicano no ha sido la excepción ya que dentro del artículo 10 del Código Civil Federal a la letra señala que: “contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”.⁷³

Esta forma de limitar la figura jurídica en estudio, atiende a criterio del investigador, a que se pretende negar la formación del derecho consuetudinario por el ente Estadual, quitando la importancia y validez de la producción normativa externa o contraria a la efectuada por medio de procesos y órganos autorizados para tal tarea, como hemos visto anteriormente, sin embargo el negar esta figura, acarrea serios problemas a la impartición de justicia, cuando la norma no existe para aplicarse al caso concreto o cuando la norma no contiene el contenido específico de su aplicación, por ello, es conveniente señalar que se generan dos situaciones:

La pérdida de la validez de una disposición jurídica, en virtud de su inobservancia por parte de los miembros de una comunidad y su falta de

⁷² Orozco Henríquez, José de Jesús, *Op. cit.*, p. 73.

⁷³ Código Civil Federal, reforma 24 de diciembre de 2013, artículo 10, versión electrónica disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf.

aplicación por los órganos jurídico-aplicadores, como consecuencia del establecimiento de una costumbre en contrario y, en un sentido más amplio, aquella que se refiere exclusivamente a la falta de aplicación de cierta disposición por no darse las condiciones que hacen jurídicamente posible su aplicación.⁷⁴

El problema en sí se presenta, al considerar que todo tipo de costumbre es contraria a la ley, es decir, que la misma no atiende al texto legal, y que como no proviene de los procesos y órganos autorizados, carece de toda validez legal, empero, dejamos así de lado la circunstancia de que la desueto es un figura que opera en base la falta de aplicación y debido funcionamiento de las normas, de esta forma dejamos pasar que los procesos legislativos utilizan una forma análoga de invalidez de las normas jurídicas a través de figuras como la abrogación y derogación.

No obstante ello, la desueto se presenta cuando la norma jurídica existente no cumple con las funciones para la cual es determinada y por lo tanto deja de practicarse, aun cuando la misma permanece dentro del texto de la ley, no es válida, aun cuando es positiva, pero no vigente, por lo que, el estudio del derecho desde el aspecto meramente dogmático ha defendido la validez de las normas aun cuando las mismas no se encuentren en aplicación, sin tomar en cuenta que la costumbre ha desempeñado un papel fundamental en la formación del contenido de las normas jurídicas.

Por lo tanto, para que opere el supuesto de la desueto, no se requiere que se llegue a la falta de aplicación de una norma jurídica, sino que procede a partir de la falta de aplicación de las consecuencias que acarrea la falta de cumplimiento de una norma, es decir la misma ha perdido la conciencia de la consideración de su carácter coercitivo y por lo tanto no podría decirse que pueda ser exigible, aun cuando el texto de la ley determine lo contrario y contenga todo un proceso de integración previsto por una fuente originaria como lo es la constitución, debido a que no se encuentra viciada por lo que respecta a su proceso de formación, pero si

⁷⁴ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Op. cit.*, p.76.

en cuanto a su eficacia alcance y eficiencia social, así pues la falta de su aplicación, o de los medio idóneos para su aplicación traería como consecuencia dos hipótesis:

- a) Cuando las condiciones de aplicación de la norma jurídica se realizan durante un lapso de tiempo, pero posteriormente dejan de cumplirse; y,
- b) Cuando jamás han sido realizadas las condiciones que permiten la aplicación de las condiciones para la aplicación de las normas jurídicas.

En el segundo de los casos, esta norma jurídica es inválida, en virtud de que en tanto que no cumple la función para la cual fue creada, mientras que la primera, se afecta de validez en virtud de los avances de la tecnología, o de la evolución de los sistemas sociales.

Sin embargo, ello no implica que una costumbre no pueda ser objeto de la pérdida de la validez, y que esta puede encontrarse un tanto afectada, cuando se crea una norma jurídica posterior, ya que como consecuencia la costumbre desaparecería, por el establecimiento de dicha ley, y esto se explica cuando consideramos que el procedimiento consuetudinario dejará de tener aplicabilidad y se seguirá el cumplimiento de la norma, de esta forma no tiene sentido la costumbre, porque la misma se encuentra positivizada dentro de un texto legislativo.

Aquí, es conveniente apuntar lo manifestado por José de Jesús Orozco Henríquez:

Que no por admitir que la posibilidad de que cierta ley pierda su validez por desueto se está prejuzgando o sosteniendo alguna preeminencia del derecho consuetudinario sobre el legislador. Sencillamente, se advierte que tanto la costumbre como la ley son resultado de dos procedimientos jurídicos de creación independientes entre sí y con la misma fuerza productor de derecho-si bien hay que reconocer que el mayor prestigio con que ha contado el derecho legislado durante los últimos dos siglos, particularmente en los sistemas jurídicos de tradición romanista, ha

provocado que en la actualidad un mayor ámbito de las relaciones humanas se encuentre regulado legislativamente.⁷⁵

Con ello, reafirmamos, la presencia del derecho consuetudinario en cuanto a su importancia, ni por debajo, ni por arriba de la ley, simplemente a la par de la misma, ambas formas de producción normativa, permiten el completo desarrollo social y la función del prevalecimiento de la paz social.

2.5 Distinción entre la costumbre y los usos

Por lo general se habla dentro de la legislación de usos y costumbres, cuando la ley remite al aplicador de la norma jurídica, el juez, a los usos y costumbres, así como a los principios generales del derecho, y en este caso, se produce la remisión cuando la norma jurídica no contenga el específico caso de aplicación, es decir, cuando la ley contenga lagunas que hagan imposible la aplicación al caso concreto.

Se dice que la diferencia entre un uso y la costumbre, es que el uso es una práctica que colabora en la formación de actos jurídicos, sobre todo en aquellos casos, en los que se encuentra implica la voluntad de agentes para su celebración, como ocurre con los contratos, y especialmente en el derecho mercantil de naturaleza consuetudinaria, en que la voluntad sirve para completar la naturaleza de los actos jurídicos.⁷⁶

Muchos tratadistas han manifestado que la costumbre sólo es una forma de la costumbre jurídica. De esta forma se debe entender, que los usos sólo son prácticas que sirven para completar la voluntad de las partes en la realización de un acto jurídico. Mientras que la costumbre, es la repetición de un acto o hecho jurídico.

Como podemos notar, los usos son la medula misma de las costumbres, constituidas por las prácticas que se forman conforme a la voluntad de los agentes, y que en esta circunstancia dicha voluntad, contempla que ambos agentes el productor y el destinatario, se encuentren obligados a su cumplimiento, pero

⁷⁵ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Op. cit.*, p.83.

⁷⁶ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Op. cit.*, p.51.

además que generen la conciencia de la obligatoriedad que se genera por la sola expresión de su decisión.

2.6 El procedimiento de la costumbre

Ya hemos hablado, de que el derecho consuetudinario viene siendo un auxiliar del orden jurídico y de la ley, por lo tanto en el momento en que la ley encuentra lagunas para su aplicación al caso concreto, el juez, decidirá cuál será el derecho aplicable, en este caso, puede remitir incluso a la costumbre como un medio para lograr la solución del conflicto, así lo expresa Rolando Tamayo Salmorán al disponer que:

Este procedimiento se explica por la necesidad de encontrar el derecho aplicable con el objeto de justificar o garantizar, la eficacia de una decisión: Cuando existe una legislación que en general es observada, la determinación del derecho aplicable, por parte de un órgano de la comunidad le es relativamente fácil, basta con individualizar la disposición contenida en el texto de dicha legislación. ¿Qué pasa cuando el texto es insuficiente? En este caso, señalar el derecho aplicable en un procedimiento más complejo que lleva al juez a imaginar ciertos sistemas de interpretación que únicamente sirven para encontrar el derecho aplicable esté o no consignado dentro del texto del legislador.⁷⁷

Así pues, el derecho consuetudinario funge como un enmendador de la norma jurídica al igual que de los vacíos que se puedan presentar en el contenido de la ley. Por otra parte, el procedimiento consuetudinario consta de dos elementos a saber:

- 1) El carácter fáctico: también llamado material, lo constituyen las personas, en esta parte suele confundirse la materialidad, con la repetición de los actos

⁷⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho consuetudinario y la constitución*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/847/9.pdf>.

humanos, sin embargo, la repetición, no es el elemento determinante del comportamiento del humano, sino que únicamente permite determinar “que actos forman una secuencia que pueda llamarse “pauta de conducta””.⁷⁸Luego entonces, el elemento determinante de la repetición lo sería la voluntad de su realización y la concientización de su obligatoriedad, por ello puede decirse, que el elemento fáctico del derecho consuetudinario lo constituye un elemento humano, y que la repetición sólo es un requerido para que opere.

- 2) El carácter normativo: también llamado elemento moral, es aquel que le permite al individuo concientizar que un acto es parte de una repetición o serie de actos, y que en mayor o menor medida se encuentra convencido de que dicha secuencia de actos debe ocurrir, por lo que al considerar el acto dentro de una repetición, el sujeto considera que satisface los requisitos de pertenencia que él ha establecido, lo que al incluirlo a esa repetición de actos, lo convierte en derecho aplicable, al suceder ello, y al considerar que la resolución de un caso se realiza de esta forma, aun inconscientemente de su creación, por él mismo, genera derecho aplicable, este derecho aplicable por órganos jurisdiccionales, genera lo que conocemos como una parte del derecho consuetudinario.

De lo anterior, podemos apreciar, los elementos del derecho consuetudinario lo constituyen, no en sí los actos, sino la consideración que de ellos realiza el sujeto, de la obligatoriedad de su repetición, de su cumplimiento y de su aplicación para la resolución del caso concreto, es decir el ánimo de acatar el derecho aplicable al caso, una diferencia clara entre la legislación, que no depende de la voluntad de quien la realiza, puesto que puede obligarse o no él mismo, sino que es obligatoria y coercible desde el momento de su publicación, lo que no quiere decir que sea considerada por el sujeto, como una norma de conducta aplicable.

⁷⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p.166.

2.7 El derecho consuetudinario y los derechos indígenas

Todo acto revolucionario implica una serie de cambios dentro de cualquier sistema, cambios que pueden repercutir de manera considerable, es por ello que la conquista y los cruentos actos de violencia que se vivieron con los conquistadores en América Latina, con el sometimiento de la colonia y después en las repúblicas independientes con el Estado de derecho, tuvo como consecuencia el que se dieran cambios en las cosmovisiones de los indígenas, motivo por el cual se modificó tanto su estructura como sus características sociales.

Por ello, se considera erróneo el creer que las prácticas de los pueblos y comunidades indígenas son ancestrales, ya que si bien es cierto que, no se han podido mantener imperturbables desde entonces, lo que no quiere decir, que dichas prácticas se hayan perdido por el contrario, que existen prácticas ancestrales y prácticas que se han adquirido con el transcurso del tiempo hasta la actualidad, en base a la evolución constante en la que ha estado inmersa la cultura y las sociedades.

Así pues, todos estos elementos constituyen la evolución de lo que hoy en día se considera indígena, y que es característico de esta condición social, las transformaciones de su ecología, demografía, economía y situación política frente al Estado, que hacen que cada comunidad indígena tenga específicos rasgos haciéndolos distritos entre sí, por ello “que para muchos observadores del derecho consuetudinario en América Latina, no sea más que la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho positivo nacional a su manera”.⁷⁹

En este caso, el derecho consuetudinario, está íntimamente ligado a los pueblos indígenas y con otros fenómenos de la cultura y de la identidad étnica, tales como la estructura familiar, social y religiosa de la comunidad, la lengua y los valores culturales propios de la etnia, por lo que la vigencia del derecho consuetudinario

⁷⁹ Stavenhagen, Rodolfo, *et, alt., Antología. Grandes temas de la Antropología Jurídica, Usos de la Ley y Usos de la Costumbre*, México, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, 2006, p.19.

indígena constituye uno de los elementos indispensables para la preservación y reproducción de las cultura indígenas, en contra postura las políticas asimilacionistas y el etnocidio, contribuyente en su destrucción y desaparición.

2.8 La costumbre en el derecho mexicano

Si entramos en el campo del ordenamiento jurídico mexicano, podremos darnos cuenta que generalmente la costumbre aplicada es derivada, dado que, aparece por medio de procesos previamente establecidos y por órganos facultados para la realización de una costumbre que termina por tener una fuerza obligatoria, aparejada al final de un poder público; por lo tanto es una fuente secundario o mediata, supletoria del orden jurídico.

Ahora bien, resulta interesante mencionar que la costumbre es imperativa en aquellas zonas geográficas relativamente aisladas de lo demás y que en consecuencia lo que establece la ley de manera expresa resulta ser ajeno a lo que ocurre en dichas comunidades indígenas, razón por la cual no se sienten plenamente identificados ni mucho menos que responden a las necesidades que requieren.

Desde otra perspectiva, ahora pasamos a estudiar lo que en un primer momento estimamos necesario, es decir hacer una revisión del bagaje histórico, para lo cual procederemos a hacer un recuento sobre lo que marcaron las Constituciones de nuestro país.

La Constitución de Apatzingán, texto que sirvió como base para la consolidación de las posteriores constituciones, señala que la soberanía reside en el pueblo, sin embargo en ninguna parte del cuerpo jurídico se hace referencia a los pueblos indígenas, de tal manera que dicha Constitución deja de cierta manera, excluido a este sector.

La primera Constitución del México independiente fue la Constitución de 1824, en dicho ordenamiento sucede algo similar a la anterior ya que únicamente se hace un pronunciamiento en el cual se aborda una facultad del Congreso General en el sentido de arreglar el comercio con naciones extrajeras así como entre los

diferentes Estados de la federación y tribus de los indios, quizá la razón por la que no se contempló a las comunidades indígenas es debido a que dicho cuerpo fue redactado por criollos quienes no centraban atención al reconocimiento de los pueblos indígenas.

Ahora bien, a pesar de que la Constitución de 1857 señalara el reconocimiento de varios derechos y libertades fundamentales, tampoco se hace mención sobre las comunidades indígenas, lo cual resulta ser sorprendente. Además no podemos afirmar que el uso de la palabra individuo o ciudadano no es el sinónimo de indígena, ya que este último guarda características que lo hacen perfectamente identificable y en consecuencia se requiere de un apartado que merece especial atención.

La Constitución actual, es decir la que data de 1917, es una Constitución que ya contempla la figura, sin embargo se han emprendido varias reformas que han permitido comprender la pluralidad en la que se encuentra confeccionada nuestra nación.

Es así pues, que resulta importante recordar, que en nuestro país el artículo segundo de nuestra Carta Magna, contiene una reforma que alude precisamente a la pluralidad de su composición, por ello, es que se ha elevado la categoría del derecho consuetudinario a rango constitucional, mayormente si tomamos en cuenta que el derecho internacional es meramente consuetudinario y se encuentra a la par de la constitución, así pues el artículo en comento manifiesta: “Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”, donde el Estado mexicano expresa el reconocimiento la costumbre como fuente del orden jurídico que ésta vigente, aun cuando esta se limite únicamente a los casos de los indígenas.

También es de destacar que el desarrollo que se ha visto del derecho consuetudinario en México ha avanzado, conforme los derechos indígenas lo han hecho, reconociendo el carácter de la formación de las normas pero también de la conciencia de la identidad cultural por la que se forman, incursionando ya en campos de derecho electoral, y hasta regirse desde su orden interno por medio de

los usos y costumbres que les son propios, como en Oaxaca, promotor de la conciencia indígena y que contiene más de treinta por ciento de la población indígena mexicana y la primera constitución en reconocer el autogobierno de los pueblos indígenas por usos y costumbres.

Por otra parte, podemos notarlo a través de las diversas y constantes resoluciones que ha emitido nuestro máximo tribunal interprete, es decir la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que actualmente realizó una serie de reglas para juzgar en materia de derechos indígenas y de usos y costumbres, en donde recientemente ha dotado a una comunidad indígena y a sus representantes de carácter de autoridades para ejercer facultades de interposición de acciones y controversias constitucionales, como lo hace un municipio, legalmente reglamentado, además de otorgarle la capacidad de elegir a sus gobernantes conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando estas comunidades cuentan con la conciencia de su identidad cultural.

Aquí nuevamente se parte de hablar sobre la conciencia, la conciencia del cumplimiento de las normas tomadas dentro de dicha comunidad, conciencia del cumplimiento y del respeto a lo que voluntad se adoptó por los miembros de dicha comunidad, es decir, la voluntad, que es la principal fuente, como hemos visto de la costumbre.⁸⁰

El ejercicio del tequio (faena o trabajo agrupado), las fiestas, el mecanismo para elegir a los representantes, la manera de conducirse entre ellos, la forma para preservar su identidad, entre otros aspectos, hacen que se convierta en un lugar de pertenencia de ellos mismos.

Es digno destacar el papel que ha desarrollado el Estado mexicano sobre los pronunciamientos en materia indígena, ya que se encuentra avanzando al reconocer los derechos con lo cual se conduce hacia un Estado constitucional, garante, promotor, protector de los derechos de los diversos grupos sociales incluidas las minorías.

⁸⁰ Uno de los casos emblemáticos lo es el de San Francisco Cherán, Michoacán, donde se determinó el reconocer la facultad que se tiene para elegir autoridades a través de los usos y costumbres, así como la atribución de interponer controversias constitucionales en contra de reformas que se consideran como violatorias de los derechos de los indígenas que habitan en su territorio.

De igual manera se conduce en el camino que da la apertura al reconocimiento de la costumbre, y de los nuevos productores de la norma jurídica, cuando la capacidad de esta se ha visto mermada para resolver problemas fundamentales de la sociedad que está a su cuidado, por lo que la costumbre ha surgido desde los brotes del derecho a la seguridad con las guardias comunitarias, tomando en sus manos el uso de la fuerza ya que el ente estadual los ha abandonado, o cuando no resuelve cuestiones de salud, educación, etcétera, o simplemente cuando ha relegado a un grupo de personas de la población de país por sus cosmovisiones.

Ahora el Estado y especialmente el mexicano, ha reconocido que su monopolio de la producción de las normas jurídicas no es del todo suficiente para solventar las necesidades y requerimientos que exige la sociedad, y por ello, no ha tenido más que aceptar que efectivamente existen entes productores internos distintos a él.

En síntesis, dentro del sistema jurídico mexicano, se establecen los cuerpos jurídicos normativos relativos a los usos y costumbres indígenas en materia participativa, los cuales se pueden resumir en la siguiente forma:

- a) Carta Magna (artículos 1º y 2º en su apartado A)
- b) Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 1, 2, 3, 25 y 27)
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 1, 2, 4 y 5)
- e) Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1, 2, 8).⁸¹

2.9 Conclusiones preliminares

La costumbre es considerada como una de las fuentes formales del derecho, sin embargo ha visto menguado su funcionamiento y eficacia a través de la supresión

⁸¹ Silva Adaya, Juan Carlos, *Justicia electoral en usos y costumbres. Reflexiones sobre legislación electoral en municipios indígenas*, México, IFE, 2004, p.49.

que de ella, ha realizado el ente estadual, quien solo reconoce como costumbre a la jurisprudencia.

La función de la costumbre se ha desenvuelto a través de tres figuras fundamentales el derogatorios, el delegado y delegad, donde notamos claramente que la función de la costumbre se ha considerado en el campo de la teoría general del derecho como accesoria, supletoria y auxiliar de la norma jurídica, que solo acepta la producción de normas jurídicas formadas conforme al proceso precisamente establecido y por los órganos autorizados para ello, mimo que ha precedido de una costumbre originaria, la constitución.

La costumbre puede llegar a ser originaria de normas jurídica y desaparecer con el contenido de la norma, sin embargo puede determinar el contenido de las mismas, o simplemente ejemplificar la validez de normas vigentes y positivas, que se encuentran en desuso, por el sólo hecho de que fuentes interpretativas a través de jurisprudencia, o simplemente por no poder aplicar las condiciones de la norma hacen que la misma sea invalida, pues su cumplimiento aun cuando pueda hacerse valer, no se pone en práctica.

CAPÍTULO TERCERO

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS INDÍGENAS

SUMARIO: 3.1 Estándares protectores de los derechos de los pueblos indígenas en materia electoral; 3.2 Mecanismos internacionales protectores de derechos humanos; 3.2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 3.3 Mecanismos internos protectores de derechos humanos en materia electoral; 3.3.1 Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos; 3.3.2 Juicio de Revisión Constitucional Electoral; 3.3.3 Juicio de Amparo; 3.4 Mecanismos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos de los indígenas; 3.4.1 Comisión Nacional de Derechos Humanos; 3.4.1.1 Procedimiento de queja; 3.5 Conclusiones preliminares.

3.1 Estándares protectores de los derechos de los pueblos indígenas en materia electoral

Los derechos humanos, no son absolutos razón por la cual encontramos algunas limitaciones a los mismos, sin embargo, esto no quiere decir que las autoridades tienen la posibilidad de realizar intervenciones de manera arbitraria hacia las personas y sus derechos, pues la limitación de un derecho debe comprender un proceso tendiente a justificar su limitación, en dicho proceso primeramente se verificará la existencia de la necesidad de su restricción, para lo cual se hace necesaria la existencia de un conflicto, posteriormente, que la medida por la que se optó resulta ser la idónea, la cual debe acompañarse de un examen de adecuación, es decir, se trata de verificar si la medida que se emplea resulta o no útil para justificar dicha intervención, al mismo tiempo, deberá atender a la razonabilidad de la medida que se empleó. En resumen, se trata de llevar a cabo un test de proporcionalidad.⁸²

La violación a derechos humanos ya sea por acción, omisión o aquiescencia, se han convertido en factores que han permeado durante mucho tiempo y en parte considerable del mundo, de tal suerte que la materia indígena no es la excepción,

⁸² Silva Meza, Juan N., y Silva García, Fernando, *Op. cit.*, p. 261.

pues se trata de un sector altamente vulnerable producto de invasiones a sus tierras,⁸³ la discriminación, víctimas de políticas asimilacionistas por el desconocimiento de sus usos y costumbres, que al tratarse de una minoría, estos entre otros actos paulatinamente los van lacerando.

Las comunidades indígenas, como colectividades, cuentan con una cultura distinta del resto, que los hace únicos, en consecuencia, sus necesidades y aspiraciones son diferentes a las que puedan tener el resto de la población.

En el mismo sentido pero de manera especial, su reconocimiento y protección representa una pieza fundamental para su dignidad, pero no sólo desde la perspectiva individual sino desde la colectiva.

En diversas latitudes de nuestro planeta, se han dado a la tarea de reunirse varios grupos de expertos en ciertos temas con el objetivo de abordarlos, para que a partir de un análisis, se genere un debate y se concluya con la producción de un acuerdo o convenio en el que se viertan algunas consideraciones que se estiman necesarias exponer y compartir.

De esta forma, la participación indígena que se ha registrado ha sido notoria, pues el debate proyectado en reuniones internacionales ha influido para la elaboración de teorías o proyectos que tiendan a fomentar la comprensión del acervo indígena.⁸⁴

Además, derivado de la necesidad de brindar un real fortalecimiento para la protección de los pueblos indígenas, se han desplegado una cantidad considerable de instrumentos especializados en la materia sobre los cuales se pueden apoyar

⁸³ Para las comunidades indígenas, sus tierras tienen un alto grado de importancia, ya que representan un alto grado de espiritualidad, es por ello que cuando son reubicados se estima que se pierden sus tradiciones. Al respecto, se puede observar lo que señalan algunos casos expuestos ante la Corte Interamericana, tales como Corte Interamericana, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, *Reparaciones y Costas*, Sentencia de 19 de noviembre 2004. Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Corte Interamericana, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 17 de junio de 2005. Asimismo, en un estudio se constata que una mujer de aproximadamente 60 años de edad expresó que si perdía su tierra ya no tenía caso seguir viviendo y después de haberla reubicado nunca se supo de ella. Salgado Mejía, Jorge Rubén, *La presa cerro de oro: ¿el final de la etnia Chinanteca?*, en *Una aproximación a la violación de los derechos humanos de los indígenas de México*, México, Centro de Investigación Social Aplicada y Atención Psicológica A.C., 1993, p. 25.

⁸⁴ López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, 2ª edición, México, UNAM-Centro de estudios antropológicos, 2005, p.31.

quienes estimen que se les ha vulnerado algún derecho, por hacer mención de uno de ellos, encontramos a las directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas, en el cual se ha formulado de manera sustancial la protección a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, la distinción entre el autogobierno y la autonomía, la libertad de participación políticamente en el gobierno, el derecho a su nacionalidad, a vivir en paz y contar con seguridad al ser reconocido como pueblo con características distintas, a que se establezcan los mecanismos adecuados para el resarcimiento por infracciones a los derechos de los indígenas, a evitar ser desplazados de sus tierras, a la protección de sus lugares considerados como religiosos y también los espacios culturales, a ser consultados públicamente sobre algún ámbito, al goce de sus derechos laborales, a contar con educación en su propio idioma, recibir atención especial para los ancianos, las mujeres, niños y demás personas que tengan discapacidad, el derecho a la protección de su medio ambiente, a la autodeterminación, entre otros aspectos.⁸⁵

Aunado a ello, aunque no se trate de manera específica pero que guarda íntima relación, existen otros estándares que se han dado a la tarea de incorporar ciertas disposiciones vitales para los derechos de los pueblos indígenas en torno a aspectos que son medulares dada su situación, tales como sus tierras, territorios y recursos naturales. Ejemplo de lo anterior se puede citar al Convenio sobre la diversidad biológica en el cual se sostiene el deber de respetar y preservar los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas. Posterior a este momento, en el 2004 la Conferencia de las partes del Convenio adopta las Directrices Voluntarias Akwé: Kon, que se encargan principalmente de realizar una serie de estudios de impacto cultural, social y ambiental de proyectos efectuados en territorios indígenas.

Por otra parte, la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas creada en 1990, se perfila con la intención de atender a los pueblos indígenas particularmente los del continente americano cuando se encuentren expuestos a

⁸⁵ Grupo de las Naciones Unidas para el desarrollo, *Directrices Sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas*, Madrid, ONU, 2008.

situaciones que vulneren los derechos, de igual manera pretende fortalecer e impulsar el trabajo que ha desempeñado la Comisión Interamericana cuando se le plantean asuntos que versan sobre dicha materia.

Algunas de las actividades que desempeña la relatoría son las que a continuación se muestran:

- a) Promover el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de protección a los pueblos indígenas, y en especial, promover el avance y consolidación de la jurisprudencia del sistema sobre derechos de los pueblos indígenas. En este ámbito, promover y facilitar el acceso de los pueblos indígenas al sistema interamericano.
- b) Participar en el análisis de peticiones individuales y solicitudes de medidas cautelares en las que se aleguen presuntas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y/o de sus miembros.
- c) Apoyar la realización de visitas *in loco* a los países miembros de la OEA para profundizar en la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular de pueblos indígenas, así como participar en la preparación del informe respectivo de la visita.
- d) Elaborar informes temáticos sobre aspectos atinentes a los derechos humanos de los pueblos indígenas en el hemisferio, que contengan recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas que contribuyan a promover y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- e) Realizar y participar en conferencias, seminarios y reuniones de distinto carácter con representantes de los gobiernos, la academia, la sociedad civil y los pueblos indígenas con el objeto de difundir y analizar los temas propios de su mandato.
- f) Prestar colaboración permanente a la presidencia y al Grupo de Trabajo del Consejo Permanente de la OEA encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.⁸⁶

⁸⁶ OEA, *Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Mandato*, versión electrónica disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>

Precisamente por ello no se debe limitar la actividad protectora a los pronunciamientos llevados a cabo únicamente por un tratado internacional en materia indígena sino que se debe de atender a todos los elementos que componen el *corpus iuris* en el ámbito indígena para tratar de esclarecer y establecer el mecanismo que mayor beneficio prevea a las personas, criterio que indiscutiblemente deberá prevalecer por resultar ser el más favorable al caso concreto.⁸⁷

Asimismo, es importante considerar que aparte de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y demás cuerpos normativos de carácter interno, el sector indígena cuenta con derechos especiales que se reconocen por su condición de indígenas en lo individual y en lo colectivo, como pueblos y comunidades. En este sentido, el artículo 4.1 del Convenio 169 de la OIT dispone que:

Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones los bienes, el trabajo y el medio ambiente de los pueblos interesados.

De igual forma, la Comisión Interamericana ha manifestado en diversas ocasiones que:

Además del catálogo pleno de los derechos nacional e internacionalmente reconocidos a todos los individuos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece una serie de derechos individuales y colectivos específicos para los pueblos indígenas y sus miembros.

De tal suerte que uno de los momentos emblemáticos de la protección a los derechos humanos lo fue a partir de la reforma al artículo 1 de nuestra Carta Magna, de fecha 10 de junio de 2011, momento en el que se dio apertura a un catálogo más amplio de derechos humanos, con lo cual se dio reconocimiento a derechos incluidos en nuestra constitución así como a los que se encuentren en los tratados

⁸⁷ Para abonar a esta idea, es importante revisar lo que se ha depositado en el expediente varios 912/10 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales México sea considerado Estado Parte.

De lo anterior se desprende que ante una violación a derechos humanos, no se debe limitar a interpretar únicamente lo establecido por las leyes locales sino también se debe acudir a lo que señalan las disposiciones vertidas en los diversos instrumentos internacionales, lo anterior se reduce a un ejercicio de suma importancia que es conocido dentro del argot jurídico como el *control de convencionalidad*.

En términos generales, el control de convencionalidad puede ser interpretado como aquella actividad de confrontación entre las normas jurídicas internas y las supranacionales.⁸⁸ Este ejercicio debe ser llevado a cabo de forma obligatoria por todos los jueces mexicanos, sin considerar su posicionamiento jerárquico.⁸⁹

Otra modificación al artículo 1 a partir de la reforma citada con antelación, y que resulta trascendental es la incorporación de un principio muy común dentro de la comunidad del derecho internacional, es decir el principio *pro personae*, que se trata de un principio que rige tanto la interpretación como la creación y aplicación de normas en general,⁹⁰ de tal manera que cuando se suscite una colisión entre dos o más normas, siempre se deberá atender a la disposición que resulte brindar mayor protección a la persona.

Dicho principio también encuentra su sustento en ordenamientos internacionales de los que nuestro país es considerado como Estado Parte, por citar algunos ejemplos lo encontramos en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de Nueva York, los cuales disponen lo siguiente, de manera respectiva:

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 124. Asimismo, véase el Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Mack Chang Vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003, párr. 27.

⁸⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, en La reforma Constitucional de Derechos Humanos", en: Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro. (Coords.), México, Porrúa, 2012, p. 340.

⁹⁰ García Ramírez, Sergio, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2ª edición, México, Porrúa, 2012, p.90.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 5.

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Dicho principio se debe atender en cualquier caso que se presente, ello debido a que se contempla en tratados internacionales de los cuales nuestro país es considerado Estado Parte tras la firma o ratificación de los mismos, además de

ser incluido en lo que resulta ser conocido como bloque de constitucionalidad,⁹¹ o también considerado como el Parámetro de control de regularidad de la constitución.

De igual forma, para robustecer esta postura, su aplicación debe hacerse en base a la tesis aislada que se despliega de la Suprema Corte de nuestro país, la cual se encuentra bajo el siguiente rubro PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.⁹²

Ahora bien, es necesario reafirmar que las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas pueden ser diversas, sin embargo una de la que más llama la atención es lo que ocurre en el ámbito electoral, es por ello que los derechos políticos, ejercidos ya sea en el aspecto individual o colectivo, por las comunidades indígenas revisten gran importancia, motivo por el cual, en subsecuentes líneas se analizarán algunos mecanismos encargados de su protección, ya que al referirse a los derechos políticos, implica la conservación y uso de sus instituciones políticas, por lo tanto, el ejercicio colectivo se encuentra íntimamente relacionado con los derechos a la libre determinación, la consulta, la autonomía, entre otros.⁹³

En lo que respecta a la libre determinación, podemos verificar que tiene sustento en los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en los cuales se dispone lo siguiente:

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

⁹¹ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. 311.

⁹² Novena Época, No. Registro: 179233, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Febrero de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.464 A, Página: 1744. PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

⁹³ Jiménez Barlett Lelia, Aguilar Contreras, Marisol, *Estándares Internacionales de los derechos de los pueblos indígenas aplicados a la materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 40.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía y al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Por su parte, el derecho a la consulta, requiere de un análisis cauteloso ya que exige considerar las particularidades de cada caso, para ello, nos debemos basar en lo que establece el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT el cual dispone que cuando los gobiernos apliquen sus disposiciones deberán realizar una consulta a los pueblos, siempre y cuando se implementen los procedimientos que resulten ser los adecuados, de igual manera, dichas consultas deberán conducirse bajo una serie de principios pero principalmente encausados bajo el principio de buena fe,⁹⁴ asimismo deberá realizarse acorde a las circunstancias con la finalidad de lograr un acuerdo.

A propósito de ello, ante la Corte Interamericana se han expuesto varios casos contenciosos de los cuales se han emitido diversas sentencias en base a las cuales la Corte ha señalado en sus pronunciamientos que el ejercicio de la consulta debe verse reflejado de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.⁹⁵

⁹⁴ La buena fe será incompatible con prácticas relacionadas a la desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, de tal suerte que se requiere de un clima de confianza mutua entre las partes. ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 51. De igual forma véase lo expuesto en OEA, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, párr. 319.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 134. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, *Fondo y Reparaciones*, párr. 180.

De igual manera, aunque el Convenio 169 de la OIT no lo manifieste de manera expresa dentro de su contenido, a través de una interpretación y reflexión de los preceptos se sostiene que:

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

Por otra parte, la consulta debe encontrarse regida por ciertas directrices, tales como las siguientes:

1. Endógeno: el resultado de dichas consultas debe surgir de los propios pueblos y comunidad indígenas para hacer frente a necesidades de la colectividad;
2. Libre: el desarrollo de la consulta debe realizarse con el consentimiento libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas, que deben participar en todas las fases del desarrollo;
3. Pacífico: deberá privilegiar las medidas conducentes y adecuadas, para que se establezcan todas las condiciones de diálogo y consenso que sean necesarias para evitar la generación de violencia o la comisión de cualquier tipo de desórdenes sociales al seno de la comunidad;
4. Informado: se debe proporcionar a los pueblos y comunidades indígenas todos los datos y la información necesaria respecto de la realización, contenidos y resultados de la consulta a efecto de que puedan adoptar la mejor decisión. A su vez dichos pueblos y comunidades deben proporcionar a la autoridad la información relativa a los usos, costumbres y prácticas tradicionales, para que en un ejercicio constante de retroalimentación se lleve a cabo la consulta correspondiente;

5. Democrático: en la consulta se deben establecer los mecanismos correspondiente[s] a efecto que puedan participar el mayor número de integrantes de la comunidad; que en la adopción de las resoluciones se aplique el criterio de mayoría y se respeten en todo momento los derechos humanos;
6. Equitativo: debe beneficiar por igual a todos los miembros, sin discriminación, y contribuir a reducir desigualdades, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones;
7. Socialmente responsable: debe responder a las necesidades identificadas por los propios pueblos y comunidades indígenas, y reforzar sus propias iniciativas de desarrollo; debe promover el empoderamiento de los pueblos indígenas y especialmente de las mujeres indígenas;
8. Autogestionado: las medidas que se adopten a partir de la consulta deben ser manejados por los propios interesados a través de formas propias de organización y participación.⁹⁶

Por otra parte, la autonomía puede ser entendida en diversos contextos, sin embargo lo que se debe puntualizar es que la autonomía implica algo más que la independencia, pues se trata del reconocimiento de los derechos económicos, culturales y políticos,⁹⁷ es decir una constante lucha por el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas.

3.2 Mecanismos internacionales protectores de derechos humanos

Si bien es cierto que al interior de nuestro país existen instancias que se encargan de brindar una defensa cuando se estime que hubo violaciones a los derechos humanos, también es cierto que a nivel internacional se pueden encontrar otras instancias que desempeñan funciones similares, cuyas decisiones se han convertido en precedentes interesantes.

⁹⁶ SUP-JDC-9167/2011

⁹⁷ Bengoa, José, *Op. cit.*, p. 147.

Los mecanismos que funcionan como protectores de los derechos humanos son el sistema universal y los sistemas regionales. Por su parte, los sistemas regionales se subdividen en: Interamericano, europeo y africano, para efectos de la presente disertación, únicamente se estudiará lo que concierne a la figura del sistema interamericano.

En el mismo sentido, cobra relevancia señalar que cuando los Estados, a través de la firma y ratificación de los instrumentos internacionales se están comprometiendo a cumplir de buena fe las disposiciones,⁹⁸ de ello se desprende que de los Pactos Internacionales se constituyen dos Comités, es decir el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen la existencia de diversos grupos con características que los hacen distintos del resto, y que en múltiples ocasiones se trata de minorías ubicadas en un sector vulnerable, a partir de lo cual se encargan de efectuar un análisis así como el determinar el grado de respeto y garantía de los derechos humanos en algún país. La materia indígena encuadra en cualquiera de los dos Comités.

3.2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de derechos humanos es uno de los tres sistemas regionales y se encuentra conformado por dos instancias que aunque desempeñan funciones diversas finalmente se complementan, estas dos instancias a las que aludimos son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana tiene su sede en la ciudad de Washington D.C., fue creada en la Resolución III de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores llevada a cabo en la ciudad de Santiago de Chile en el año de 1959.

⁹⁸ A partir de la firma o ratificación de un instrumento internacional, los Estados se comprometen a aceptar las disposiciones del derecho internacional, independientemente de los efectos que se produzcan en el ordenamiento jurídico interno. De igual manera, es esencial señalar lo que establece el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, es decir el principio *Pacta Sunt Servanda*.

Se encuentra estructurada por siete miembros, entre sus funciones destacan el recibir y analizar las peticiones enviadas por algún Estado Parte, llevar a cabo las llamadas visitas *in loco*, entre otras actividades. Otras funciones que desempeña son las siguientes:

- a) Conciliatoria. Entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros.
- b) Asesora. Aconsejando a los gobiernos que lo soliciten para adoptar medidas adecuadas para promover los derechos humanos.
- c) Crítica. Al informar sobre la situación de los derechos humanos de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persistan las violaciones.
- d) Legitimadora. En los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la Comisión sucesivo a la visita o a un examen, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones.
- e) Promotora. Al efectuar estudios sobre temas de derechos humanos para promover su respeto.
- f) Protectora. Cuando interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos.⁹⁹

En este orden de ideas, la Corte Interamericana tiene su sede en la ciudad de San José en Costa Rica. Se encuentra conformada por siete jueces. Dentro de sus principales atribuciones se pueden destacar dos, es decir una función contenciosa y otra consultiva.

La Corte Interamericana fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, instrumento adoptado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, cuya sede fue en la ciudad

⁹⁹ Sepúlveda, César, *México. La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, 1983, p. 201.

de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor la Convención en julio de 1978 y la Corte Interamericana inició sus funciones en 1979.

Dentro de su función de carácter jurisdiccional, opera para resolver las controversias que versen sobre la violación a derechos humanos, así como el adoptar medidas provisionales, desde luego que el fallo que emita será inapelable y definitivo.

A través de una revisión de los casos que se han sometido al conocimiento del sistema interamericano de derechos humanos a fin de establecer una solución a los conflictos, se debe considerar que a pesar de la cifra es importante hacer mención sobre el desarrollo y la generación de debates que se han proyectado sobre el tema y que han sido desplegados por expertos, pues con ello se da apertura a ir perfeccionando los medios que brinden protección al rubro indígena, así como el exponer la preocupación por el fortalecimiento de dicha área a fin de evitar más trasgresiones.

3.3 Mecanismos internos protectores de derechos humanos en materia electoral

Una vez que se han citado los estándares internacionales que prevén la figura de promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos particularmente en el campo de la materia indígena, ahora se da pauta para mostrar algunos de los mecanismos procesales que atienden a la defensa de los derechos de los indígenas en materia electoral, los cuales son operables en nuestro país.

Para dar continuidad a este orden de ideas, consideramos que es pertinente señalar que el acceso a la función jurisdiccional electoral debe conducirse bajo ciertos principios para que dicha función se ejerza sin desvirtuar su esencia. Dichos principios se pueden dividir en dos categorías: los directos y los indirectos.¹⁰⁰

En cuanto a los directos, se localiza en primer lugar la justicia. La palabra “justicia” adquiere varios matices de acuerdo al contexto en el que se encuentre y

¹⁰⁰ Corona Nakamura, Luis Antonio, *La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano*, México, Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, 2009, p. 85.

obvia e indiscutiblemente de quien la pronuncie, razón por la cual suele ser un concepto que genera debate, pues es necesario analizarlo desde diversas perspectivas.¹⁰¹

Otro principio aplicable junto con los demás principios generales de Derecho lo es la igualdad, ya que dicho principio es en el que se apoyará cuando no haya disposición expresa a partir de la cual se resuelva el conflicto suscitado entre las partes.

Además, este principio alude al derecho público subjetivo con el que cuenta toda persona para acceder a tribunales imparciales con el objetivo de que se escuche su voz y defenderse de arbitrariedades, a través de un proceso libre de vicios.

Precisamente de dicho principio se deriva otro con el cual guarda una profunda relación, es decir del principio de probidad, el cual se entiende como el actuar con moderación, rectitud, honestidad y honradez que debe tener el impartidor de justicia.

De lo anterior desemboca el siguiente principio, es decir se trata de la certeza y seguridad jurídica, puesto que lo que requiere la sociedad es contar con un sujeto que al resolver los conflictos de intereses que se han generado entre las partes, sea confiable y que su resolución no atienda a la inclinación de la balanza a alguna de las partes.

Por otra parte, entre los principios indirectos se encuentra la autenticidad, es decir el derecho con el que cuenta toda persona para participar en diversos aspectos de su gobierno y en consecuencia de su país, ya que la voluntad del pueblo debe ser entendida como la base de la autoridad del poder público, así como la base de cualquier sociedad en la que al momento de pronunciar a la democracia se considere a ésta última como un pilar básico para el desarrollo de la misma

En esta tesitura, el profesionalismo electoral debe ser considerado como pieza fundamental para el desempeño de las funciones, con lo cual se afirma la idea

¹⁰¹ Para el autor Alejandro Nieto manifiesta que “La idea sobre la justicia y la ley vividas tienen muy poco o quizás nada que ver con lo que nos pintan la mayoría de profesores, casi todos los jueces y los ministros y dignatarios sin excepción”. Nieto García, Alejandro, *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid, Trotta, 2002, p. 12.

de no responder a intereses políticos. De igual manera, se espera que las resoluciones que se emitan cuenten con características como el fundamentar y motivar, es decir que sea congruente y razonable lo que se ha plasmado a fin de evitar la configuración de otros conceptos de violación a los derechos político electorales.

3.3.1 Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos

De acuerdo con lo que sentenció el destacado jurista Hans Kelsen, los derechos políticos son una autorización para influir en la construcción de la voluntad estatal, es decir, para participar de manera directa o indirecta en la producción del orden jurídico.¹⁰²

Precisamente por ello, el Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos o denominado bajo las siglas JDC, es un mecanismo que funge como medio de impugnación en el rubro electoral, por virtud del cual los ciudadanos cuentan con la atribución de solicitar que se protejan sus derechos político-electorales y los demás derechos con los que se tenga un estrecho vínculo, entre ellos el derecho a votar, el derecho a ser votado, así como el derecho de afiliación y de asociación.

En cuanto al marco legal del JDC se puede ubicar en dos planos, por un lado a nivel interno encontramos su sustento en los artículos 41, base VI y 99 párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados mexicanos, mismos que a la letra disponen lo siguiente:

Artículo 41

[...]

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho

¹⁰² Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Roberto Vernego, 10ª edición, México, Porrúa, 1998, p. 150.

sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos: a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado; b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley; c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas;

Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

Artículo 99

[...]

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;

De igual manera, encontramos sustento en los artículos 79 y 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 79

1. El juicio para la protección de los derechos político-electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. En el supuesto previsto en el inciso e) del párrafo 1 del siguiente artículo, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación política agraviada diversas disposiciones a nivel internacional:
2. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.

Artículo 80

1. El juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:
 - a) Habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto;
 - b) Habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
 - c) Considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
 - d) Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular.
- En los procesos electorales federales, si también el partido político

interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano;

e) Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política;

f) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior, y,

g) Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.

2. El juicio sólo será procedente cuando el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político–electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto.

3. En los casos previstos en el inciso g) del párrafo 1 de este artículo, el quejoso deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en las normas internas del partido de que se trate, salvo que los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos, o dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen sin defensa al quejoso.

Por su parte, en el ámbito internacional encontramos lo que a continuación se señala:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Para las comunidades indígenas, el JDC se entiende como aquel mecanismo o recurso de acceso efectivo a la justicia particularmente en el ámbito electoral, al

señalarse la tesis XXIV/2000 que se derivó del SUP-JDC-37/99, la cual atiende al siguiente rubro: PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL.

De dicha tesis se desprende que en consonancia con el artículo 4 de nuestra Carta Magna, se debe garantizar el obtener una sentencia de los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, que se trate de una real solución al problema, motivar y fundamenta la decisión y desde luego que se lleve a cabo la ejecución de la misma.

3.3.2 Juicio de Revisión Constitucional Electoral

En este orden de ideas, otra vía impugnativa respecto de actos y resoluciones electorales es el Juicio de Revisión Constitucional Electoral o JRC, el cual procede para impugnar los actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o bien llevar a cabo una solución ante las controversias que se susciten durante los mismos, pero deberán de cumplir una serie de requisitos que se exponen en el artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de lo contrario se dará un desechamiento del propio medio de impugnación, dichos requisitos son los siguientes:

[...]

- a) Que sean definitivos y firmes;
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;
- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;

- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

El JRC lo podrá resolver la Sala Superior de Tribunal Electoral, cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por otra parte, la Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, podrá resolver siempre y cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

3.3.3 Juicio de Amparo

Otro modelo al cual se tiene acceso es el juicio de amparo, mecanismo confeccionado bajo los ideales de los insignes Mariano Otero, Manuel Crescencio Rejón e Ignacio Luis Vallarta, el cual tiene como premisas fundamentales el resolver toda controversia generada por actos u omisiones de autoridad que violen derechos humanos.

Es así que en cuanto al desarrollo del amparo, podemos mencionar que nuestro país es testigo de diversas modificaciones que se han efectuado a sus cuerpos normativos, particularmente a partir del año 2011 se emprenden dos reformas significativas, la de derechos humanos y la relativa a la materia de amparo.

En cuanto a esta última, se reglamenta con la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013, la cual es un avance importante para una efectividad en el cumplimiento de los derechos humanos, al contener avances importantes,

como es la inclusión de particulares como autoridades responsables, siempre y cuando realicen actos equiparables a los de autoridad, pero este determinado en una norma jurídica, entre otros aspectos positivos, pero dicha ley penosamente también contempla aspectos negativos como es la improcedencia del amparo contra reformas o adiciones a la Constitución federal, cuestión que a nuestro parecer implica un retroceso en la protección efectiva de los derechos humanos, al prohibir un control constitucional e incluso convencional del contenido de la reforma o adición constitucional, o bien al procedimiento mismo en que el Poder Reformador debe seguir para que una adición o reforma a la Constitución federal sea parte de ella.¹⁰³

De conformidad con lo que estipula el artículo 1º de la actual Ley de Amparo, el juicio de amparo tiene por objeto resolver las controversias que se susciten por:

Artículo 1º

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

y,

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de

¹⁰³ Mendoza Laurel, Antonio y Zambrano Vázquez, Diana Pamela, "Nueva Ley de Amparo: Avances y Retrocesos", en: *Revista Internacional de Ciencias Jurídicas*, Año I, Número 2, (Marzo 2013- Julio 2013) Junio 17, 2013, versión electrónica disponible en: <http://revistainternacionalcienciasjuridicas.org/article/nueva-ley-de-amparo-avances-y-retrocesos-antonio-mendoza-laurel-y-diana-pamela-zambrano-vazquez/>

la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.4 Mecanismos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos de los indígenas

Las instancias no jurisdiccionales que brindan protección y difusión a los derechos humanos, tienen un gran valor ya que se trata de aquellos espacios donde la gente puede acudir para solicitar apoyo cuando se haya presentado alguna situación que vulnere sus derechos.

En la mayoría de los casos quienes acuden al refugio de estas instancias son personas físicas que buscan dar celeridad a sus pretensiones a fin de esclarecer alguna eventualidad, pero también los activistas sociales y las Organizaciones No Gubernamentales acuden a su acogimiento y función orientativa.

Generalmente, una instancia no jurisdiccional se distingue por características como el que sus decisiones no sean vinculantes o bien que la presentación de quejas no afecte el ejercicio de otros derechos o mecanismos de defensa, sin embargo esto no quiere decir que deban ser consideradas como obsoletas, sino que tienen una razón de ser que debe ser entendida pero que en muchas ocasiones no logra cumplir con su objetivo producto de diversos factores culturales de cada país.

3.4.1 Comisión Nacional de Derechos Humanos

Las Comisiones de derechos humanos son organismos autónomos con personalidad jurídica y patrimonio propios, los cuales conocen y resuelven las quejas que presentan las personas cuando se estima que ha habido alguna violación a sus derechos y libertades.

El fundamento constitucional mexicano de la Comisión Nacional se encuentra establecido en el artículo 102, apartado B de nuestra Carta Magna, su

integración a este cuerpo jurídico se efectuó en 1992, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*.

Para el ejercicio adecuado de la Comisión de Derechos Humanos, se debe basar en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual es aplicable en todo el territorio nacional para el respeto de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en el país de conformidad con el apartado B del artículo 102 de la Carta Magna.

Las Comisiones de Derechos Humanos cuentan con un titular al cual se le denomina *Ombudsman*, término sueco que se remonta a 1713 cuando el Rey Carlo XII estableció dicha institución para que fungiera como contrapeso ante los actos de ciertos funcionarios de su gobierno durante un periodo en el que se ausentó.¹⁰⁴

De conformidad con el artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el presidente será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores, o en su defecto cuando se encuentre en receso, lo podrá llevar a cabo la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, basándose en los mismos parámetros fijados para la votación.

Para lo cual se requiere de una auscultación llevada a cabo en diversos sectores y posterior a este momento se propondrá al pleno de la Cámara de Senadores una terna de los que son considerados como candidatos de la cual se elegirá al titular, quien durará en el cargo cinco años y no podrá ser reelecto en más de una ocasión.

De igual forma, la propia Ley precisa que el Presidente, así como los Visitadores Generales y de la Secretaría Ejecutiva no pueden desempeñar otro cargo, empleo o comisión ya sea de la Federación, los Estados, el Municipio o en organismos privados o bien con el desempeño de su profesión, salvo las actividades académicas.

Asimismo, cuando estos sujetos se encuentren en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que la Ley les haya conferido, no se les podrán fincar responsabilidad civil, penal o de carácter administrativa, ni podrán ser detenidos derivado de las opiniones y recomendaciones que realicen producto de su cargo.

¹⁰⁴ Carpizo, Jorge y Carbonell Miguel, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa 2003, p. 76.

Sin embargo, con lo anterior no quiere decir que pueden ejercer sin control sus funciones, para ello y de manera exclusiva se podrá remover de sus funciones al Presidente de la Comisión por las causas y de conformidad con los procedimientos establecidos en los lineamientos del Título Cuarto de nuestra Carta Magna.

Entre las funciones que desempeñan las Comisiones de derechos humanos son parecidas a lo que se establece en diversos preámbulos de instrumentos internacionales garantes de los derechos humanos, tales como el respeto, la prevención, vigilancia, observancia, defensa, estudio y divulgación de los derechos humanos, de conformidad con lo que se prevé en el ordenamiento jurídico mexicano.¹⁰⁵

Por su parte, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dispone en su numeral 6º otras atribuciones de la propia Comisión, como lo son las siguientes:

Artículo 6o. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos: a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal; y, b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

¹⁰⁵ Saldaña Arellano, Ricardo, *Manual de derechos de los pueblos indígenas del Estado de Puebla*, Puebla, CDH, 2004, p. 44.

IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X. Expedir su Reglamento Interno;

XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema de reinserción social del país mediante la elaboración de un diagnóstico anual sobre la situación que éstos guarden.

En dicho diagnóstico deberán incluirse, además de las evaluaciones que la Comisión pondere, datos estadísticos sobre el número, las causas y efectos de los homicidios, así como de las riñas, motines, desórdenes, abusos y quejas documentadas que sucedan en las prisiones, centros de detención y retención federales y locales.

El diagnóstico se hará del conocimiento de las dependencias federales y locales competentes en la materia para que éstas elaboren, considerando las opiniones de la Comisión, las políticas públicas tendientes a garantizar

el respeto de los derechos humanos de los internos;

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

XIV Bis. La observancia del seguimiento, evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres;

XV. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, y

XVI. Las demás que le otorgue la presente Ley y otros ordenamientos legales.

Pero también, la propia Ley determina los casos excepcionales, lo cuales son los siguientes:

Artículo 7o. La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:

I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales;

II. Resoluciones de carácter jurisdiccional;

III. Se deroga; y

IV. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la competencia de la Comisión Nacional se extiende en todo el territorio nacional, pues se aspira a que sea el espacio donde se conozcan las

quejas que tengan relación con violaciones a derechos humanos cuando provengan de autoridades y servidores públicos de carácter federal, pero cuenta con una excepción, se trata de los que provengan del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, la defensa y promoción de los derechos humanos deberá atender a ciertos principios que fungen como ejes rectores de su actuar, se trata de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Al mismo tiempo, en cuanto a su estructura, se integra por un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, los Visitadores Generales, así como visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para desempeñar las múltiples actividades.

Las quejas que se presenten ante la Comisión de Derechos Humanos pueden ser interpuestas por cualquier persona o por medio de algún representante, asimismo, las Organizaciones No Gubernamentales, constituidas legalmente, pueden acudir al apoyo de la Comisión para hacerle saber sobre conceptos de violación respecto de personas que, debido a sus condiciones físicas, económicas o culturales se encuentren incapacitados para comparecer por sí mismos.

Al conocer las quejas relacionadas con presuntas violaciones a derechos humanos, provenientes de autoridades, se deberá llevar a cabo un procedimiento breve y sencillo de conformidad con el artículo 3 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con lo cual se da cumplimiento a principios procesales que imperan en el derecho.

El desenlace de la actividad que realiza la Comisión de Derechos Humanos es un documento denominado “recomendación”, se trata de un instrumento público y autónomo que se dirige a la autoridad que violó derechos y libertades de las personas.

Las Comisiones de Derechos Humanos han mostrado interés en atender las quejas de la sociedad en general, sin embargo un aspecto que denota importancia es sobre el papel que se ha desarrollado dentro del rubro indígena ya que se pretende generar un mayor conocimiento y respeto de los derechos humanos de las comunidades indígenas, pues las Comisiones brindan asesoría jurídica a los

indígenas sobre los conflictos que se generen en materia agraria, familiar, penal, civil, laboral, entre otras.¹⁰⁶

3.4.1.1 Procedimiento de queja

Como aducimos en líneas anteriores, cualquier persona puede presentar una queja ante la Comisión de Derechos Humanos, sin embargo y atendiendo a lo establecido en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el procedimiento a seguir debe contar con ciertos requisitos que se deberán satisfacer.

En primer término, si una persona se encuentra privada de su libertad o se desconozca su paradero, se podrá denunciar a través de los parientes o vecinos que se vean afectados, e incluso puede promoverse por menores de edad, asimismo lo podrán efectuar las Organizaciones No Gubernamentales legalmente constituidas.

La queja solo se podrá presentar dentro del plazo de un año pero en casos excepcionales es decir cuando se trate de infracciones graves a los derechos humanos, se podrá ampliar el plazo.

La Comisión Nacional deberá contar con un personal facultado para atender las quejas que se puedan presentar al cualquier hora y en cualquier día; de igual manera podrá efectuar la suplencia de la queja con lo cual se orientará y apoyará a los comparecientes, de igual manera a las personas que no hablen el idioma español o que presenten alguna discapacidad, se les proporcionará de manera gratuita la ayuda que requieran.

A partir de ser admitida la queja, se deberá dar conocimiento a las autoridades que se estimen responsables por los conceptos de violación a fin de que rindan un informe el cual deberá ser presentado dentro de un plazo máximo de quince días naturales. En este momento, se podrá llevar a cabo una conciliación si así lo determinan las partes y desde luego que dicha conciliación sea proporcional al respeto de los derechos humanos.

¹⁰⁶ Saldaña Arellano, Ricardo, *Op, cit.* p. 49.

Si posterior a este momento, se requiere una investigación, el Visitador General podrá solicitar a las autoridades correspondientes la presentación de informes o documentos adicionales, realizar visitas inesperadas, citar peritos y testigos y demás actos que permitan tener un mejor conocimiento del asunto.

Las pruebas que se recauden podrán ser valoradas por el Visitador General, tomando como punto de partida los principios de la lógica y de la experiencia con que cuente para que tenga un adecuado recorrido y permita la legalidad.

Finalmente, de acuerdo a las valoraciones que se desprendan de los actos mencionados anteriormente, estos funcionaran como base para las recomendaciones que emita la Comisión.

Diversos son los casos que llegan al conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos, precisamente por ello, el objeto de la presente investigación se centra en narrar, analizar y generar un intercambio de ideas acerca de uno de los casos emblemáticos presentados ante la Comisión de Derechos Humanos, pero que además tiene que ver con puntos interesantes, pues se trata de un caso donde se ven violaciones a los derechos político electorales de una mujer perteneciente a una comunidad indígena, es decir del caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza.

En el siguiente capítulo haremos un desglose a detalle sobre la situación por la que transcurrió el caso y cuál fue el desenlace al que se llegó, sin embargo, me daré a la tarea de hacer una nota introductoria sobre los puntos que se estiman necesarios a destacar con el objetivo de esbozar el caso que más tarde nos ocupará.

En cuanto a las consideraciones de hecho, podemos advertir que se comienza el desarrollo el 4 de noviembre del año 2007 en el municipio de Santa María Quiegolani, distrito judicial de Yautepec y distrito electoral de Tlacolula, del Estado de Oaxaca, se llevaban a cabo las elecciones en base a los usos y costumbres de ese sector de la sociedad, con el objetivo de determinar al presidente municipal.

Eufrosina Cruz Mendoza, originaria de dicho Estado, decidió participar como candidata, sin embargo fue descartada por el simple hecho de ser mujer, motivo

por el cual interpuso una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos aduciendo que se trataba de una artera violación a sus derechos humanos.

Acto siguiente lo emprendió la Comisión Nacional de Derechos Humanos al llevar a cabo en facultad de atracción, un proceso de investigación, en base al cual se determinó que tanto la legislación federal y la del Estado de Oaxaca son cuerpos garantes de la igualdad de todos los habitantes de la nación, por lo que se respeta el derecho a la mujer para participar en igualdad de condiciones, en las múltiples actividades políticas nacionales, por lo que cualquier acto contrario se considera como un acto de discriminación.

Por otra parte, se afirma que tanto la Carta Magna, los tratados internacionales, la Constitución Política de Oaxaca y demás leyes secundarias reconocen el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a preservar su organización interna pero siempre y cuando no atenten contra los derechos humanos de terceros.

Entre las propuestas que se formularon en el informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Caso de Discriminación a la Profesora Eufrosina Cruz Mendoza, se tiene que en el punto tercero se manifiesta la propuesta a las autoridades de Oaxaca a establecer las disposiciones normativas que resulten ser pertinentes para que al momento de reconocer la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas, no vulneren los derechos de los demás, de manera particular el de las mujeres.

Por ahora, no nos adentraremos más en el análisis de fondo del caso, debido a que durante el desarrollo del capítulo cuarto dicho caso será el objeto de estudio, el cual exige ser estudiado para poder conocer de manera completa el tratamiento que se le dio a dicho caso, sin embargo lo que resulta interesante después de la breve narración de los hechos, es la colisión que se genera entre derechos, es decir la colisión entre los usos y costumbres y los derechos políticos electorales. No obstante, por ello se estima necesaria la lectura del siguiente capítulo a fin de conocer el camino que tomó el caso objeto de nuestra investigación.

3.5 Conclusiones preliminares

Derivado de la composición multicultural con la que cuenta nuestro país, no pueden pasar desapercibidos los grupos minoritarios que forman parte del tejido social de nuestro entorno. Es por ello que los aspectos que componen a las sociedades indígenas revisten especial énfasis, pues se trata de un sector donde también se presentan conflictos en su interior y precisamente por ello se deben atender.

De esta manera, los mecanismos de protección de derechos humanos pueden apreciarse en el ámbito interno y de igual manera en el apartado internacional, los cuales son complementarios para el ejercicio y garantía de los mismos.

A través de análisis vertido en líneas precedentes, se puede verificar la importancia de los mecanismos existentes a nivel interno que procuran el respeto y garantía de los derechos humanos particularmente de las comunidades indígenas. Si bien es cierto que se pueden manifestar ciertas excepciones, lo cierto es que cuando se trata de un menoscabo al respeto de los derechos humanos, se deben atender a ciertas consideraciones, razones suficientes que permiten la integración de dichos mecanismos para continuar con la defensa y promoción de los mismos.

De igual manera, esta protección se robustece con las legislaciones internas que contemplan la figura de las comunidades indígenas. Aspecto que se debe destacar ya que ha sido una lucha incansable para lograr tener un *corpus iuris* relativo a la materia.

Desde luego que esta parte también guarda estrecha relación con los diversos instrumentos internacionales que han previsto el estudio de las comunidades indígenas y que por lo mismo han centrado su atención en la creación de cuerpos que sostienen una postura proteccionista a dicho sector altamente vulnerable.

Ahora bien, por lo que se refiere al ámbito internacional, la intervención que han tenido los tribunales internacionales ha sido interesante, pues a pesar de ser un tema relativamente novedoso, las aportaciones que se han vertido tanto en las sentencias de casos presentados ante la Corte Interamericana, como en los votos

razonados de algunos jueces de dicho tribunal continental. Lo anterior se traduce en que dichas aseveraciones pueden invocarse para justificar las decisiones que condujeron al juzgador para atender a algún asunto en el que cual fue pieza determinante en la resolución.

Al mismo tiempo, se debe resaltar que el acudir a instancias internacionales no erosiona en ningún momento la soberanía de nuestro país, pues se trata de una actividad que reconoce la competencia contenciosa de un tribunal internacional del cual nuestro país es Estado Parte.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DE LAS PRÁCTICAS DISCRIMATORIAS A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LAS MUJERES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE OAXACA: CASO EUFROSINA CRUZ MENDOZA

SUMARIO: 4.1 Los derechos políticos de las mujeres dentro de las comunidades indígenas de Oaxaca y en específico de Santa María Quiegolani; 4.2 Políticas discriminatorias en contra de la mujer en las comunidades indígenas de Oaxaca; 4.3 Medios de protección para eliminar, prevenir, fomentar y exigir la participación política de las mujeres en las comunidades indígenas; 4.4 Estudio del caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza; 4.5 Iniciativas de reforma propuestas por la Diputada Eufrosina Cruz Mendoza; 4.6 Conclusiones preliminares.

4.1 Los derechos políticos de las mujeres dentro de las comunidades indígenas de Oaxaca y en específico de Santa María Quiegolani

Dentro del esquema democrático sobre el cual se encuentra situado nuestro país, el reconocimiento y garantía de la participación ciudadana en los diversos procesos de toma de decisiones públicas, sociales y hasta de carácter cultural se ubica dentro del orbe denominado de los derechos políticos. Estos derechos pueden ser clasificados principalmente en tres actuaciones: el derecho a votar, el derecho a ser votado y el derecho de asociación política.

En primer término, el derecho a votar puede ser entendido como la facultad que tienen todas las personas, independientemente del grupo al que pertenezcan, su género, posición geográfica o aspecto de la salud, para emitir por virtud de un sufragio su preferencia política.

Por otra parte, el derecho a ser votado es una atribución que, hasta antes de la reforma política del año 2012 únicamente se podía ejercer a través de un monopolio de representación política, es decir a través de los diversos partidos políticos, lo que se traducía en que las posibilidades de las personas que tuvieran el interés real por participar políticamente en los asuntos del país se redujeran considerablemente. No obstante ello, y a pesar de haberse abierto actualmente el

abanico de mayores posibilidades para muchos, a través de figuras como el de las candidaturas independientes para acceder a las plataformas políticas, ello no garantiza que los grupos que constituyen las minorías realmente sean representados, pues aún se visualizan muchos espacios que merecen captar la atención para fortalecer dichos sectores.

Ahora bien, por lo que se refiere al derecho de asociación, encontramos mayor detalle en el contenido del artículo 9° de nuestra Carta Magna, que afirma que no se puede coartar el derecho a la asociación o reunión siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos como el que sea pacífica y que se conduzca bajo un fin lícito. Asimismo, este derecho estará reservado para las personas que ostentan la ciudadanía mexicana.

En este contexto, el artículo 16 del Pacto de San José advierte que todas las personas se pueden reunir o asociar libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de otro tipo, siempre y cuando se sujeten a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, para el interés de la seguridad nacional, del orden público o para brindar protección a rubros como la salud u otros derechos y libertades.

En este orden de ideas, el artículo 35 de nuestra Carta Magna, determina lo siguiente:

Artículo 35.

Son derechos del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

Al mismo tiempo, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que rige dentro de nuestro país, determina ser la ley reglamenta las normas constitucionales que se encuentren relacionadas con los derechos y obligaciones político-electorales de los ciudadanos.

También considera que en cuanto a los derechos y obligaciones que tienen los ciudadanos es el votar, pues se trata de una actividad importante para integrar los órganos del Estado y por consiguiente también es obligación de los partidos políticos el reconocer en igualdad de oportunidades y equidad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular, por lo cual determina que el voto reviste ciertas características como el ser universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible, con lo que se pretende prohibir todos los actos que generen presión o coacción.

Como apartado especial, también prevé lo relativo al respeto hacia los derechos y libertades fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas para elegir de conformidad con sus normas, principios y prácticas tradicionales a sus autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno y retoma la idea de garantía a hombres y mujeres para participar en condiciones de igualdad.

En el mismo tenor, en el contexto de los estándares internacionales, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23 de la Convención Americana y el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos manifiestan respectivamente que:

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

Artículo 23.

Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Se trata de un grupo de derechos a través de los cuales se pretende lograr equidad, la igualdad pero sobre todo perseguir la inclusión de todas las personas dentro del ámbito político en el que se ve inmerso nuestro país, lo anterior en virtud de que dicho aspecto debe lograr constituirse como la premisa de todo Estado en el que se ostente la democracia y la preservación de los derechos humanos.

Es importante precisar que para ejercitar los derechos políticos en nuestro país, un requisito *sine qua non* es contar con la nacionalidad mexicana, la cual se puede adquirir de diversas formas de conformidad con el artículo 30 de nuestra Constitución, las cuales pueden ser por nacimiento o bien por naturalización, de igual forma, serán mexicanos quienes nazcan a bordo de embarcaciones o naves mexicanas.

Sin embargo, en el mismo ordenamiento se prevé una restricción para aquellas personas que son mexicanas por naturalización, pues no podrán ocupar cargos de elección popular ni de secretario de Estado.

Como señalamos en líneas anteriores, los derechos humanos no son absolutos, precisamente por ello, los derechos políticos no son la excepción ya que de acuerdo al artículo 38 de la Carta Magna alude a que:

Artículo 38.

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;
- II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III. Durante la extinción de una pena corporal;
- IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;
- V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y
- VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

La participación que ha caracterizado a la mujer desde hace mucho tiempo sobre su actuación en las filas políticas ha sido notablemente inferior a la del

hombre, sin embargo consideramos necesario manifestar que las mujeres también cuentan con derechos políticos los cuales están reconocidos en ordenamientos jurídicos internos y en los tratados internacionales que México ha firmado y ratificado.

Por citar un ejemplo, a nivel internacional un instrumento interesante es la Convención sobre los derechos políticos de la mujer,¹⁰⁷ a pesar de tener un contenido breve, aborda temas fundamentales y precisamente por ello señala de manera expresa en su preámbulo el deber de reconocer a toda persona sus derechos a participar en el gobierno de su país, sea directamente o por conducto de sus representantes libremente escogidos. Con el deseo de igualar la condición a la que se aspira entre el hombre y la mujer para el disfrute y ejercicio de los propios derechos.

Al mismo tiempo esta Convención reafirma los ideales sobre el derecho a votar en las mismas condiciones que lo realizan los hombres con lo cual se pretende evitar la existencia de la discriminación y de ser elegibles para ocupar algún cargo público.

Varios momentos han sido importantes para la consolidación de herramientas que pretenden establecer la importancia del rol de la mujer en la política, por ejemplo la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, un programa que determinó las acciones a realizar para contribuir a la potenciación de la mujer, estableció los siguientes doce ejes temáticos:

1. La mujer y la pobreza;
2. La educación y la capacitación de la mujer;
3. La mujer y la salud;
4. La violencia contra la mujer;
5. La mujer y los conflictos armados;
6. La mujer y la economía;
7. La participación de la mujer en el poder y la adopción de decisiones;

¹⁰⁷ Adoptada en la ciudad de Nueva York, E.U.A., el 31 de marzo de 1953 y ratificada por México el 23 de marzo de 1981.

8. Los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer;
9. Los derechos humanos de la mujer;
10. La mujer y los medios de comunicación;
11. La mujer y el medio ambiente; y,
12. La niña.

De lo anterior, podemos destacar que tanto el punto 7º como el 9º se encargan de dar un impulso a las formas de participación política de las mujeres así como el pleno reconocimiento de sus derechos. Al combinar ambos ejes temáticos nos permite visualizar el interés que proyectan las personas que se han encargado de confeccionar dichos instrumentos para llegar a comprender la inclusión que debe prevalecer en nuestro entorno. Pues la mujer también forma parte del tejido social.

Ahora bien, a pesar de que ninguna mujer ha ocupado el cargo de presidenta de la República en nuestro país, podemos notar la diferencia en otros como Chile y Argentina, lo mismo se puede constatar en ciertas entidades federativas como Yucatán, Colima, Zacatecas, Tlaxcala y el Distrito Federal donde sí han sido gobernadas por mujeres.¹⁰⁸

Antes de continuar con este hilo de ideas, estimamos relevante señalar que el desarrollo histórico en el que se ha visto envuelta la mujer ha estado plagado de estigmas en referencia con su actuar en la política, pues no obstante, en nuestro país el derecho a votar para las mujeres fue reconocido hasta 1953, producto de una constante lucha.

En este sentido, cuando aludimos a la idea de inclusión de todas las personas para fortalecer la democracia, hacemos referencia a todos y cada uno de los sectores que componen la sociedad, pero al que para efectos de la presente disertación vamos a poner especial énfasis se trata del sector indígena, ya que como bien lo sentenció el ilustre jurista turinés, Norberto Bobbio “ninguna decisión tomada por mayoría puede limitar los derechos de la minoría”.¹⁰⁹ De tal suerte que

¹⁰⁸ Aragón Castro, Laura Lizette, *Alcances y límites de las acciones afirmativas a favor de las mujeres en los órganos electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 31.

¹⁰⁹ Bobbio, Norberto, *Op. cit.*, p. 381.

al abordar la materia indígena, es interesante considerar las especificidades que engloban al sector en comento.

Por lo que respecta al objeto de nuestra investigación, podemos señalar que el tema electoral en materia indígena reviste ciertas características que los hacen únicos y reconocibles, razón por la cual merece contar con un estudio amplio para conocer dichas características. Sin embargo, la participación política de las mujeres pero particularmente las mujeres del sector indígena se puede constatar que ha sido escasa.

Durante el periodo de 1994 al 2000, se constata la presencia de dos legisladores indígenas, pero lo que llama la atención es el caso de la ex senadora Cirila Sánchez Cruz, representante de Oaxaca y miembro del Partido Revolucionario Institucional.¹¹⁰

Este hecho es significativo pero no subsana las deficiencias que se puedan presentar, pues el número de representantes de los pueblos indígenas en ambas Cámaras sigue siendo carente, con lo cual se deja en peligro la toma de decisiones que puedan responder a intereses particulares lejos de una decisión que contemple mejorías.

Ahora bien, centremos nuestra atención en el estado de Oaxaca donde el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas tuvo su génesis en el año de 1990 con la reforma a su Constitución, la cual se dio a la par de la adhesión de nuestro país con el Convenio 169 de la OIT, instrumento que vendría a robustecer el conjunto de disposiciones indígenas.

De dicha reforma se desprende que el Estado tiene una composición étnica plural, la cual encuentra sustento en la presencia de los pueblos indígenas que lo componen, ante ello se establece el respeto a las tradiciones y prácticas democráticas de las mismas comunidades.

Después de ello, se vivieron otros cambios notables pero lo que es preciso destacar es que los usos y costumbres persisten como mecanismo para determinar su forma de gobierno y a sus representantes.

¹¹⁰ Sonnleitner, Willibald, *La representación legislativa de los indígenas en México, De la representatividad descriptiva a una representación de mejor calidad*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p.37.

Posteriormente, en el año de 1993 la Ley Municipal para el estado de Oaxaca contempla como pilar fundamental el respeto hacia las tradiciones y prácticas democráticas de todos los Municipios que se rijan en base a sus usos y costumbres.

Por otra parte, otro cuerpo normativo toral es el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, el cual experimentó algunas reformas sustanciales pero que en muchos casos dejaron algunos vacíos, de tal manera que en 1997 se procede a realizar una reforma para corregir dichas deficiencias y precisar los procedimientos para las elecciones en los municipios indígenas.

De lo anterior se desprende que el Código en comento incluyó el libro IV denominado “De la renovación de los ayuntamientos en municipios que electoralmente se rigen por normas de derecho consuetudinario”, a partir del cual ahora los municipios podían optar por elegir a sus representantes de conformidad con los usos y costumbres.

En este orden de ideas, otro cambio importante fue el que el establecimiento de los ayuntamientos sería según las normas de usos y costumbres y no bajo la afiliación partidista. Esta situación se robusteció cuando se produjeron movilizaciones indígenas demandando el derecho a la diferencia y a la autonomía, las cuales se gestaron con el levantamiento zapatista en Chiapas durante 1994, con lo cual se pone a la cabeza de la agenda política el tema indígena.

Aunado a ello, otro factor que fortificó el momento fue la firma de los acuerdos de San Andrés Larráinzar en 1996, entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno federal, mismos que incluyen el compromiso a modificar la Carta Magna para reconocer los derechos y autonomía de los pueblos indígenas así como el brindar el acceso a la representación política.

Otro momento emblemático de reforma al mismo Código fue en 2008, donde se prevé la protección a los derechos de las mujeres indígenas al establecer la garantía de participación de las mujeres en condiciones de igualdad respecto de los hombres.

Santa María Quiegolani, es uno de los 570 municipios que integran el Estado de Oaxaca. La mayoría de sus habitantes se identifican con la etnia chontal. Este

municipio se caracteriza por sujetarse a sus usos y costumbres para determinar a sus representantes.

Sin embargo, es precisamente en este municipio donde surge el conflicto materia de la presente investigación, ya que se argumentó que, de conformidad con los usos y costumbres imperantes de esa población, se restringió la participación política de las mujeres, de tal manera que se impidió la participación como candidata a la Presidencia Municipal a la señora Eufrosina Cruz Mendoza, con lo cual se dio apertura al análisis del caso, cuyos efectos han repercutido hasta la esfera internacional, hasta convertirse en un precedente en materia de derechos político electorales de las mujeres indígenas, pues se trata de un caso donde hay una colisión entre los usos y costumbres y los derechos políticos de las mujeres indígenas, en el cual es necesario analizar el contexto en el que se presentó y desde luego las determinaciones que se mostraron producto del informe que presentó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

4.2 Políticas discriminativas en contra de la mujer en las comunidades indígenas de Oaxaca

Los derechos político electorales indígenas implican una doble postura, por un lado el reconocimiento de su sistema normativo electoral y por otra parte el reconocimiento de sus derechos como los de cualquier ciudadano, por ello, lograr el reconocimiento de los usos y costumbres como medio para determinar a los representantes de las comunidades indígenas, ha sido un proceso arduo, pues es el lapso donde se pueden constatar diversos actos revolucionarios donde la primordial idea era la defensa de sus ideales.

Al respecto, en los últimos años se han emitido sentencias en las cuales se deja ver que tanto la Sala Superior como la Sala Regional de Xalapa, derivado de la interpretación y aplicación de ciertas consideraciones, han exteriorizado resoluciones que conllevan una ampliación a la tutela de los derechos político electorales.

No entraremos a detalle de cada sentencia, sin embargo señalaremos someramente cuales son las que dejan en claro una vulneración a los derechos político electorales de las mujeres y posteriormente nos concentraremos en el caso que es objeto de nuestra investigación.

La sentencia SUP-REC-36 y 37/2011: San Juan Lalana, Oaxaca es ejemplo de cómo la Sala Superior revoca una resolución y determinan nulificar una elección derivado de apreciar que durante el desarrollo de los comicios no se verificó llevar a cabo un acto de asamblea de conformidad con los términos que asevera el derecho consuetudinario de la comunidad en comento y en consecuencia se tendrá que llevar a cabo una nueva elección.

Sin embargo, la anatomía de la cultura política que caracteriza a algunos municipios del Estado de Oaxaca es un tanto cuestionable, ya que se puede apreciar una clara colisión entre la práctica de los usos y costumbres frente a los derechos políticos de las mujeres.

Esta desigualdad en atención al ejercicio de los derechos político electorales encuentra su base en aspectos culturales de cada comunidad o pueblo indígena, pero esa razón no puede ser la justificante de reiteradas vulneraciones que se presentan.

En este sentido, nos referimos a que esas vulneraciones se presentan cuando no se permite votar ni contender a las mujeres como candidatas para ejercer una regiduría o la presidencia municipal.¹¹¹

El hecho que propicie la no participación de la mujer en los diversos procesos electorales es debido a un concepto diferente sobre la ciudadanía derivado de lo que se desprende de su cosmovisión indígena, pues se considera que la mujer tiene que cumplir con funciones diametralmente opuestas al ejercicio político.

Estos hechos llegan a ser contradictorios ya que después de hacer un repaso sobre la lucha que se emprendió para lograr tener el reconocimiento del derecho a

¹¹¹ En el Municipio de Bartolo Coyotepec, Oaxaca se puede apreciar que en virtud del sistema de usos y costumbres que impera, no permite a las mujeres el contender por una regiduría ni alcaldía. Rodríguez, Oscar, *Discriminan a mujeres en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca; no las dejan votar*, artículo disponible en el periódico Milenio, 22-10-2013, versión electrónica disponible en: http://www.milenio.com/estados/Discriminan-San-Bartolo-Coyotepec-Oaxaca_0_176382478.html

votar para las mujeres así como la gradual idea de contar con espacios en las cámaras para que las mujeres se desempeñaran, a poco más de sesenta años se siga contemplando una idea retrograda que evite conducir a la progresividad de tal derecho.

Llama la atención que el estigma que reciben las mujeres en muchas ocasiones sea defendido por propias mujeres, como una especie de sujeción a lo que se considera como válido por el simple hecho de provenir de ideas ancestrales, pero que sin duda alguna tienen un tinte misógino, el cual no puede considerarse como válido.

Otro ejemplo es la sentencia SUP-JDC-1640/2012, cuarto incidente de inejecución, en Santiago Choapam, Oaxaca, donde la Sala Superior resuelve el asunto en el que se estima una omisión de las autoridades electorales y políticas para llevar a cabo elecciones extraordinarias para elegir a los representantes de dicha comunidad.

Pero lo que merece especial atención es lo que manifestó el presidente del comité representativo de municipio al que nos referimos, pues declaró que solamente los varones participan en los cargos escalafonarios y además de ello, que en atención a la costumbre, las mujeres únicamente pueden participar en las reuniones y toma de decisiones pero no en el desempeño de cargos públicos en cualquier rango.

Como respuesta, la Superior determina que el derecho de las comunidades no puede rebasar los límites de los derechos fundamentales pues de lo contrario se conduce a una discriminación y con ello no se permite participar a todos los miembros que integran una comunidad indígena.

La sentencia SUP-REC-16/2014: San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, ilustra otro esquema de violación hacia derechos políticos, sin embargo, la Sala Superior nuevamente nulifica las elecciones debido a una inadecuada valoración e inadecuada interpretación del principio de igualdad que debe prevalecer entre el hombre y la mujer, pues dicho principio debe prevalecer en el desarrollo de los procesos electorales.

Con ello se debió permitir la participación de las mujeres en las elecciones de todos los integrantes del ayuntamiento del municipio de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca.

En similitud a lo anterior, en la sentencia SUP-REC-438/2014: Santo Domingo, Nuxáa, Oaxaca, se nulifican elecciones por no atender al principio de universalidad del sufragio con lo cual se convocan a nuevas elecciones donde estimaron que los factores culturales que limitan a que las mujeres de dicho municipio no participen no deben prevalecer.

Al mismo tiempo, la Sala Regional Xalapa ha vertido consideraciones importantes, por ejemplo en la sentencia SX-JDC-436/2010 y SUP-AG-15/2013: San Juan Cotxocón, Oaxaca se visualiza otro momento en el que no se permitió votar a todos los integrantes, ante ello se promueven los medios de impugnación y la Sala Regional estima que no fue un proceso regido bajo lineamientos democráticos debido a que no se atendió el principio de universalidad del sufragio con lo cual se requiere de una nueva elección.

También, en la sentencia SX-JDC-148/2014: Guevea de Humboldt, Tehuantepec, Oaxaca, la Sala Regional resuelve el JDC y se revoca la resolución impugnada, declarando la invalidez de la elección y se convoca a una nueva debido a que las mujeres se encontraban privadas para participar en las elecciones del ayuntamiento.

Al respecto, dicha Sala Regional no coincidió con las ideas manifestadas por el Tribunal electoral local pues estimó que si bien es cierto del reconocimiento y tutela del derecho a la libre determinación y a la autonomía y el apego al bloque de constitucionalidad, todo ello debe garantizar a las mujeres el goce y disfrute de su derecho a votar y ser votadas en condiciones de igualdad frente a los hombres, con ello se obliga a una actuación apegada a los principios constitucionales expresados en la Constitución local y federal así como en las diversas disposiciones señaladas en los contenidos de los tratados internacionales que postulan dichas premisas.

Recientemente, la Sala Superior confirmó la invalidez de la elección en el municipio indígena de San Miguel Tlacotepec, Juxtlahuaca, Oaxaca, ello en razón

de que se impidió la participación de las mujeres para ocupar un cargo en el ayuntamiento.

Además, en la sentencia se señala la necesidad de que el “tequio” debe flexibilizarse para que no constituya un obstáculo a las aspiraciones políticas, por lo que se debe ejercer de manera racional y proporcional, considerando las circunstancias de todas las personas.¹¹²

El caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza, es un caso paradigmático sobre esta situación ya que durante las elecciones llevadas a cabo en 2007, no se le dio la oportunidad para poder contender como candidata a la Presidencia Municipal de Santa María Quiegolani, bajo el argumento de que en ese Municipio el voto femenino está prohibido. Esta situación puede ser considerada como una especie de patriarcado político, donde los hombres son el sector exclusivo para poder emitir sus opiniones.

Valdría la pena replantearse sobre la situación que engloba la disputa entre los usos y costumbres y los derechos políticos, así como las decisiones que se toman dentro de las propias comunidades ante eventos que merman la calidad jurídica de las mujeres, de la misma manera es necesario que se adecúen los parámetros de participación ciudadana en base a los cuerpos normativos que contemplan la figura de respeto y garantía a los mismos.

4.3 Medios de protección para eliminar, prevenir, fomentar y exigir la participación política de las mujeres en las comunidades indígenas en Oaxaca

A raíz de las constantes arbitrariedades cometidas en contra de los derechos de las mujeres particularmente del sector indígena, varios grupos de trabajo se han dado a la tarea de esquematizar medidas que tengan como premisa fundamental el

¹¹² Véase el boletín de prensa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación “La Sala Superior confirmó la invalidez de la elección en un municipio indígena de Oaxaca, por impedir la participación de mujeres”, versión electrónica disponible en: <http://www.trife.gob.mx/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/31/2015>

promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos del sector en cuestión.

Tanto a nivel nacional como a nivel internacional, el reconocimiento de los derechos político electorales de los pueblos y comunidades indígenas ha sido un reto cuyo logro se considera paulatino pero con pasos sólidos. Asimismo, la adecuación de los cuerpos normativos nacionales debemos decir que es una labor a destacar, pero al margen de ello aún persisten áreas que requieren de una inmediata atención.

Pero realmente, lo que se requiere para fortalecer los medios que brindan protección hacia los derechos de los indígenas es en primer término contar con una reglamentación a partir de la cual se determine el sistema normativo que se debe atender en cada elección.

En el mismo tenor, se requiere una revisión sobre cada cuerpo legislativo, particularmente del apartado de los derechos político electorales de los indígenas para que a partir de ello se desprenda una compatibilidad con las legislaciones de cada Estado, con lo cual se lograría evitar un alto grado de contradicciones que se puedan generar a partir de la interpretación de los preceptos y en consecuencia al aplicarlo a cada caso concreto.

De igual manera, la revisión del bloque de constitucionalidad y la incorporación de los usos y costumbres al mismo constituye una pieza clave para poder comprender la dimensión.

Precisamente por ello, a nivel nacional, algunas entidades que prevén los medios para brindar protección ante actos que perpetren su integridad se encuentran contenidos en la propia Carta Magna y en las constituciones de Estados.

Para efectos de nuestra exposición, la Constitución del estado de Oaxaca ejemplifica dicha pretensión, ya que en ella precisamente se afirma el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas para elegir por sí mismos el sistema normativo interno que debe imperar.

De igual forma, es importante retomar la idea plasmada en el artículo 2º de nuestra Carta Magna y abonando a esta idea, también es necesario revisar los medios de protección que se señalan de manera expresa en la Ley General de

Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que claramente la ley en comento en su artículo 26.2 sostiene que la participación de hombres y mujeres debe ser garantizada bajo condiciones de igualdad, guardando las normas que se establecen en la Constitución, las constituciones locales y demás leyes que resulten ser aplicables.

Por otra parte, otra ley que contempla figuras protectoras y de reconocimiento a la libre determinación así como a la autonomía de los pueblos indígenas es la Ley de Desarrollo Social.

Otra legislación de vital importancia es la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida sin Violencia, la cual manifiesta la obligación hacia la Federación para promover la gama de derechos de las mujeres indígenas y la labor de vigilancia para evitar que la tradición de los pueblos no atente contra los derechos de las mujeres.

En este orden de ideas, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres apunta hacia pautas que sostienen la participación igualitaria entre el hombre y la mujer ante los diversos eventos político electorales en los que se pueden desenvolver.

Al mismo tiempo, el preservar la cultura de los pueblos indígenas fue uno de los objetivos de creación tanto del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas en México como el de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, los cuales fueron momentos coyunturales para marcar un nuevo rumbo de la democracia a la que se aspiraba en diversas latitudes de Latinoamérica, pues con ello se pretendió lograr avances en el ámbito indígena y particularmente en cuanto a su participación.

De la misma manera, en el plano internacional, la protección de la participación de las mujeres dentro del esquema político se encuentra respaldada por diversos cuerpos que han sido estructurados a través del tiempo pero que su fundamento es precisamente el de lograr una inclusión del sector de las féminas en el rol político.

Algunos instrumentos son los siguientes:

- a) Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos;
- b) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Mejor conocida como la Convención Belém do Pará;
- c) Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer;
- d) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- e) Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer;
- f) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;
- g) Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- h) Declaración y Objetivos del Milenio;
- i) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- j) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y,
- k) Plataforma de Beijing.

A continuación mencionaremos algunas consideraciones que estimamos necesarias sobre algunos de los mecanismos señalados.

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

A pesar de que dicho instrumento no sea firmado por el Estado mexicano debido a que no se encuentra dentro del sistema interamericano protector de los derechos humanos, pero que contempla un dato interesante y que puede ser utilizado como criterio orientador es la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual es interpretada por la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos y por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En dicho instrumento se establece en su numeral 13 el derecho reconocido a todo ser humano para participar libremente en el gobierno de su país así como el derecho de acceso al servicio público de su país. El artículo en cita guarda consonancia con lo que expresa el artículo 18.3 al sentenciar la responsabilidad del

Estado para eliminar todo tipo de discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño de conformidad con lo estipulado en demás declaraciones y convenios internacionales.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belém do Pará

La Convención Belém do Pará, fue publicada el 9 de abril de 1996. Este cuerpo reafirma en su preámbulo, el reconocimiento y respeto a los derechos de la mujer, pues considera que se trata de las condiciones indispensables para su desarrollo así como para un entorno adecuado.

De la misma manera, a partir del capítulo II denominado “Derechos protegidos”, señala que las mujeres tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos y libertades los cuales comprenden, entre otros, el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país, al igual que el participar en los asuntos de índole pública los cuales incluyen las tomas de decisiones.

Asimismo, podrá ejercer de manera libre y plena todos sus derechos civiles, políticos, sociales y culturales, los cuales contarán con mecanismos de protección ante alguna arbitrariedad.

Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer

Asimismo, al invocar el contenido del artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, se sostiene que las Altas partes contratantes convendrán que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse en razón del sexo de las personas.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW siglas en inglés), es otro ejemplo de herramienta que brinda

protección a la mujer. Dicha Convención fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU pero entró en vigor en septiembre de 1981 y diez años después se expidió el protocolo facultativo sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer.

Este cuerpo, establece que a pesar de los diversos instrumentos que brindan apoyo a las mujeres, estas siguen siendo objeto de constantes discriminaciones, por lo cual insiste en el reconocimiento hacia el papel de la cultura y de las tradiciones que caracterizan a la sociedad, por lo cual incita al Estado a eliminar los estereotipos que se puedan generar en los roles que desempeñan los hombres y mujeres.

En el mismo sentido subrayan que es indispensable la participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones en las que se encuentra el hombre, puesto que se trata de un progreso de cada país y en consecuencia del propio mundo.

De lo anterior se desprende que en la Parte II del documento se señala que los Estados deben contar con las medidas adecuadas para eliminar la discriminación que vive la mujer en la vida política y por lo mismo se estima necesario el garantizar el derecho a votar en todas las elecciones así como en los referéndums públicos, ser elegibles para el desempeño de algún cargo, participar en la formulación de políticas así como en su ejecución y desde luego en participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales encargadas de la vida política y pública del país.

Un aspecto que cabe destacar es justamente el deber que se establece para que las mujeres, en igualdad de condiciones que el hombre pueda representar a su gobierno en el ámbito internacional, con lo cual tendrá una participación en la labor que se desempeñe en las organizaciones de carácter internacional.

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

Dentro de los instrumentos contenidos en el sistema universal de derechos humanos, encontramos a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos

de los Pueblos Indígenas, el cual contiene principios que comprometen a que un Estado reconozca de forma exhaustiva los derechos político electorales del sector indígena.

Si bien es cierto que reconoce los derechos a la libre autodeterminación, la autonomía, preservación de su cultura, derechos políticos, también establece aspectos a destacar como la garantía de establecer un plano de igualdad entre hombre y mujeres.

Al respecto, en sus numerales 22.1 y 44 se desprenden las siguientes ideas:

Artículo 22.

1. En la aplicación de la presente Declaración se presentará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Artículo 44.

Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena.

Declaración y Objetivos del Milenio

La Declaración y Objetivos del Milenio, se trata de un documento firmado en septiembre del año 2000 en donde se exponen ciertas consideraciones sobre principios y valores como ejes sobre los cuales se traza el objetivo de la propia Declaración.

Algunos valores que advierten son el de la libertad en donde manifiestan que la mejor manera de asegurar los derechos de las personas es precisamente cuando se cuenta con un gobierno democrático y participativo, otro valor es la igualdad en el que sostienen que debe haber una garantía para que exista igualdad de derechos y oportunidades entre los hombres y mujeres, de la misma manera otros valores que se encuentran incluidos y que se complementan entre sí son la solidaridad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza y la responsabilidad común.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en la ciudad de Nueva York el 16 de diciembre de 1966, y al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen que existe un compromiso de reconocimiento para que los hombres y mujeres tengan igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos que se enuncian en el contenido de cada Pacto.

4.4. Estudio del caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza

Una vez que hemos analizados los aspectos generales sobre los derechos humanos, sus mecanismos de protección, instrumentos nacionales e internacionales que reconocen a los derechos humanos, el papel que tienen las mujeres indígenas en relación con sus derechos político electorales, es momento de dar pauta a una parte importante de nuestra investigación, se trata del Caso de la señora Eufrosina Cruz, de quien ya hemos manifestado en reiteradas ocasiones que fue víctima de violaciones a sus derechos humanos, ello en virtud de una colisión entre sus derechos políticos electorales y los usos y costumbres con los que se identifica el pueblo indígena al que pertenece.

Para ello, consideramos pertinente conocer el análisis de los hechos, la problemática que se generó, cual fue la determinación que se produjo y que aportaciones hizo la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya que fue justamente este órgano el que conoció sobre el caso y emitió un informe donde expuso a detalle los hechos del caso y sus consideraciones sobre la situación que se presentó.

El Municipio de Santa María Quiegolani, se encuentra ubicado en la Región sur del estado de Oaxaca. De conformidad con los datos que expone el II Censo de Población y Vivienda 2005 del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el municipio cuenta con 1537 habitantes, de los cuales el 49.58 % son del sexo masculino y el 50.42 % son del sexo femenino, en este tenor, el 80.67 % del total de los habitantes hablan alguna lengua indígena.

Santa María Quiegolani, está caracterizado por ser un municipio donde imperan los usos y costumbres como mecanismo de elección de sus representantes, es decir el derecho consuetudinario es la base de su sistema para determinar a los elementos que los representarán. Sin embargo la participación de las mujeres sólo se da dentro de algún comité.

Ahora bien, nuestra Carta Magna dispone en su artículo primero el reconocimiento de derechos humanos tanto los que contiene el propio texto como los que se encuentran en diversos tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

Aunado a ello, el artículo 2º, apartado A, fracción III, se incluye el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, tales derechos engloban la libre determinación y la autonomía, medios que les permite elegir de conformidad con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a sus autoridades o representantes. Y desde luego, otro factor que merece especial énfasis es el reconocimiento de los derechos de las mujeres es un referente especial dentro de la Constitución.

Basándonos en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, se establece la prohibición para toda práctica discriminatoria que se perfile para impedir o anular el reconocimiento de los derechos o atentar contra los usos y costumbres de las personas indígenas.

En el mismo sentido, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, tiene por objeto regular y brindar garantía entre hombres y mujeres para proponer los lineamientos institucionales que orienten a la nación para el cumplimiento de la igualdad sustantiva en el ámbito público y privado, promoviendo principalmente el empoderamiento de las mujeres. Con lo cual se propone que exista una igualdad sustantiva en diversos rubros, como el económico, social, cultural y político, con lo cual se dará fomento en la participación y representación equilibrada.

Finalmente, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca expresa que cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho de autonomía para determinar su forma de gobierno y representantes, motivo por el

cual el Estado, se remite únicamente a reconocer la validez de las normas que tienen vigencia dentro de los pueblos y comunidades indígenas, siempre y cuando no contravenga con lo establecido en la Carta Magna ni ponga en riesgo el derecho de terceros.

En el año 2007, dentro de un ambiente de elecciones efectuadas en el Municipio de Santa María Quiegolani, las autoridades municipales desecharon las boletas en las que se manifestaba, por parte de algunos habitantes de la propia comunidad, su deseo por que la señora Eufrosina Cruz Mendoza fuera la Presidenta municipal.

El simple argumento que se manifestó fue debido a que se trataba de una mujer, un argumento poco convincente y que desde luego desató inconformidad por parte de los habitantes y de la propia señora Eufrosina Cruz, quien emprende un proceso posteriormente.

El Instituto Estatal Electoral de Oaxaca fue el receptor de los escritos de fecha 4 y 5 de noviembre de 2007 en los que se exponen las situaciones que se presentaron en las elecciones y que fueron objeto de controversia, en dichos escritos se manifiesta la inconformidad de la actuación por parte de las autoridades municipales.

Para ello, el 16 de noviembre de 2007, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral emite un acuerdo en el que declara válidas las asambleas de elección de concejales de varios ayuntamientos, uno de ellos era el del municipio de Santa María Quiegolani.

Ante dicha situación, la señora Eufrosina Cruz, estima que es importante que se presente un escrito dirigido a otra instancia, en este caso al H. Congreso del estado de Oaxaca, para solicitar su intervención debido a que se trataba de una situación completamente irregular y con rasgos propios de discriminación por el hecho de su género.

Sin embargo, por dictamen de 13 de diciembre de 2007, la Comisión Dictaminadora de la LX Legislatura del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, determina reconocer como válidas las elecciones de los ayuntamientos

que se basaron a partir de sus usos y costumbres, las cuales tuvieron lugar en el municipio de Santa María Quiegolani.

Obvia e indiscutiblemente que ante dichas actuaciones la inconformidad persista y por ello, la señora Eufrosina Cruz decide comenzar su actuación en la vía no jurisdiccional, para lo cual se da a la tarea de presentar su queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aduciendo una serie de violaciones a sus derechos pero particularmente a los de carácter político en razón de haber sido discriminada por cuestiones de género ante las elecciones vividas en el municipio.

Es por ello que la Comisión, tomando como base la competencia que le confiere el artículo 102, apartado B, de la Carta Magna, emprende un análisis sobre las posibles acciones u omisiones de los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno, que pudieran haber efectuado vulneraciones a los derechos de la señora Eufrosina.

Sin embargo, dicho órgano advierte sobre la limitación de su pronunciamiento, ya que no se encuentra con competencia para verter opinión sobre aspectos electorales que pudieran presentarse en dicho municipio ya que al respecto, las autoridades electorales ya tuvieron la oportunidad de manifestar alguna opinión.

Únicamente se remite a señalar que derivado de los hechos que se desprenden así como de las evidencias que se encuentran en la integración del expediente, observa que si existen conceptos de violación principalmente a los derechos de igualdad y participación política que se encuentran respaldados den los artículo 1º, párrafos primero y tercero, 2º, apartado A, fracción III, 4º, párrafo primero, y 35, fracción II, de nuestra Carta Magna, así como en los artículos 4.3, 8.2 y 8.3 del Convenio 169 de la OIT, artículo 2.1 y 25, incisos a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, artículo 2º de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de la ONU y el artículo 1º y 7º, inciso a) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Lo anterior en atención a que una vez que se llevaron a cabo las elecciones para elegir presidente municipal y demás concejales de la comunidad de Santa María Quiegolani, en base a su sistema de usos y costumbres, la candidata a la presidencia municipal, Eufrosina Cruz Mendoza, no pudo participar libremente debido a que las boletas donde se encontraba escrito su nombre fueron eliminadas por las autoridades encargadas de organizar las elecciones a las que nos referimos.

Por otra parte, la autoridad legislativa señaló que de conformidad con los recursos y juicios previstos en las leyes electorales de los cuales se tiene derecho a promover, la señora Eufrosina Cruz no ejercitó ninguno de ellos y que por lo tanto el Congreso estatal no incurrió en ningún momento en hechos discriminatorios en contra de la quejosa debido a que se sujetaron a los procedimientos electorales previstos por la Carta Magna.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el 9 de enero y 14 de febrero de 2008, se giraron los oficios CVG/DGAI/00306 y CVG/CGAI/04666, en los que se solicitó al presidente municipal de Santa María Quiegolani que rindiera un informe en relación con los hechos que propiciaron la queja.

Ambos oficios reconocieron el plazo de 15 días para emitir una respuesta al informe solicitado, sin embargo no se dio respuesta a la petición ante lo cual se hace una manifestación de la voluntad de manera tácita, es decir que se tendrían por ciertos los hechos motivo de la queja, salvo prueba que pudiera refutar la posición.

En el mismo sentido pero de manera especial, el estudio elaborado por la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Oaxaca, el cual ha sido denominado como “Los usos y costumbres en la renovación de los ayuntamientos de Oaxaca”, cuando aborda lo referente al municipio de Santa María Quiegolani, señala que se trata de un municipio en el que se puede constatar que derivado de la práctica de sus usos y costumbres, constituyen un obstáculo y son un elemento de discriminación.

Razón por la cual la señora Eufrosina Cruz, fue presa de dichas descalificaciones para ser presidenta municipal del municipio, debido a que de

acuerdo con sus usos y costumbres, la mujer no puede aspirar a ser autoridad municipal.

De igual manera, señala que dicho municipio es uno de los ochenta y dos municipios donde las mujeres son víctimas de una fuerte discriminación, lo cual conduce a que sus derechos políticos se vean violados frente a un argumento basado en usos y costumbres.

Al mismo tiempo, la Comisión estima pertinente recordar que el proceso de reconocimiento de derechos, así como la garantía de igualdad entre el hombre y la mujer ha sido un largo recorrido que se ha encontrado con varios obstáculos pero que se vio fortalecido cuando en 1953 se reconoce el derecho a una plena participación de la mujer en el rol político.

Es decir, se trata de una inclusión hacia la participación activa y pasiva en los diversos procesos electorales de los cuales pueda ser testigo. Dicha postura se robustece al recordar los ideales del propio Constituyente Permanente cuando en diciembre de 1974 reconoce la igualdad del varón y la mujer ante la ley, y más tarde en agosto de 2001, al adicionarse el artículo 1º constitucional con un tercer párrafo, donde se deja cimentada la idea de prohibir cualquier práctica discriminatoria motivada por origen étnico o nacional, el género, las condiciones de salud, la cultural, la religión, las opiniones diversas, la edad, las discapacidades, la condición social, las preferencias sexuales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y ostente anular o mermar los derechos y libertades fundamentales de todas las personas.

Motivo por el cual, se da un reconocimiento y garantía de los derechos de las mujeres a participar en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos de la política nacional.

Pero al margen de estas precisiones, también advierte la importancia hacia los sistemas normativos de las comunidades indígenas, las cuales se basan en sus usos y costumbres, aspectos que se deben considerar de suma importancia pues son un factor que contribuye a la cohesión de los grupos indígenas, con lo cual se preserva su identidad y demás aspectos que los hacen únicos e identificables.

Sin embargo, a pesar de que se reconozca el alto valor a los usos y costumbres como medio para elegir su forma de gobierno y a sus representantes, es necesario señalar que el Convenio 169 de la OIT ha sido muy explícito al sostener que el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas de conservar sus costumbres e instituciones no podrá ser incompatible con los derechos fundamentales articulados en el propio *corpus iuris* nacional, ni con los derechos humanos reconocidos en los demás instrumentos internacionales existentes.

No obstante, los derechos políticos de la mujer, así como los derechos a la igualdad, a la no discriminación, son considerados como derechos fundamentales incluidos y reconocidos en nuestro sistema jurídico y en diversas disposiciones internacionales.

Tal y como lo expresa la señora Eufrosina Cruz Mendoza, que respecto al estudio de campo realizado a través de la técnica de entrevista, se obtuvo como resultado que los propios usos y costumbres encuentran sus límites a través de lo dispuesto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde señala que los sistemas normativos internos deben sujetarse a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos, y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Por ello, se puede precisar que el estado de Oaxaca no ha cumplido cabalmente con la obligación que se le impone, es decir ha limitado la difusión de los derechos de las mujeres particularmente, sus derechos políticos, lo cual limita a que este amplio sector sea parte de quienes están involucrados para la toma de decisiones en la vida política de su entorno.

Es por ello que la Comisión ha concluido en su informe que tanto la legislación federal así como la del estado de Oaxaca, garantizan la igualdad de los habitantes, principalmente en de la mujer y el del hombre frente a la ley y contempla el respeto al derecho de la mujer para participar, en igualdad de circunstancias, en las actividades políticas nacionales, incluidas las que se refieren al ejercicio de ocupar escaños en las cámaras, de tal suerte que todo acto en contrario al ejercicio de este derecho o que simplemente atente contra el mismo, se traduce en un acto discriminatorio.

De conformidad con la Carta Magna y demás tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea considerado como Estado Parte, reconocen los derechos políticos y particularmente el de los pueblos y comunidades indígenas para preservar, enriquecer y utilizar sus sistemas normativos en los que se refiere a su forma de organización interna, siempre y cuando no atente contra los derechos humanos de terceros.

De ello se desprende que lo sucedido en el municipio de Santa María Quiévolani, limitó el ejercicio del derecho de participación política de la señora Eufrosina Cruz, tomando como argumento el aplicar su sistema de usos y costumbres.

De conformidad con ello, se presentó ante el H. Congreso del estado de Oaxaca un proyecto de iniciativa para reformar el contenido del artículo 112 y 113 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del estado de Oaxaca.

Por lo cual la Comisión Nacional formuló las siguientes propuestas:

Primera. Considerando que el párrafo tercero, del artículo 4° de la Constitución Política del estado de Oaxaca determina que los habitantes de esa entidad federativa tienen todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución local, sin distinción alguna, se propone que las autoridades facultadas promuevan que se incorpore a la Carta Magna estatal la prohibición expresa de toda discriminación, en concordancia con el párrafo tercero, del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segunda. Con el objeto de reglamentar adecuadamente el precepto señalado por la Constitución Política del estado de Oaxaca en el párrafo octavo de su artículo 12, referente a la igualdad de las mujeres y los hombres frente a la ley, se propone que las autoridades facultadas presenten las iniciativas correspondientes para someter a la consideración del Congreso local las leyes

referentes a la igualdad entre mujeres y hombres y a la prevención y eliminación de la discriminación.

Tercera. Se propone que las autoridades del estado de Oaxaca, en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan las disposiciones normativas pertinentes para que al momento de reconocer la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas, no se vulneren los derechos de las mujeres.

Cuarta. Se propone que las autoridades del estado de Oaxaca, en el ámbito de sus respectivas competencias, adopten políticas públicas para que en la elaboración y aplicación de los programas que se relacionen con las comunidades indígenas se realicen acciones tendentes a la difusión plena de los derechos de las mujeres y a garantizar su ejercicio.

4.5 Iniciativas de reforma propuestas por la Diputada Eufrosina Cruz Mendoza

La incorporación de la señora Eufrosina Cruz Mendoza al marco legislativo resulta ser pieza clave para el impulso y defensa de los derechos de los pueblos y de las comunidades indígenas.

En ese sentido, del estudio de campo realizado a partir de la técnica de entrevista, se obtuvo la siguiente información:

Como diputada en el Congreso Local fui electa por mis compañeros para presidir la Mesa Directiva, máximo órgano de gobierno y representación política del Congreso. De este modo, me convertí en la primera mujer y en la primera persona indígena en presidir el Poder Legislativo de Oaxaca. Pero además, promoví una Reforma Constitucional que garantiza el derecho de las mujeres en las

comunidades indígenas del estado a ejercer el voto activo y pasivo en los procesos que se realicen por usos y costumbres, además de la creación de las Regidurías de Género en todos los ayuntamientos. La experiencia más importante fue hacer visible el rostro de las mujeres indígenas en la lucha por la igualdad y el derecho a la justicia.

En este tenor, podemos observar en la Gaceta Parlamentaria Número 3625-II de fecha 16 de octubre de 2012 que la diputada Eufrosina Cruz Mendoza somete al pleno una iniciativa con proyecto de decreto para reformar el numeral 1 y derogar el numeral 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En el desarrollo de la exposición de motivos, la diputada argumenta que por virtud de las cuotas de participación por sexo o cuotas de participación de mujeres se traducen en una forma positiva para garantizar la efectiva integración de las mujeres en cargos electivos de decisión de los partidos políticos y del propio Estado.

Pero al mismo tiempo dicho mecanismo se debe encontrar regulado de manera jurídica y sus efectos deben ser generales y obligatorios. Esta idea encuentra sustento en opiniones de Organismos Internacionales, tales como la ONU, el Banco Mundial y Cortes Internacionales.

En este orden de ideas, se apoya en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2002 resuelta en sesión del 19 de febrero de 2002 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se considera que es válida la precisión de porcentajes o cuotas obligatorias encaminadas a preservar la equidad de género en lo que se refiere a la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos, lo cual se entiende como el mecanismo que permite a que ambos géneros participen en igualdad de circunstancias en una contienda electoral.

Asimismo, guarda íntima relación la Jurisprudencia 16/2012 con el rubro: CUOTA DE GENERO. LAS FORMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GENERO.

Con dichas ideas, la diputada estima que es necesario y obligatorio, ahora desde su cargo como legisladora el promover una iniciativa como la que se cita con la finalidad de derogar el numeral 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, con lo cual se armonizaría con la jurisprudencia citada anteriormente.

Ahora bien, más tarde la diputada Eufrosina Cruz Mendoza, tuvo otra destacada intervención en el Congreso. Es decir, se trata de cuando el 2 de octubre de 2014, la Cámara de Diputados aprobó que se puede tener acceso al desempeño de cargos públicos y de elección popular para todas las mujeres que resulten ser electas o designadas para ello, con lo cual no se permite que sean limitadas para desempeñar sus derechos político electorales.

De tal suerte que por unanimidad de votos se acordó el aprobar elevar a rango constitucional el voto de las mujeres en calidad igualitaria con el de los varones en todos los municipios que se rijan bajo el sistema de usos y costumbres.

Esta actividad se traduce en lo cual logra una consolidación en la que el artículo 2º de la Carta Magna tuvo cambios sustanciales para que las mujeres indígenas disfruten de ejercer su derecho a votar y ser votadas en los diversos procesos electorales en los que se vean involucradas.

En este sentido, es necesario referir que como parte de la entrevista y como un reto de las reformas alcanzadas, se tiene que cuando se cambia un paradigma, el mayor reto es el miedo. Se teme a lo desconocido, y muchos legisladores al emprender estas reformas expresaron su temor respecto a que esta iniciativa fuera un paso hacia el avasallamiento de los usos y costumbres. Sin embargo, poco a poco fueron comprendiendo, que lo más importante era dar un paso en favor de los derechos humanos de las mujeres y sus garantías. Bajo ese razonamiento fue posible convencer y generar un consenso entre todas las fuerzas políticas del estado, que tuvo como resultado la inclusión de la regiduría de género.

4.6 Conclusiones preliminares

La promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos ha sido una actividad por la que se ha luchado desde hace bastante tiempo, sin embargo los retos aún persisten, máxime cuando se trata de minorías en las que claramente se refleja el abuso de poder.

Las comunidades y pueblos indígenas no son la excepción, pues se ha atentado a la integridad de los mismos con el simple hecho de no reconocer sus usos y costumbres. Afortunadamente en este esquema se han logrado avances considerables con el afán de evitar mayores repercusiones.

Pero, al margen de ello, dentro de las propias comunidades indígenas se vislumbran abusos a otro sector, es decir a las mujeres. Quienes pueden ser consideradas como objetos y desde luego son minimizadas para formar parte de la gama de representantes políticos de sus propias comunidades.

Las razones pueden ser diversas, pero muchas de ellas encuentran cobijo en ideas ancestrales, y precisamente por ello no pueden ser cuestionables o someterse a discrecionalidad de las partes, debido a que son así y deben ser obedecidas por la multitud.

Estas ideas desde luego que se deben cuestionar ya que frente a ello nos enfrentamos a una colisión de derechos donde por un lado encontramos a los usos y costumbres y por otra parte vemos al derecho de las mujeres a participar en el rubro político.

No obstante, el caso de Eufrosina constituye un nuevo paradigma sobre los derechos políticos electorales de los pueblos indígenas, pero sobre todo y de forma particular el de las mujeres indígenas. Con ello se robustece el ejemplo de una lucha inquebrantable por llegar a un pleno reconocimiento y goce de los derechos de las mujeres.

Ciertamente, el posicionamiento de Eufrosina en las filas del Congreso, logró tener alta repercusión, pues su voz tuvo eco en sectores donde jamás se habían abordado algunas ideas que ahora ya son parte de nuestro ordenamiento, pero que costaron bastante tiempo.

Valdría la pena considerar que tales ideas ya plasmadas en los cuerpos normativos no pueden reducirse en simples discursos armoniosos o que invitan a tener solo la idea del respeto a los pueblos y comunidades indígenas y en consecuencia a las mujeres que se incluyen en las mismas, sino que se debe dar paso a que se cumpla con un real e inalterable orden bajo el cual se debe apoyar la protección de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

El tema de los derechos humanos surgió a partir de los cruentos hechos de la segunda guerra mundial, lo que atrajo las miradas de diversas naciones y el mundo entero que emprendieron las medidas necesarias para la protección de la individualidad humana, bajo el principio de dignidad humana, lo que además ha logrado captar la atención de diversos doctrinarios para emprender investigaciones al respecto.

Hablar de derechos humanos, exige establecer un análisis en virtud del cual se aborde desde las diversas corrientes filosófico jurídicas hasta las denominadas generaciones de los derechos humanos, pues se requiere de un desarrollo exhaustivo para poder comprender la generalidad en la que se ven inmersos.

Asimismo, se puede verificar que en los diversos estudios que se han generado, se establece un enfoque que engloba un análisis multidimensional, sin embargo aún persisten espacios que se han quedado pendientes en el estudio. Es por ello que uno de los objetivos de la presente disertación fue compartir el análisis que se ha realizado de un sector que ha sido someramente expuesto, esto es, de los derechos político electorales de las mujeres indígenas.

Precisamente por ello, en nuestro primer capítulo advertimos sobre el desarrollo histórico de los derechos humanos, así como las definiciones que se han vertido desde las diversas posturas filosóficas jurídicas que se han dado a la tarea de estudiar a los derechos humanos, para posteriormente pasar a las generaciones de los derechos humanos y desembocar en la configuración de los mismos desde la visión de la protección de los derecho indígenas.

En dicho apartado se realiza la importancia que tiene la libre determinación dentro del sistema político bajo el cual se rigen. A partir de ello nace la problemática que se pretende estudiar, la participación de las mujeres indígenas que también forman parte de la colectividad.

La cosmovisión que tienen las comunidades y los pueblos indígenas es interesante, pues a partir de ello podemos comprender la forma en la que actúan y entender que para ellos no es necesario basarse en una tendencia meramente

positivista, pues a partir de sus usos y costumbres se refleja una clara directriz sobre la cual logran determinar los roles de participación y desarrollo de los diversos aspectos de su entorno.

Hay que recordar que el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades indígenas ha sido una lucha a través de los años, pues en diversos momentos se puede apreciar que tanto los legisladores como los propios jueces no han comprendido el alcance que se desprende de dicho reconocimiento, lo cual es objeto también de nuestra investigación para poder precisar los pronunciamientos que ahora han sustentado los tribunales internos e internacionales.

Ahora bien, entre las fuentes del derecho, la costumbre es uno de los aspectos fundamentales dentro del derecho indígena, ya que como anteriormente nos referimos, no atienden a cuestiones positivistas, sino que se basan en aspectos que son producto de sus prácticas reiteradas, con las cuales han logrado encauzar su actuar en diversos procesos.

Toda vez que se estudia el derecho indígena, no pueden pasar desapercibidas las violaciones que se cometen dentro de las mismas. Las violaciones a sus derechos pueden ser de diversa índole y provenientes tanto por autoridades como por sus propios integrantes de la sociedad.

Para ello, es necesario puntualizar que afortunadamente existen instancias jurisdiccionales que se han dado a la tarea de revisar dichas problemáticas con el fin de evitar un mayor grado de mermación, así como determinar los mecanismos de reparación a sus derechos vulnerados.

Es así como vemos que a nivel interno se cuentan con instrumentos que permiten rectificar dicho camino, pero además de ello es digno de destacar el papel de las instancias internacionales que han vertido pronunciamientos destacados en torno a la figura preservativa y de difusión de los derechos humanos de las comunidades y de los pueblos indígenas.

No obstante, la defensa y promoción de los derechos humanos no es una actividad exclusiva de las instancias jurisdiccionales, pues también lo podemos observar en otra latitud, es decir en las Comisiones de Derechos Humanos, que a

pesar de no contar con un carácter jurisdiccional, deben ser consideradas relevantes para la preservación de los derechos humanos.

Así, sus pronunciamientos son necesarios y determinantes para conocer el actuar y responsabilidad de aquellos que se han encargado de vulnerar las libertades fundamentales de todos los sectores.

Desafortunadamente, los procesos de violación a los derechos humanos han sido constantes, pero un aspecto que llama la atención es lo que ocurre al interior de la comunidades indígenas, cuando sus propios integrantes son actores que cometen dichas transgresiones. Ello en virtud de privar el ejercicio de derechos político electorales a las mujeres, sólo por el hecho de conducirse en base a costumbres que resultan ser cuestionables.

Esta parte resulta medular en nuestra investigación, pues se trata de la pregunta que desencadena todo un estudio, pues ¿hasta qué punto debe prevalecer la costumbre respecto de los derechos humanos de las mujeres indígenas?

Así como el caso de la señora Eufrosina Cruz Mendoza, existen diversos precedentes que se han verificado como momentos que han vulnerado los derechos de las mujeres. Este espacio nos invita a conocer sobre las causas que motivan a que se sustente de dicha manera, pero además para conocer por qué dichas prácticas resultan ser incompatibles.

Al mismo tiempo es un momento de reflexión para conocer los esfuerzos que se han proyectado a través de pronunciamientos vertidos por Eufrosina Cruz, para evitar seguir en ese engranaje que únicamente atiende a erosionar la calidad de las mujeres respecto de los varones para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos que también se les reconocen, y que a partir de la entrevista realizada, se deduce que el principal reto ahora, y por citar sus palabras:

Es avanzar con mayor celeridad en la armonización de la Constitución Política y de las leyes federales para garantizar la protección de los derechos político-electorales de las mujeres en México. Ha habido avances muy importantes en esa materia en nuestro país, pero la legislación y los tratados internacionales avanzan aceleradamente.

Ejemplo de ello es la Declaración que adoptaron los Estados miembros de la ONU en la reciente cumbre mundial sobre pueblos indígenas realizada en septiembre en Nueva York. En esa Declaración, ya se adoptan los mismos principios por los que he venido luchando para que cada país garantice los derechos político-electorales de las mujeres en pueblos y comunidades indígenas.

El camino de los derechos humanos es arduo, y aun más tratándose de los derechos indígenas, sin embargo, existen las bases constitucionales y legales para el respeto, garantía, protección y defensa de los mismos. México debe reconocer que actualmente ha avanzado hacia el acatamiento de los derechos como fuentes de la dignidad humana, el avance ha sido vertiginoso y agitado.

Las cosmovisiones aún repelen la trascendencia de los derechos humanos, sin embargo, los pasos dados han permitido tanto al Estado como a los juzgadores, emprender nuevos caminos y técnicas que han permitido hacer más equitativo el acceso a los derechos, lo que se ha traducido en un Estado garante, aun cuando faltan muchos más pasos que dar. Este caso es un buen ejemplo de cómo a través de una cosmovisión distinta y del pluralismo rico del país, se puede cambiar la forma arraigada de la violación de los derechos humanos a través de la armonización del derecho positivo y los usos y costumbres.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Investigación Documental

Bibliográficas:

ODIMBA ON'ETAMBALAKO WETSHOKONDA, Jean Cadet, *El Reconocimiento e incorporación de los Derechos Humanos en las constituciones de las Américas*, México, Prometeo Editores, 2010.

_____, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, primera reimpresión, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2010,

ARENAS BÁTIZ, Emilio, *Reflexiones en torno a la integración y prueba del derecho electoral consuetudinario indígena*, México, IFE, 2003.

BENGOA, José, *La emergencia indígena en América Latina*, 2ª edición, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 2007.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General de la Política*, 3ª edición, Madrid, Trotta, 2009.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.

CARPIZO, Jorge y Carbonell Miguel, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa 2003.

CLAVERO, Bartolomé, *Libre determinación y pie de igualdad de los pueblos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2006.

COLOR VARGAS, Mary Carmen y Rábago Dorbecker, Miguel, *El discurso de lo otro en el derecho internacional de los derechos humanos sobre pueblos*

indígenas, La declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en Aragón Andrade Orlando, *Los derechos de los pueblos indígenas en México, Un panorama*, México, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UMSNH, 2008.

CORONA Nakamura, Luis Antonio, *La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano*, México, Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, 2009.

DE CASTRO CID, Benito, *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*, Madrid, Universitas S. A., 2003.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación.*, Segunda Reimpresión, Bogotá, ILSA, 2002.}

DÍAZ MÜLLER, Luis, *América Latina, Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

DILTHEY, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, 2a edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1949.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, 2ª edición, México, McGraw-Hill, 1998.

FAVRE, Henri, *El Indigenismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4ª Edición, Madrid, Trotta, 2009.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*, en *La reforma Constitucional de Derechos Humanos*. Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro. (Coords.), México, Porrúa, 2012.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, ed. 58, México, Porrúa, 2005.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2ª edición, México, Porrúa, 2012.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho nayerij, Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, México, IJ-UNAM, 2001.

GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.

JIMÉNEZ BARLETT, Lelia, Aguilar Contreras, Marisol, *Estándares Internacionales de los derechos de los pueblos indígenas aplicados a la materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

JOUBE, Edmond, *Le droit des peuples*, 2ª edición, París, Presses Universitaires de France, 1992.

SILVA ADAYA, Juan Carlos *Justicia electoral en usos y costumbres. Reflexiones sobre legislación electoral en municipios indígenas*, México, IFE, 2004.

HANS, Kelsen *Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Roberto Vernengo, 10ª edición, México, Porrúa, 1998.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, 2ª edición, México, UNAM-Centro de estudios antropológicos, 2005.

- NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio, et al., *Los Derechos Humanos al Alcance de Todos*, 3a. ed., México, Diana/Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2000.
- NIETO GARCÍA, Alejandro, *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid, Trotta, 2002.
- Odimba on' Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet, *Seguridad Pública y Derechos Humanos*, primera reimpresión, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2010.
- OLIVOS CAMPOS, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª edición, México, Porrúa, 2011.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2003.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, 2009.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, et. al., *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*; ed. 2ª, México, Ed. Antigua Librería Robredo, 1964.
- SALDAÑA ARELLANO, Ricardo, *Manual de derechos de los pueblos indígenas del Estado de Puebla*, Puebla, CDH, 2004.
- SALGADO MEJÍA, Jorge Rubén, *La presa cerro de oro: ¿el final de la etnia Chinanteca?*, en *Una aproximación a la violación de los derechos humanos de los indígenas de México*, México, Centro de Investigación Social Aplicada y Atención Psicológica A.C., 1993.

SEPÚLVEDA, César, México. *La Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, 1983.

SILVA MEZA, Juan N. y Silva García, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009.

SORENSEN, Max, *Manual de derecho Internacional público*, Undécima reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *et. alt.*, *Antología. Grandes temas de la Antropología Jurídica, Usos de la Ley y Usos de la Costumbre*, México, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, 2006.

VALQUI CACHI, Camilo y Pastor Bazán, Cutberto, *Corrientes Filosóficas del Derecho. Una crítica antisistémica para el siglo XXI*, Perú, Martínez Compañón Editores, 2009.

VILLORO, Luis, *Los grandes momentos del indigenismo en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

ZAGREVELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, 10ª edición. Madrid, Trotta, 2011.

Legislativas:

CONGRESO DE LA UNION, “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, comentada por Miguel Carbonell, d. Porrúa, ed. 168, México 2012, pp.255.

Jurisprudenciales:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*.

_____, *Caso Comunidad Indígena de Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, número 146.

_____, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 17 de junio de 2005.

_____, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de agosto de 2001.

_____, Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*.

_____, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, *Fondo y Reparaciones*.

_____, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, *Reparaciones y Costas*, Sentencia de 19 de noviembre 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Mack Chang Vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003.

OBSERVACIÓN GENERAL NO. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos.

Electrónicas:

H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA LX LEGISLATURA CONSTITUCIONAL, “*Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca (Cippeo)*”, Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 9 de octubre de 1997, versión electrónica disponible en: <http://www.eleccionesenmexico.org.mx/pdf/2014/OaxCod2012.pdf>.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, “*Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*”, Nuevo Código DOF 14-01-2008, versión electrónica disponible en: http://ine.mx/archivos2/CDD/Reforma_Electoral2014/descargas/normatividad/Cofipe2008.pdf.

_____, “*Ley de Amparo*”, publicada en el Diario Oficial de la Federación Última Reforma DOF 14-07-2014, versión electrónica disponible en: <http://www.sre.gob.mx/images/stories/marconormativodoc/leyes/leyamparo.pdf>.

_____, Ley de Desarrollo Social, Última Reforma DOF 07-11-2013, versión electrónica disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264.pdf>

_____, “*Código Civil Federal*”, Última reforma publicada DOF 06-03-2012, versión electrónica disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

_____, “*Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres*”, Diario Oficial de la Federación, Última reforma publicada DOF 06-03-2012, versión electrónica disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>, 15/01/13, 8:30 pm.

_____, "*Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*", Diario Oficial de la Federación, Última reforma publicada DOF 09-04-2012, versión electrónica disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>, 18/01/13, 5:50 pm.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS, "*Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia Económica, Social y Cultural "Protocolo de San Salvador"*", Organización De Estados Americanos, versión electrónica disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>, 17/01/13, 3:40 pm

GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, "*Plan Municipal de Desarrollo Rural Sustentable de Santa María Quiengolani, Yautepec, Oaxaca, 2011-2013*", H. Ayuntamiento de Santa María Quiengolani, versión electrónica disponible en: http://www.finanzasooaxaca.gob.mx/pdf/inversion_publica/pmds/428.pdf, 18/01/2013, 8:30 pm.

H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, "*Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca*", Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, versión electrónica disponible en: http://americo.usal.es/oir/legislatina/leyesestados/Mexico/Cd_Elec_Oaxaca.pdf, 10/01/13, 12:30

_____, "*Constitución Política del Estado de Oaxaca*", versión electrónica disponible en: http://www.congresoaxaca.gob.mx/lxi/l_estatal.html, 10/01/13 5:30 pm.

MENDOZA LAUREL, Antonio y Zambrano Vázquez, Diana Pamela, *Nueva Ley de Amparo: Avances y Retrocesos*, en *Revista Internacional de Ciencias Jurídicas*, Año I, Número 2, (Marzo 2013- Julio 2013) Junio 17, 2013, versión electrónica disponible en:

<http://revistainternacionalcienciasjuridicas.org/article/nueva-ley-de-amparo-avances-y-retrocesos-antonio-mendoza-laurel-y-diana-pamela-zambrano-vazquez/>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LAS NACIONES UNIDAS EN MEXICO, “*Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1987*”, versión electrónica disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/indigenas.htm>, 13/01/13 5:45 pm.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Convención Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer*”, Centro de Información, versión electrónica disponible en: Internet: <http://www.cinu.org.mx/temas/mujer/conv.htm>, 23/01/2013, 5:40 pm.

_____, “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, Departamento de Información, versión electrónica disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>, 12/01/13, 6:40 pm.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica*”, Departamento de Derecho Internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, 29/01/13, 5:50 pm

_____, “*Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas*”, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/OASpage/Events/default.asp?eve_code=11. 12/01/13, 5:30 pm.

_____, “*Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (Oea)*”, Departamento de Derecho internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_apoyo_elaboracion_proyecto_declaracion.asp, 19/01/13, 8:45 pm

_____, WASHINGTON D. C, “*Carta de Organización de los Estados Americanos y Pueblos Indígenas*”, Departamento de Derecho Internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A1_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm, 10/01/2013, 1:31pm

_____, WASHINGTON D. C, “*Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer*”, Departamento de derecho Internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B12_Convencion_Americana_sobre_De_rechos_Humanos.htm, 12/01/13, 6:00 pm.

_____, WASHINGTON D. C, “*Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969*”, Departamento de derecho Internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B12_Convencion_Americana_sobre_De_rechos_Humanos.htm, 12/01/13, 5:20 pm.

_____, WASHINGTON D. C, “*Convención Interamericana de Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer*”, Departamento de derecho Internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B12_Convencion_Americana_sobre_De_rechos_Humanos.htm, 12/01/13, 5:20 pm.

_____, WASHINGTON D. C, “*Convención Interamericana de Concesión de Derechos Civiles a la Mujer*”, Departamento de derecho Internacional, versión electrónica disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B12_Convencion_Americana_sobre_De_rechos_Humanos.htm, 12/01/13, 5:40 pm.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957*”, “Normas del Trabajo”, Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (26 junio 1957) - Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos). Consulta en Internet: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107, 12/12/12, 9:30 am.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Derecho Constitucional Consuetudinario*, México, 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm.76, serie G, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/862/6.pdf>.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *Introducción al Estudio del derecho indígena*, México, 1990, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 17, p. 304, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1773/11.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los Derechos Humanos y su Protección por el Poder Judicial de la Federación*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de tesis de la SCJN, 2011, versión electrónica disponible en: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2012/85660/85660.pdf

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *El derecho consuetudinario y la constitución*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/847/9.pdf>

UNESCO, “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948*”, versión electrónica disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/2_instrumentos_regionales/1_Declaraciones/1.pdf, 15/01/13 4:30 pm

YTURBE, Corina de, *Multiculturalismo y derechos*, 1998, Serie de ensayos N.4, México, IFE, p. 40, versión electrónica disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/490/7.pdf>.

Organismos Públicos:

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

Comisión Estatal de Derechos Humanos en Oaxaca

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas

Defensoría de Derechos Humanos en Oaxaca

H. Ayuntamiento de Santa María Quiengolani Yautepec, Oaxaca.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto Indigenista Interamericano y los Pueblos Indígenas

Organización de las Naciones Unidas

Organización Internacional del Trabajo

Investigación de Campo

Entrevista a Eufrosina Cruz Mendoza Cruz, Diputada Federal, realizada por Monserrat Erandi Ambrosio Mondragón, México, D.F., 2014

ANEXOS

Anexo I. Investigación de Campo

Entrevista a Eufrosina Cruz Mendoza Cruz, Diputada Federal, realizada por Monserrat Erandi Ambrosio Mondragón, México, D.F., 2014

1. ¿Cuál fue el factor que la motivó para participar en el proceso electoral en noviembre de 2007?

Siempre soñé con trabajar para mejorar la calidad de vida de mi pueblo. Cuando me convertí en profesionista –soy contadora pública egresada de la Máxima Casa de Estudios de Oaxaca- decidí que era el tiempo de regresar a mi pueblo y ponerme a las órdenes de mis paisanos. Ellos me propusieron competir por la Presidencia Municipal de Santa María Quiegolani y acepté. Había un gran clamor por mejorar la salud, los servicios, la nutrición de los niños y las oportunidades de trabajo para los hombres y mujeres, pero sobre todo, yo tenía una gran esperanza de motivar un cambio social en las mentes y en los corazones de los habitantes de mi pueblo para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres. Todo ello, me impulsó a competir en ese proceso electoral.

2. ¿Cuáles fueron los motivos que considera fueron los determinantes para que la gente haya votado por usted?

Muchas comunidades indígenas de Oaxaca y de México han vivido sometidas bajo el yugo de autoridades municipales caciquiles, que solo aprovechan el cargo para beneficiarse sin atender los reclamos sociales de la gente. Existe cansancio y un gran clamor social de que las cosas cambien. La gente de mi pueblo me conoce, conoce a mi familia y sabe que somos personas honestas y de trabajo. Además, como mujer profesionista me mantuve en contacto con mi comunidad y se logró crear un gran movimiento de jóvenes y mujeres para despertar la conciencia de la gran mayoría de los habitantes de Quiegolani.

3. El significado de los usos y costumbres puede desvirtuarse dependiendo del contexto y de quien los pronuncie, en ese sentido, ¿qué debemos entender por uso y por costumbre?

Existe una definición legal sobre los usos y costumbres que señala que son un conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos. Pero más allá de esta definición, los usos y costumbres son parte de nuestra cultura, porque resumen la cosmovisión que hemos construido a lo largo de siglos; es nuestra comida, nuestra lengua, nuestras fiestas, nuestros vestidos, tanto como nuestras formas de trabajo comunitario y sistema de cargos.

4. Ante la situación vivida, ¿deben existir límites a los usos y costumbres cuando se presentan ante una colisión con algún derecho humano?

Estos límites existen y son muy claros. La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo establece en su artículo segundo, donde señala que los sistemas normativos internos deben sujetarse a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos, y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

5. ¿Qué se requiere para impulsar una mayor representatividad del sector indígena y particularmente el de la mujer indígena?

Lo más importante es un cambio cultural en la sociedad mexicana. Reconocer el potencial de los pueblos y comunidades indígenas que ha subsistido por más de 500 años, manteniendo el orden y la cultura. Esa es una lección muy importante. Pero también, que seamos los propios indígenas quienes rompamos paradigmas respecto a nuestra propia existencia, como por ejemplo, estudiar y estar mejor preparados para ocupar mayores espacios de representación popular. Existen acciones afirmativas como la reforma para obligar a que los partidos políticos impulsen el 50 por ciento de candidaturas para las mujeres en los procesos electorales. Además, recientemente promoví y fue aprobada por la Cámara de

Diputados, una Reforma Constitucional que garantiza el derecho de las mujeres en comunidades indígenas a votar y ser votadas, así como a ejercer cargos de representación popular para los que hayan sido electas, en condiciones de igualdad con los hombres.

6. *¿Por qué afiliarse al Partido Acción Nacional?*

Hace siete años inicié una lucha por la igualdad de derechos políticos entre hombres y mujeres en las comunidades indígenas. En ese entonces, el único partido que arropó mi causa fue el Partido Acción Nacional. En ese tiempo, el entonces Presidente de la República Felipe Calderón y su esposa, decidieron apoyar mi causa y fueron dos pilares decisivos para mantener vivo el espíritu de mi lucha y llevarlo a todo el país. Por esa razón, decidí aceptar la invitación del PAN para militar y llevar, por primera vez en la historia de ese partido, la voz de los pueblos y las comunidades indígenas como representante popular en el Congreso Local de Oaxaca y ahora en la Cámara de Diputados del Congreso Federal.

7. *¿Cuál ha sido la experiencia que se ha tenido derivado de pertenecer al Congreso del estado de Oaxaca?*

Como diputada en el Congreso Local fui electa por mis compañeros para presidir la Mesa Directiva, máximo órgano de gobierno y representación política del Congreso. De este modo, me convertí en la primera mujer y en la primera persona indígena en presidir el Poder Legislativo de Oaxaca. Pero además, promoví una Reforma Constitucional que garantiza el derecho de las mujeres en las comunidades indígenas del estado a ejercer el voto activo y pasivo en los procesos que se realicen por Usos y Costumbres, además de la creación de las Regidurías de Género en todos los ayuntamientos. La experiencia más importante fue hacer visible el rostro de las mujeres indígenas en la lucha por la igualdad y el derecho a la justicia.

8. *A partir de la reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha junio de 2011, ¿cuáles son los retos pendientes*

para la consolidación de una verdadera protección y reconocimiento de los derechos político electorales de la mujer en México?

El reto es avanzar con mayor celeridad en la armonización de la Constitución Política y de las leyes federales para garantizar la protección de los derechos político-electorales de las mujeres en México. Ha habido avances muy importantes en esa materia en nuestro país, pero la legislación y los tratados internacionales avanzan aceleradamente. Ejemplo de ello es la Declaración que adoptaron los Estados miembros de la ONU en la reciente cumbre mundial sobre pueblos indígenas realizada en septiembre en Nueva York. En esa Declaración, ya se adoptan los mismos principios por los que he venido luchando para que cada país garantice los derechos político-electorales de las mujeres en pueblos y comunidades indígenas.

9. ¿Cuál fue el mayor reto para impulsar la reforma en los usos y costumbres y la inclusión de la regiduría de equidad de género?

Cuando se cambia un paradigma, el mayor reto es el miedo. Se teme lo desconocido y muchos compañeros expresaron su temor respecto a que esta iniciativa fuera un paso hacia el avasallamiento de los Usos y Costumbres. Sin embargo, poco a poco fueron comprendiendo, que lo más importante era dar un paso en favor de las garantías individuales y los derechos humanos de las mujeres. Bajo ese razonamiento fue posible convencer y generar un consenso entre todas las fuerzas políticas del estado.

10. A partir del proyecto de reforma que usted impulsó para modificar el contenido de la Constitución Local de su Estado, ¿cuál fue el mayor logro?

El voto de las mujeres en las elecciones municipales de 2013. Yo siempre comparto como un gran logro personal el hecho de que mi propia madre haya ejercido por primera vez el voto en la elección de nuevas autoridades municipales. Mi madre y muchas mujeres de Oaxaca obtuvieron su ciudadanía y mayoría de edad al llegar a la tercera edad. Eso es muy fuerte, pero es real. Como en Quiegolani, lo mismo

ocurrió en cientos de municipios oaxaqueños donde por primera ocasión las mujeres tuvieron derecho al voto.

11. *¿Considera que la reforma impulsada ha transformado la cosmovisión dentro de las comunidades indígenas?*

Es un paso, el primero de muchos que debemos dar las mujeres y los hombres para alcanzar la plena igualdad de derechos. Muchas comunidades han comenzado a replantearse sus formas de organización y en muchos casos se han dado cuenta que las cosas funcionan mejor cuando las mujeres se integran a los gobiernos municipales como presidentas, síndicas o regidoras. Las mujeres somos muy buenas administradoras y eso se observa en esta nueva etapa de derechos alcanzados por las mujeres en los municipios que se rigen por el sistema de Usos y Costumbres. Falta mucho, pero estamos caminando.

12. *En esta necesidad de armonizar los usos y costumbres con la Constitución y demás normatividad, ¿cómo ha sido adoptada la reforma por las comunidades indígenas en las que usted se desarrolla?*

Ha habido una gran aceptación, aunque debo reconocer que en muchos lugares existen resistencias, pero se van solucionando poco a poco. También es preciso impulsar la difusión de esta reforma para que todas las autoridades estén informadas y sean conscientes de la importancia de incorporar el voto activo y pasivo en las asambleas que realizan para elegir a las autoridades municipales.

13. *¿Qué aportación se tiene ante la inclusión de la mujer en diversos roles de la política?*

La mujer y el hombre somos iguales ante la ley. Ambos tenemos la misma capacidad para desempeñar cualquier cargo o responsabilidad. La única diferencia está en la preparación educativa a la que puede tener acceso cada uno. En ese sentido, es preciso seguir luchando para romper con este paradigma, porque aún existen familias en las cuales se privilegia la educación de los varones por encima de las mujeres. Por ello, he adoptado como una de mis causas el derecho a la educación

en condiciones de igualdad por los hombres y las mujeres. Hay que combatir la pobreza del cuerpo, pero también, la pobreza de la mente. En ese sentido, la educación es la respuesta.

14. *¿Cómo se ve actualmente Eufrosina, después de esta lucha, de la experiencia de vida?*

Soy una mujer libre y rebelde, pero mi rebeldía tiene una causa y esa causa es la justicia y la igualdad. Nací libre, crecí libre y hoy soy una mujer y madre de familia que lucha por inculcarle a mi hijo la libertad como un acto consciente para construir tu propio destino. Mi lucha me llevó a romper con muchos velos y ataduras que existían en mi mente. Hoy puedo llevar este mensaje a las mujeres de todo el país y el mundo. La libertad es un acto individual, empieza en cada una de nosotras y el día que todas las mujeres nos reconozcamos como seres libres, podremos darle la igualdad plena al mundo.

15. *¿Cuáles son los nuevos retos a emprender dentro de las comunidades para la inclusión de la mujer indígena?*

Como mujer y luchadora social, mantengo una causa por la educación, la justicia, la igualdad y la salud de las oaxaqueñas y los oaxaqueños. Como legisladora, estoy luchando por abrir nuevos espacios de representación a las mujeres indígenas. Que se preparen y accedan a cargos de responsabilidad en sus comunidades, en sus municipios, en los congresos locales, en los gobiernos de los estados y también en los órganos de gobierno federal. Sueño con que un día haya una mujer indígena que gobierne Oaxaca y también que las mexicanas y los mexicanos tengamos el valor y la confianza de elegir a una mujer como Presidenta de este país. Existen extraordinarias mujeres en todos los campos del desarrollo en nuestro país y es tiempo de hacerlas visibles y reconocer su trabajo en favor de México.

La inclusión empieza en cada familia. Cada hogar es una semilla de conciencia que debemos nutrir con mensajes positivos y cuando existen ejemplos de mujeres valiosas, es mucho más fácil romper el paradigma y el prejuicio que aún existe en muchos lugares. Esa es una lucha en la que no descansaré.

Anexo II. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Caso de Discriminación a la Profesora Eufrosina Cruz Mendoza

I. PRESENTACIÓN

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1°, 3°, 6°, fracción II, y 15, fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como 14 y 174 de su Reglamento Interno, ha examinado los elementos contenidos en el expediente CNDH/4/2008/70/Q, iniciado el 21 de diciembre 2007 con motivo de la queja presentada por la profesora Eufrosina Cruz Mendoza. Dada la importancia y gravedad del caso, este organismo nacional presenta a la opinión pública y a las autoridades involucradas de los gobiernos del estado de Oaxaca y del municipio de Santa María Quiérolani el presente informe especial relacionado con los hechos de discriminación de género que afectaron a la quejosa.

El *ombudsman* nacional ha encontrado elementos violatorios de los derechos humanos en algunas acciones u omisiones de autoridades y servidores públicos que sustentan su actuación en una defensa de los usos y costumbres de los pueblos indígenas y niegan el acceso a las mujeres al poder público.

En algunos municipios regidos por el sistema de usos y costumbres, estos han sido utilizados por grupos para perpetuarse en los ayuntamientos, impidiendo que todos los miembros de la comunidad participen en la toma de decisiones públicas y la administración de recursos comunitarios; obstaculizando también que se compita por el poder público en igualdad de circunstancias. Es usual en esas comunidades que los hombres desplacen a las mujeres, condenándolas a ser elementos pasivos de la vida comunitaria y a obedecer órdenes que soslayan sus prerrogativas inalienables.

Lo paradójico —y, para quienes la padecen, trágico— de esta situación es que tales actos de discriminación y abuso sean regulados por la autoridad. En los hechos, existen localidades de la República mexicana donde es casi imposible que una mujer gobierne. Las acciones u omisiones de funcionarios públicos condenan a un considerable porcentaje de

las mujeres indígenas a ver canceladas sus prerrogativas a votar y ser votadas, a participar en la vida pública con igualdad y a ejercer una ciudadanía plena, equitativa y libre de discriminación.

En México la relación entre gobernantes y gobernados se ha transformado paulatinamente durante los últimos lustros. A ello han contribuido la alternancia en el poder público, así como una mayor libertad de expresión y el reforzamiento de los sistemas de rendición de cuentas. Estos avances se reflejan jurídicamente en instrumentos legales como: la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Sin embargo, dichos avances son ajenos a la realidad de una gran cantidad de mujeres, que ejerce una ciudadanía amputada de sus derechos elementales, como si ninguna de las mencionadas leyes estuviera vigente o como si la Declaración Universal de los Derechos Humanos fuera inexistente.

Partimos de dos consideraciones: la ley es igual para todos y las ideas están sujetas al cambio. Cualquier costumbre, por antigua que sea, debe interpretarse de acuerdo al contenido de la Constitución federal, los derechos humanos y los valores de la democracia.

Este informe especial se refiere a los hechos acontecidos el 4 de noviembre de 2007 en el municipio de Santa María Quiegolani, distrito judicial de Yautepec y distrito electoral de Tlacolula, Oaxaca, cuando se verificaban las elecciones por usos y costumbres para elegir al presidente municipal de esa comunidad. Considerando que la naturaleza del asunto trascendió el interés del estado de Oaxaca e incidió en la opinión pública nacional, se procedió, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 15, fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 14 de su Reglamento Interno, a ejercer la facultad de atracción del presente asunto, para que el *ombudsman* nacional conociera de los hechos referidos, y se realizaran las investigaciones y estudios necesarios tendentes a emitir el pronunciamiento correspondiente.

Es pertinente señalar que el deber constitucional y legal de esta Comisión Nacional es conocer de violaciones a los derechos humanos de carácter administrativo imputadas a

autoridades o servidores públicos, de manera que no tiene las atribuciones ni la intención de efectuar pronunciamiento alguno sobre la validez de las elecciones efectuadas en el municipio de Santa María Quiegolani el 4 de noviembre de 2007, mismas que deberán ser analizadas y calificadas por las autoridades electorales correspondientes, respecto de las cuales este organismo constitucional del Estado mexicano siempre ha mostrado el mayor respeto.

La situación que se presentó el pasado 4 de noviembre, durante las elecciones que se verificaron en Santa María Quiegolani, y que propició que la agraviada fuera descartada como contendiente por ser mujer, motivó a esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos a analizar la postura tomada por las diversas instituciones gubernamentales de los tres órdenes de gobierno y, con el objeto de evitar que los hechos que se analizan puedan repetirse, este organismo nacional, dentro de su marco normativo de actuación, formula los siguientes señalamientos.

Este informe especial se realizó a partir de las premisas legales y humanitarias que rigen las acciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de ahí su apego a las evidencias que ésta tuvo a su alcance, por lo que los hechos expuestos se encuentran plenamente sustentados en las investigaciones realizadas y en la información que le fue proporcionada, todo lo cual ha sido valorado en atención al marco jurídico vigente.

Esta Comisión Nacional tiene presente que los hechos violatorios no son privativos de la comunidad de Santa María Quiegolani, es más, no son privativos del estado de Oaxaca, sino que se extienden a otras comunidades indígenas a lo largo de nuestro país.

II. ANTECEDENTES

A. El 21 de diciembre de 2007, la profesora Eufrosina Cruz Mendoza, indígena zapoteca de la Chontal Alta en la Sierra Sur del estado de Oaxaca, presentó ante esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, un escrito de queja en el que expresó que el 4 de noviembre de 2007 fueron violados sus derechos humanos por discriminación, en virtud de que por ser mujer no se le permitió participar como candidata en las elecciones para la presidencia municipal de Santa María Quiegolani, Yautepec, Oaxaca.

B. El municipio de Santa María Quiegolani se encuentra en la Región de la Sierra Sur del estado de Oaxaca y forma parte del distrito judicial de Yautepec. Colinda al norte, al sur y al oeste con el municipio de San Carlos Yautepec, y al este con los municipios de Santa María Ecatepec y San Carlos Yautepec. Cuenta con una extensión de 122.48 kilómetros cuadrados, que representan el 0.13% del territorio oaxaqueño.

Según los datos arrojados por el II Censo de Población y Vivienda 2005 del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el municipio cuenta con 1,537 habitantes, de los cuales 762 (49.58%) son hombres y 775 mujeres (50.42%), es decir, que un poco más de la mitad de los pobladores son mujeres; 1,240 (80.67%) habitantes hablan alguna lengua indígena, zapoteco o chontal. De un total de 339 hogares registrados, 277 (81.7%) cuentan con jefatura masculina y 62 (18.3%) tienen como jefe de familia a una mujer.

De información obtenida de la Enciclopedia de los Municipios de México, se tiene que en materia de educación, el municipio cuenta con tres escuelas primarias, una telesecundaria y tres centros de capacitación. En atención a la salud, tiene un centro de salud y dos casas de salud.

El municipio cuenta con un total de 317 viviendas, de las cuales 315 son particulares. De acuerdo a la fuente anteriormente citada, la cobertura de servicios públicos alcanza el 80% en la distribución de agua potable y 90% en alumbrado público.

C. Santa María Quiegolani es uno de los 418 municipios de Oaxaca que se rige por normas de derecho consuetudinario y elige a sus representantes durante el mes de noviembre y duran en su encargo tres años. Participan en la elección los varones y mujeres mayores de 18 años. Las elecciones se desarrollan de manera directa, en asamblea, por medio de boletas y urnas. La participación de las mujeres sólo se da dentro de algún comité.

El ayuntamiento se integra por un presidente municipal, un síndico y cuatro regidores: de Hacienda, de Obras, de Educación y de Reclutamiento. Cuenta, además, con un secretario municipal y agentes municipales. No cuenta con reglamentación municipal.

El municipio pertenece al V distrito federal electoral y al IV distrito local electoral, de Tlacolula.

D. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza, en sus artículos 1º, párrafo primero, y 4º, párrafo primero, la igualdad de todos los habitantes de nuestro país, incluida la de género, al señalar que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución y que el varón y la mujer son iguales ante la ley. En este contexto, nuestra Carta Magna proscribire la discriminación por motivos de sexo en el párrafo tercero del señalado artículo 1º, que establece que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otros, por el género, y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Asimismo, la propia Constitución en su artículo 2º, apartado A, fracción III, reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía para elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno. Además, garantiza la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina, en sus artículos 34 y 35, que serán ciudadanos los varones y las mujeres que hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir, y que tendrán como prerrogativas, además de votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular.

En este entorno, el artículo 9º, fracciones IX y XIII, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación determina que queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades, considerando como conductas discriminatorias el negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, y aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la dignidad e integridad humana.

Asimismo, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que tiene por objeto regular y garantizar la igualdad entre ambos y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres, establece, en sus artículos 17, fracción III, y 36, fracción V, que la política nacional en la materia deberá

establecer las acciones para lograr la igualdad sustantiva en los ámbitos, económico, político, social y cultural, considerando, entre otros aspectos, el fomento en la participación y representación política equilibrada. Agrega que dicha política propondrá los mecanismos de operación adecuados para su participación equilibrada en la toma de decisiones políticas, fomentando la participación equitativa en altos cargos públicos.

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en sus artículos 2º y 12, párrafos sexto y octavo, reconoce la igualdad de todos los individuos ante a la ley, y determina que los habitantes del estado de Oaxaca tienen todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución, sin distinción alguna de su origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social, y que todo hombre y mujer serán sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley. Asimismo, en el párrafo segundo de su artículo 16, reconoce las formas de organización social, política y de gobierno de los pueblos y comunidades indígenas del estado.

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca establece, en sus artículos 10º y 29, que cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde con sus sistemas normativos internos, en los términos de la legislación aplicable, y que el estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del estado, las leyes estatales vigentes, ni vulneren derechos humanos ni de terceros. Igualmente, el artículo 49 de la referida Ley establece que el estado asume la obligación de propiciar la información, la capacitación, la difusión y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendentes a lograr en su interior la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural, a fin de cumplir cabalmente con el mandato del artículo 12 de la Constitución estatal.

Por su parte, el Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del estado de Oaxaca, en su artículo 110 refiere que serán considerados municipios de usos y costumbres aquellos que han desarrollado formas de instituciones políticas propias, diferenciadas e inveteradas, que incluyan reglas internas o procedimientos específicos para la renovación de sus ayuntamientos de acuerdo a las constituciones federal y estatal en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas; aquellos cuyo régimen de gobierno reconoce como

principal órgano de consulta y designación de cargos para integrar el ayuntamiento a la asamblea general comunitaria de la población que conforma el municipio u otras formas de consulta a la comunidad, o aquellos que, por decisión propia, por mayoría de asamblea comunitaria, opten por el régimen de usos y costumbres en la renovación de sus órganos de gobierno.

Asimismo, el referido Código señala en su artículo 112 que para ser miembro de un ayuntamiento de acuerdo a normas de derecho consuetudinario se requiere acreditar lo señalado por los artículos 101 y 102 de la Constitución local, y estar en el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones como miembro activo de la comunidad.*

Por su parte, la Ley Municipal para el estado de Oaxaca establece, en sus artículos 14, fracción III; 16, fracciones I y II, y 27, fracción I, que se consideran ciudadanos del municipio los hombres y mujeres que sean originarios, hijos de padre o madre originarios del municipio, o vecinos con residencia de más de un año, mayores de 18 años y que tengan modo honesto de vivir; que son sus derechos, entre otros, el votar y ser votados para los cargos de elección popular de carácter municipal, y que para ser miembro de un ayuntamiento se requiere, entre otros requisitos, ser ciudadano en ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, el artículo 21, segundo párrafo, de la mencionada regulación municipal establece que en los municipios que se rigen por usos y costumbres se respetarán las tradiciones y prácticas democráticas, en los términos de los ordenamientos aplicables.

* La referencia a los artículos 101 y 102 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca es errónea, en virtud de que estos numerales señalan los requisitos para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado y el tiempo durante el cual los magistrados desempeñarán su encargo.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que, en términos de lo establecido en el artículo 133 constitucional forma parte de la Ley Suprema de la Unión, establece en su artículo 8.2. que los pueblos indígenas deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas sean compatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Señala también que siempre que sea necesario, deberán establecerse

procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Por su parte, los artículos 2.1 y 25, incisos a) y b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que los estados se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna. También señalan que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de distinción y sin restricciones indebidas, del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y de votar y ser elegidos en elecciones periódicas.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, en su artículo 1º, señala que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo. A su vez, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de la ONU, en su artículo 2º, establece que en condiciones de igualdad con los hombres, las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, sin discriminación alguna.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer refiere, en su artículo 1º, que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera; y en su artículo 7º, inciso a), determina que los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones y referéndos públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas.

E. En términos de lo ordenado por el artículo 22 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, corresponde a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la observancia en el seguimiento, evaluación y monitoreo de la Política Nacional en Materia

de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

En cumplimiento a lo anterior, el 6 de diciembre de 2007, este organismo nacional emitió el Informe Especial sobre el Derecho de Igualdad entre Mujeres y Hombres, el cual contiene un estudio comparativo de la situación actual que presenta la normatividad nacional, tanto federal como estatal, en materia de igualdad entre mujeres y hombres y de no discriminación por motivos de sexo.

En este contexto, el Informe Especial señala que la Constitución Política del estado de Oaxaca contempla el principio de igualdad entre mujeres y hombres, pero no cuenta con la ley reglamentaria correspondiente.

Dicho informe refiere que la Constitución Política de la referida entidad federativa no establece el principio de no discriminación por razones de sexo y, consecuentemente, el estado de Oaxaca no cuenta con la ley secundaria contra la discriminación, incluida aquella que se genera por razones de sexo.

Asimismo, que el estado de Oaxaca cuenta con un mecanismo institucional encargado de trabajar a favor de la igualdad entre mujeres y hombres, que es el Instituto de la Mujer Oaxaqueña, pero no cuenta con las disposiciones legislativas que le den marco jurídico a sus esfuerzos para el logro de la igualdad referida.

III. ACCIONES

El 21 de diciembre de 2007, este organismo nacional, inició el expediente de queja CNDH/4/2008/70/Q, con motivo de la presentación del escrito de queja por parte de la profesora Eufrosina Cruz Mendoza.

A partir de ese momento esta Comisión Nacional procedió a solicitar información sobre los hechos que motivaron la queja tanto a las autoridades señaladas como responsables como a aquellas que pudieran aportar elementos de convencimiento en la integración del expediente.

En este tenor, se solicitó información a las secretarías General de Gobierno y de Protección

Ciudadana, a la Procuraduría General de Justicia, al Instituto Electoral, a la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos de Oaxaca y al H. Congreso, todos del estado de Oaxaca; al presidente municipal de Santa María Quiegolani, Oaxaca, así como a las secretarías de Gobernación y de Seguridad Pública federales, a la Procuraduría General de la República, y al Instituto Federal Electoral.

De igual manera, se solicitó, en vía de colaboración, información relacionada con el estatuto comunal de Santa María Quiegolani a la Procuraduría Agraria.

Se recibieron y analizaron los informes y documentos presentados por las siguientes autoridades federales: las secretarías de Gobernación y de Seguridad Pública, la Procuraduría General de la República, el Instituto Federal Electoral y la Procuraduría Agraria. Igualmente fueron analizados los informes enviados por las siguientes autoridades del estado de Oaxaca: el Instituto Estatal Electoral, el H. Congreso del estado, la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos y las secretarías General de Gobierno y de Protección Ciudadana.

El ayuntamiento municipal de Santa María Quiegolani no atendió los requerimientos de información y datos formulados por este organismo nacional.

Se analizó la normatividad estatal, federal e internacional relacionada con el derecho a la igualdad, los derechos de las mujeres, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, la discriminación y los sistemas político electorales, así como diversos documentos y bibliografía relacionada con la igualdad ente hombres y mujeres, derechos de la mujer y la aplicación de los usos y costumbres en la renovación de los ayuntamientos en el estado de Oaxaca.

Ante las diferentes amenazas recibidas por la agraviada, este organismo nacional solicitó al gobernador del estado de Oaxaca y al presidente municipal de Santa María Quiegolani, la adopción de medidas cautelares tendentes a evitar que se consumaran actos que atentaran en contra de la integridad física y psicológica de la agraviada. Dichas solicitudes fueron aceptadas por ambas autoridades.

Dada la gravedad de la naturaleza del presente asunto, misma que superó el ámbito del

estado de Oaxaca e incidió en la opinión pública nacional, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos decidió ejercer su facultad de atracción a efecto de que fuera el *ombudsman* nacional quien conociera del caso y emitiera la resolución correspondiente.

IV. HECHOS

Según se desprende de la queja, el 4 de noviembre de 2007, durante la celebración de las elecciones para concejales, por el sistema de usos y costumbres, en la comunidad de Santa María Quiegolani, distrito judicial de Yautepec y distrito electoral de Tlacolula, estado de Oaxaca, las autoridades municipales desecharon las boletas en las que algunos ciudadanos de la comunidad habían anotado el nombre de la profesora Eufrosina Cruz Mendoza, justificando este proceder por el hecho de ser mujer.

Esta situación motivó que mediante diversos escritos de 4 y 5 de noviembre de 2007, recibidos el 8 de los mismos mes y año, la profesora Eufrosina Cruz Mendoza y varios integrantes de la comunidad presentaran ante el Instituto Estatal Electoral de Oaxaca su inconformidad con la actuación de las autoridades municipales.

No obstante lo anterior, el 16 de noviembre de 2007 el Consejo General del Instituto Estatal Electoral emitió un acuerdo por medio del cual declaró válidas las asambleas de elección de concejales a 61 ayuntamientos del estado de Oaxaca, celebradas bajo el sistema de usos y costumbres, dentro de las que se encontraba la del municipio de Santa María Quiegolani.

Como respuesta a lo anterior, el 4 de diciembre de 2007 la agraviada presentó escrito ante el H. Congreso del estado de Oaxaca, con el objeto de que esa autoridad interviniera en lo que ella consideraba una situación irregular y discriminatoria por su condición de mujer.

Por dictamen de 13 de diciembre de 2007, publicado en el *Periódico Oficial* del estado de Oaxaca el 29 de diciembre de 2007, la Comisión Dictaminadora de la LX Legislatura del Honorable Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca calificó como legalmente válidas las elecciones para concejales al ayuntamiento por el régimen de normas de derecho consuetudinario, celebradas en el municipio de Santa María Quiegolani.

Ante lo anterior, el 21 de diciembre de 2007, la agraviada, profesora Eufrosina Cruz

Mendoza, presentó una queja ante esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por considerar violados sus derechos humanos de igualdad, en virtud de que fue discriminada por razón de género.

En su queja agregó que el día de las elecciones, un grupo de personas en estado de ebriedad, incitado por la autoridad municipal, la agredió verbalmente y la amenazó con lesionarla. Atribuyó esta actitud discriminatoria a su condición de mujer y de profesionista.

V. OBSERVACIONES

La legislación nacional reconoce y protege el derecho de los habitantes de nuestro país a la igualdad, particularmente, a la igualdad entre el hombre y la mujer a participar en todos los aspectos de la vida política nacional y, por ende, prohíbe los actos discriminatorios por razón de género.

Este organismo nacional analizó, con fundamento en la competencia que le confiere el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las posibles acciones u omisiones de los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno, que pudieran haber significado violaciones a los derechos humanos de la profesora Eufrosina Cruz Mendoza.

En este contexto, esta Comisión Nacional enfatiza que no pronuncia consideración alguna en relación con los aspectos electorales que pudieran incidir en este asunto, toda vez que estos se encuentran fuera de su competencia y sobre ellos se pronunciaron, en su oportunidad, las autoridades electorales del estado de Oaxaca.

Derivado del resultado del análisis realizado a los hechos y las evidencias obtenidas en la integración del expediente en que se actúa, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos observó que se violaron en perjuicio de la profesora Eufrosina Cruz Mendoza sus derechos humanos a la igualdad y a la participación política, garantizados por los artículos 1º, párrafos primero y tercero; 2º, apartado A, fracción III; 4º, párrafo primero, y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4.3., 8.2. y 8.3. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 2.1 y 25, incisos a) y b), del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; 1° de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer; 2° de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de la ONU, así como 1° y 7°, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conforme a las siguientes consideraciones:

El 4 de noviembre de 2007, en la comunidad de Santa María Quiépolani se celebraron elecciones bajo el sistema de usos y costumbres para elegir presidente municipal y demás concejales de esa comunidad, para el trienio del 1° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010.

En dichas elecciones participó como candidata a la presidencia municipal la profesora Eufrosina Cruz Mendoza; sin embargo, las boletas en las que algunos de los integrantes de la comunidad manifestaron su voluntad de que ella ocupara el cargo para el que se había postulado fueron eliminadas por las autoridades encargadas de organizar las referidas elecciones.

La profesora Cruz Mendoza refirió que este hecho fue derivado de su condición de mujer y que acudió a las instancias electorales correspondientes para solicitar la nulidad de las elecciones y se le reconociera su derecho al voto pasivo.

Insistiendo en su total y absoluto respeto a las resoluciones que, respecto de las impugnaciones presentadas, emitió el Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, esta Comisión Nacional hará referencia a las respuestas proporcionadas por el Instituto Estatal Electoral y el H. Congreso del Estado de Oaxaca, única y exclusivamente para efectos de precisar las violaciones a los derechos humanos de la agraviada, y no en relación al sentido de tales respuestas en el ejercicio de su autoridad electoral.

De las evidencias que se agregan al expediente en que se actúa, relacionadas con las actividades realizadas por el Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, se desprende que el 13 de enero de 2007 el presidente del Consejo General de dicho Instituto, mediante oficio IEE/PCG/177/07, solicitó al entonces presidente municipal de Santa María Quiépolani informara la fecha, hora y lugar en la que se realizaría la asamblea general comunitaria en la que se nombrarían concejales que fungirían en el periodo comprendido del 1° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010.

En respuesta, mediante oficio sin número, de 29 de octubre de 2007, las autoridades municipales de Santa María Quiegolani informaron al consejero presidente del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca que el domingo 4 de noviembre de 2007, se llevaría a cabo el proceso de elección popular de las autoridades municipales, a través de usos y costumbres, anexando al mismo los formatos de citatorio que habrían de dirigirse a los ciudadanos de la comunidad y de la boleta de elección popular correspondiente.

Posteriormente, mediante oficio sin número, de 6 de noviembre de 2007, el presidente municipal de Santa María Quiegolani remitió al presidente del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca la documentación correspondiente a las elecciones de las autoridades municipales para el periodo antes referido, haciendo la aclaración que la asamblea de elección se llevó a cabo en completo orden, sin existir, hasta esa fecha, inconformidad por el resultado de la misma.

Mediante diversos escritos recibidos en la Dirección de Elecciones por Usos y Costumbres del Instituto Estatal Electoral el 8 de noviembre de 2007, varios ciudadanos de la comunidad de Santa María Quiegolani presentaron al Instituto Estatal Electoral de Oaxaca su inconformidad, entre otras cosas, debido a que, según argumentaron, las entonces autoridades electorales, a través de la mesa de debates, no permitieron que el pueblo eligiera libremente a la profesora Eufrosina Cruz Mendoza como autoridad municipal, por el hecho de ser mujer.

Asimismo, mediante escrito recibido en la referida Dirección de Elecciones por Usos y Costumbres el 8 noviembre de 2007, la hoy quejosa, profesora Eufrosina Cruz Mendoza, denunció ante el consejero presidente del Consejo Estatal Electoral de Oaxaca diversas irregularidades cometidas durante la celebración de las elecciones del 4 de noviembre de 2007, principalmente la relacionada con la anulación de las boletas electorales en las que aparecía su nombre como candidata a presidenta municipal, debido a su condición de mujer.

El 16 de noviembre de 2007, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, sin hacer referencia alguna a las impugnaciones presentadas, declaró la validez de las asambleas de elecciones por usos y costumbres de concejales a 61 ayuntamientos, entre

los que se encontraba el municipio de Santa María Quiégolani, y ordenó la expedición de las constancias de mayoría y validez a los concejales correspondientes, y que se notificara al H. Congreso del estado.

Por otra parte, mediante oficio sin número, de 28 de enero de 2008, el presidente de la Gran Comisión del H. Congreso del estado de Oaxaca, informó a esta Comisión Nacional, entre otras cosas, que respecto al escrito que la quejosa presentó el 4 de diciembre de 2007 ante el H. Congreso del Estado, en el dictamen de 30 de diciembre (*sic*), formulado por la Comisión Dictaminadora Electoral, se tomaron en cuenta sus alegatos, pero que, toda vez que la quejosa no presentó elementos de prueba que sustentaran su dicho, prevaleció el acuerdo emitido por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y, por ello, fue ratificado.

Agregó la autoridad legislativa que, de acuerdo con los datos que obran en ese Congreso estatal, la profesora Eufrosina Cruz Mendoza no promovió los recursos o juicios previstos en las leyes electorales a que tuvo derecho; concluyendo que ese Congreso estatal en ningún momento incurrió en hechos discriminatorios en contra de la quejosa, y que todos los actos del Congreso del estado se sujetaron a los procedimientos electorales previstos por la Constitución Política del estado.

En este sentido, del contenido del referido dictamen, emitido el 13 de diciembre de 2007, en su considerando segundo, que analiza la inconformidad interpuesta por la profesora Eufrosina Cruz Mendoza, refiere que: “No puede dejarse de observar, que en el municipio de Santa María Quiégolani, la participación de la ciudadanía en las elecciones tiene características especiales, como en varios municipios que se rigen bajo las normas de derecho consuetudinario, esto en virtud de que obran escritos de ciudadanos que alegan que la elección no se sujetó a los usos y costumbres de su comunidad, sin embargo también se advierte que la mayoría acepta el modo de elegir a las autoridades que los gobiernan, y en esa tesitura el Congreso del Estado no encuentra elementos que le permitan la no ratificación de las elecciones de los concejales al ayuntamiento de Santa María Quiégolani, Yautepec, Oaxaca, validada por acuerdo de fecha 6 de noviembre (*sic*) emitido por el Consejo General Electoral”.

Dicho dictamen también sostiene que: “Por otra parte, es bien sabido que los diversos

pueblos del Estado de Oaxaca, tienen sus formas particulares para elegir a sus autoridades que los rigen, y que estos se sujetan a normas consuetudinarias que han mantenido por tiempos inmemoriales, y que estas prácticas en algunos casos excluyen a los ciudadanos para ejercer su voto o ser votados, porque no reúnen los requisitos exigidos por las asambleas comunitarias, tan es así que de los 570 municipios del Estado, 418 se rigen por normas de derecho consuetudinario, lo que refleja que esta forma de elegir a estas autoridades han sido aceptadas”.

Mediante oficios CVG/DGAI/00306, y CVG/CGAI/04666, de 9 de enero y 14 de febrero de 2008, respectivamente, esta Comisión Nacional solicitó al presidente municipal de Santa María Quiegolani un informe relacionado con los hechos motivo de la queja. En ambos oficios, con fundamento en el artículo 34 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se le concedió un término de 15 días, contados a partir de la recepción correspondiente, para que remitiera el informe solicitado, previniéndolo respecto de que de no recibir la información solicitada, en términos de lo establecido en el artículo 38 de la referida ley, se tendrían por ciertos los hechos motivo de la queja, salvo prueba en contrario.

Es de destacarse que hasta el momento de la elaboración del presente informe especial, la información solicitada no ha sido proporcionada.

Por lo anterior y al no existir en esta Comisión Nacional evidencias que desvirtúen el hecho de que las boletas en las que algunos de los ciudadanos del municipio de Santa María Quiegolani anotaron el nombre de la profesora Eufrosina Cruz Mendoza como su candidata a la presidencia municipal fueron desechadas por la autoridad municipal en sus funciones de autoridad electoral, por el hecho de que la candidata era mujer, este organismo nacional tiene por cierta esta situación.

A mayor abundamiento, en el estudio elaborado por la Secretaría de Asuntos Indígenas del gobierno del estado de Oaxaca denominado “LOS USOS Y COSTUMBRES EN LA RENOVACIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS DE OAXACA”, al referirse al caso del municipio de Santa María Quiegolani, reconoce que los usos y costumbres en esa comunidad son un obstáculo y un elemento de discriminación. Agrega que la profesora Eufrosina Cruz Mendoza fue descalificada como candidata en la asamblea comunitaria de noviembre de 2007, bajo el argumento de que las mujeres no pueden ser autoridad municipal.

Señala el estudio que Santa María Quiegolani es uno de los 82 municipios donde las mujeres sufren discriminación y sus derechos como ciudadanas son violentados basados en los usos y costumbres.

Este organismo nacional señala que el Estado mexicano ha recorrido un largo camino para dar a sus habitantes la normatividad jurídica suficiente para garantizar el derecho humano a la igualdad entre la mujer y del hombre en todos los ámbitos de la vida cotidiana, incluida la participación política.

Es necesario recordar que es hasta la segunda mitad del siglo pasado, que se inició el proceso jurídico para reconocer y garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer en los procesos políticos, de tal manera que, por reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 17 de octubre de 1953, se reconoció el derecho de plena ciudadanía de la mujer y, por consiguiente, su derecho a participar de manera activa y pasiva en los procesos electorales. Más aún, el propio Constituyente Permanente, por reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1974, reconoce la igualdad del varón y la mujer ante la ley. Posteriormente, el 14 de agosto de 2001, al adicionar el artículo 1º constitucional con un tercer párrafo, quedó prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así, la legislación nacional reconoce y garantiza plenamente el derecho de las mujeres a participar, en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos de la política nacional, incluida la posibilidad de postularse y desempeñar cualquier cargo de elección popular, incluidas las presidencias municipales.

Asimismo, el Estado mexicano reconoce que la preservación de sistemas normativos internos de las comunidades indígenas es fundamental para la conservación de su identidad, y al formar parte de sus usos y costumbres, se encuentran protegidos por el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este contexto, los usos y costumbres son aquellas disposiciones que los pueblos indígenas aplican y observan al interior de sus comunidades y que son producto de los sistemas normativos

tradicionales, mantenidos a través de generaciones.

Los sistemas normativos de las comunidades indígenas basados en sus usos y costumbres han sido fundamentales para reforzar la cohesión de los grupos indígenas, salvaguardando así su identidad comunitaria. Sin embargo, para esta Comisión Nacional es posible preservar esa tradición sin que sea excluyente del ejercicio de los demás derechos humanos.

En este sentido, cabe señalar que existe una clara dualidad de circunstancias que no se contraponen y que deben respetarse para evitar la trasgresión a derechos humanos.

Esta dualidad se refuerza con lo expresado por la Comisión Dictaminadora del H. Congreso del estado de Oaxaca, misma que en el dictamen correspondiente a la validez de las elecciones para concejales del municipio de Santa María Quiérolani, en el considerando segundo, refirió que en diversos pueblos del estado de Oaxaca que tienen normas consuetudinarias desde tiempos inmemoriales, en la elección de sus autoridades excluyen a algunos ciudadanos de su derecho de votar y ser votado porque no reúnen los requisitos exigidos por la asamblea comunitaria, pero que estas prácticas han sido aceptadas por las propias comunidades y que se advierte que la mayoría acepta el modo de elegir a las autoridades que los gobiernan.

El ejercicio político en un estado democrático se refleja en la decisión de las mayorías; precisamente, la mayoría del pueblo mexicano, en el caso de la federación, y del pueblo oaxaqueño, en el caso del estado de Oaxaca, es la que determinó la forma de elección de las autoridades, aun cuando ésta se verifique mediante los sistemas de usos y costumbres.

Lo anterior implica que la mayoría, representada ante los HH. Congresos de la Unión y del estado de Oaxaca, determinó el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas de elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, pero esto se encuentra limitado a que se garantice la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, según lo determina la fracción III, apartado A, del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que el reconocimiento de la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades

indígenas estará sujeto a que no se vulneren derechos humanos, en términos de lo establecido por el artículo 29 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca.

A mayor abundamiento, el propio Convenio 169 de la OIT, que se refiere a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previene, en su artículo 8.2., que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de conservar sus costumbres e instituciones no podrá ser incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. De ahí que los derechos de la mujer a la igualdad, a la no discriminación y a su participación política son, como ha quedado demostrado en líneas anteriores, derechos fundamentales de nuestro sistema jurídico, así como derechos humanos internacionalmente reconocidos.

No obstante lo anterior, se ha evidenciado que las autoridades del estado de Oaxaca no han cumplido a cabalidad con la obligación que les impone el artículo 49 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca, de propiciar, entre otras, la difusión de los derechos de las mujeres y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendentes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política de los mismos.

Por otra parte, es de llamar la atención que en una comunidad, como es el caso del municipio de Santa María Quiegolani, que presenta una población mayoritariamente femenina (50.42%), y en la que el 18.3% de los hogares están encabezados por mujeres, se les discrimine y limite el ejercicio de su derecho a la participación política.

Lamentablemente, éste no es un problema exclusivo de la comunidad de Santa María Quiegolani, pues según el estudio elaborado por la Secretaría de Asuntos Indígenas en relación con los usos y costumbres en la renovación de los ayuntamientos de Oaxaca, anteriormente referido, en la entidad existen 82 municipios en los que las mujeres sufren discriminación y sus derechos son violentados por la aplicación de sistemas normativos tradicionales.

No escapa a la atención de este organismo nacional el hecho de que el 7 de febrero de 2008, la diputada del H. Congreso del estado de Oaxaca, Sofía Castro Ríos, presentó ante

el Congreso una iniciativa para reformar los artículos 112 y 113 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, en la que, incorpora específicamente como requisito para ser miembro del ayuntamiento de acuerdo a normas de derecho consuetudinario, el ser ciudadano o ciudadana de los centros de población del municipio correspondiente.

Por todo lo anteriormente referido, esta Comisión Nacional ha llegado al convencimiento de que a la profesora Eufrosina Cruz Mendoza le fueron transgredidos sus derechos humanos a la igualdad y a la participación política, por una discriminación, derivada de la aplicación indebida de los sistemas normativos internos en el municipio de Santa María Quiegolani; derechos tutelados por los artículos 1º, párrafos primero y tercero; 4º, párrafo primero, y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 4.3, 8.2. y 8.3. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 2.1 y 25, incisos a) y b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1º de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer; 2º de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, y 7º, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

VI. CONCLUSIONES

La legislación federal y la del estado de Oaxaca garantizan la igualdad de todos los habitantes de la nación y del estado, particularmente la de la mujer y el hombre frente a la ley, respetando, de igual manera, el derecho de la mujer para participar, en igualdad de condiciones, en las actividades políticas nacionales, incluidas las que se relacionan con el ejercicio de puestos de elección popular, por lo que todo acto contrario al ejercicio de ese derecho, que pretenda anularlo, limitarlo o desconocerlo, es considerado como un acto de discriminación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, la Constitución Política del Estado de Oaxaca y las respectivas normas secundarias relacionadas con la materia, reconocen el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a preservar, enriquecer y utilizar sus sistemas normativos en lo que respecta a su forma de organización interna, siempre que estos no atenten contra los derechos humanos.

La autoridad del municipio de Santa María Quiegotani, bajo el argumento de la aplicación del sistema de usos y costumbres, durante la asamblea comunitaria celebrada en esa comunidad el 4 de noviembre de 2007, limitó el ejercicio del derecho de participación política de la ciudadana de esa comunidad Eufrosina Cruz Mendoza, debido a que era mujer, propiciando la transgresión de sus derechos humanos debida y completamente protegidos por la legislación nacional y los tratados internacionales aplicables.

Se presentó ante el H. Congreso del estado de Oaxaca una iniciativa para reformar los artículos 112 y 113 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

En este contexto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula las siguientes propuestas:

Primera. Considerando que el párrafo tercero, del artículo 4° de la Constitución Política del estado de Oaxaca determina que los habitantes de esa entidad federativa tienen todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución local, sin distinción alguna, se propone que las autoridades facultadas promuevan que se incorpore a la Carta Magna estatal la prohibición expresa de toda discriminación, en concordancia con el párrafo tercero, del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segunda. Con el objeto de reglamentar adecuadamente el precepto señalado por la Constitución Política del estado de Oaxaca en el párrafo octavo de su artículo 12, referente a la igualdad de las mujeres y los hombres frente a la ley, se propone que las autoridades facultadas presenten las iniciativas correspondientes para someter a la consideración del Congreso local las leyes referentes a la igualdad entre mujeres y hombres y a la prevención y eliminación de la discriminación.

Tercera. Se propone que las autoridades del estado de Oaxaca, en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan las disposiciones normativas pertinentes para que al momento de reconocer la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas, no se vulneren los derechos de las mujeres.

Cuarta. Se propone que las autoridades del estado de Oaxaca, en el ámbito de sus

respectivas competencias, adopten políticas públicas para que en la elaboración y aplicación de los programas que se relacionen con las comunidades indígenas se realicen acciones tendentes a la difusión plena de los derechos de las mujeres y a garantizar su ejercicio.

Anexo III. Iniciativa que reforma el artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a cargo de la Diputada Eufrosina Cruz Mendoza, del Grupo Parlamentario del PAN

La que suscribe, diputada Eufrosina Cruz Mendoza, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en la LXII Legislatura del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6o., fracción I, del numeral 1, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete al pleno de esta soberanía la siguiente iniciativa con proyecto de decreto que reforma el numeral 1 y deroga el numeral 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, con arreglo a la siguiente

Exposición de Motivos

Primero. Las cuotas de género, más conocidas como cuotas de participación por sexo o cuotas de participación de mujeres, son una forma de acción positiva cuyo objetivo es garantizar la efectiva integración de mujeres en cargos electivos de decisión de los partidos políticos y del Estado. Es una medida de carácter compulsivo, que obliga a incorporar mujeres en listas de candidaturas o en listas de resultados electorales, y transitorio, puesto que supone una vigencia sujeta a la superación de los obstáculos que impiden una adecuada representación de mujeres en los espacios de poder y representación política.

El establecimiento de cuotas es un mecanismo para mejorar la participación política de las mujeres que debe ser regulado jurídicamente, ya sea en las leyes electorales o en los estatutos partidarios; de carácter obligatorio para todos los actores, de manera a garantizar su aplicación independientemente de la buena voluntad y del juego político del momento; controlable en su aplicación e inequívocamente evaluable a través de los números y porcentajes de inclusión de mujeres. Para que sus resultados sean los deseados, el mecanismo debe ser pensado según el sistema electoral en el que se inserta.

El sistema de las cuotas que nos ocupa establece un número o proporción de cargos o lugares en listas de candidaturas de mayoría relativa y plurinominales, que deben ser obligatoriamente ocupados por el grupo discriminado, en este caso las mujeres. Existen

diversas formas de implementación del mecanismo de cuotas, como las mínimas de mujeres, que constituyen por lo menos en su intención un piso y no un techo para las candidaturas femeninas, y las máximas (o mínimas) para cualquiera de los sexos, que ponen un límite a la participación del sexo que según la tradición ocupa prácticamente todos los cargos electivos, en este caso, los varones. Como ejemplo, las cuotas mínimas de mujeres se traducen en “las listas deben incluir por lo menos un 40 por ciento de mujeres” y las cuotas máximas para cualquiera de los sexos en “ninguno de los sexos debe superar el 60 por ciento de los cargos”.

El sujeto portador de la aplicación de acciones positivas para la equidad de género en el ámbito político, fueron las mujeres de la socialdemocracia europea, que pelearon por una autorregulación de sus partidos políticos que se definían como defensores de la igualdad en la sociedad. Es claro que para llegar a proponer y lograr que se acepte una medida que obliga al colectivo que debe solucionar desigualdades existentes en su seno, el sector impulsor debe haber acumulado poder suficiente para hacerlo y la igualdad debe ser un valor para la institución en la que se quiere introducir el mecanismo.

La meta de que las mujeres puedan tener por lo menos una parte de los cargos electivos, pasó actualmente a modificar incluso las ideas sobre democracia y han aparecido conceptos con gran capacidad de instalarse en el debate, como el de democracia paritaria. Más aún, muchas de las nuevas Constituciones latinoamericanas han determinado la necesidad de tomar medidas contra

“desigualdades injustas”, de manera a evitar los cuestionamientos de inconstitucionalidad de las acciones positivas por romper el principio de igualdad. Un mecanismo como el de las cuotas de género no impide sino que posibilita que la igualdad entre mujeres y hombres, en la representación política, sea real y efectiva.”(http://iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/cuota%20de%20genero.htm)

En la actualidad, organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, las Cortes Internacionales y los gobiernos de otros países, comparten la convicción de la importancia de que las mujeres participen en política.

En este sentido, el Grupo Parlamentario del PAN durante la LXI legislatura impulsó la equidad de género en los procesos electorales derivado del conocido caso de las llamadas diputadas juanitas que renunciaron al cargo para que un varón lo asumiera en fraude a la equidad de género; entre las iniciativas presentadas se encuentran las siguientes:

- Que adiciona el numeral 3 al artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, presentada por la diputada Alejandra Noemí Reynoso Sánchez del PAN el 8 de septiembre de 2009.
- Que reforma el artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, presentada por la diputada Lucila del Carmen Gallegos Camarena del PAN el 6 de agosto de 2012.

Segundo. El artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, contiene dos reglas genéricas. La primera establece que los partidos deben postular candidatos en proporción de 60 por ciento como máximo de un género y mínimo 40 por ciento del otro género. La segunda expresa que en los casos de que los partidos políticos realicen la selección de abanderados por el principio de mayoría relativa mediante métodos democráticos estará exento de lo anterior.

Artículo 219

- De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.
- Quedan exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

Al respecto, importa considerar que a través del cumplimiento del bien jurídico que protege el artículo 219 numeral 1 del Código Federal Electoral se pretenden salvaguardar los principios del sistema democrático previstos en la Constitución Federal, pues su finalidad es proteger la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país,

sin embargo, al tratarse de una acción afirmativa es evidente que el legislador tuvo como objetivo implícito fomentar la participación política de ambos géneros en condiciones de igualdad y el acceso equitativo a cargos de elección popular.

De manera que, dicha disposición obliga a los partidos políticos o coaliciones a integrar de la totalidad de solicitudes de registro tanto de las candidaturas a diputados como de senadores con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios del mismo género.

Dicha obligación es acorde con dos instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano: el sistema representativo y el sistema democrático de gobierno, las cuales tienen como objetivo, construir y definir la estructura política del estado mexicano, así como proteger y hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Federal, dando estabilidad y permanencia a la nación en su conjunto, pues rigen su vida política, social y económica.

En este sentido el método democrático busca establecer formas y procedimientos idóneos para garantizar que las decisiones producidas sean expresión de la voluntad popular y reflejen el sentir de todos los ciudadanos, es decir, de mujeres y hombres que integran la sociedad.

Por ello, la regla prevista en el artículo 219 numeral 1 del código invocado, es acorde con el sistema representativo y democrático previsto en los máximos ordenamientos del país, pues su finalidad es proteger la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país, reflejando en la mayor medida posible, el porcentaje efectivo de población de mujeres y hombres que existen en la sociedad mexicana, y que las decisiones que se adopten incluyan los ideales de ambos géneros.

Lo anterior es conforme con el derecho que tienen todas las ciudadanas y los ciudadanos para participar en el ejercicio de la voluntad popular y en la toma de decisiones públicas, establecido en el artículo 4o. constitucional en relación con el artículo 35 de la Carta Magna.

Ahora bien, dicha regla es democrática en la medida en que pretende una participación equilibrada del género femenino y masculino en la obtención de candidaturas, pero también porque tiene como propósito que en las contiendas electorales se privilegie la equidad de

género.

Por lo que, el resultado de los procedimientos democráticos, tiene como finalidad promover la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política, y en especial la participación de mujeres como candidatas en los procesos electorales, ya que históricamente han sido desfavorecidas en la representación de cargos de elección popular en el país.

En ese sentido, el artículo 219 numeral 1 del Código Federal Electoral protege la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política, al garantizar un mínimo de participación político-electoral de individuos por razón de género, para acceder a las candidaturas de los partidos políticos y en consecuencia, en los órganos de representación popular.

El procedimiento que contempla el artículo referido es conocido como una acción afirmativa o de discriminación inversa, porque si bien formalmente busca la equidad de los géneros, materialmente establece medidas dirigidas a favorecer a uno de los géneros que se encuentra subrepresentado en los órganos de representación política, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo político que les afecta, con el propósito último de alcanzar la equidad de género como base fundamental del sistema democrático.

Al respecto, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada el 2 de agosto de 2006, establece en el artículo 5, fracción I, que las acciones afirmativas son el conjunto de medidas de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre mujeres y hombres.

Asimismo, el artículo 17, fracción III, de dicho ordenamiento, establece que la política nacional en materia de igualdad, tendrá como objetivos fomentar la participación y representación política equilibrada entre mujeres y hombres.

En nuestro sistema jurídico, es posible que una norma expresa o implícitamente tenga en cuenta algún criterio de acción afirmativa o de discriminación positiva con el objeto de atender otros principios constitucionales, como es el caso de la equidad de género en materia político electoral y acceso a la representación política en condiciones de igualdad.

De manera que, las acciones afirmativas son constitucionalmente admisibles por nuestro Ordenamiento Jurídico Federal, por lo cual es posible apelar a los géneros, para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a uno de los géneros en posiciones desfavorables.

Además, ha sido criterio del Tribunal Federal Electoral que la finalidad perseguida por el referido precepto, protege formalmente la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política, y garantiza materialmente una efectiva participación de ambos géneros en los procedimientos de selección de candidaturas.

Asimismo, dicho precepto legal busca alcanzar la igualdad sustancial pues se trata de una medida que se implementó para favorecer la equidad de género y la igualdad de oportunidades en el acceso a la representación política.

De esta manera, la cuota de género es una medida idónea, puesto que se asegura que por lo menos un cuarenta por ciento tanto de uno de los géneros obtengan una candidatura, con lo cual, se fomenta la participación equitativa en los procesos electorales constitucionales.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que la **Suprema Corte de Justicia de la**

Nación en la acción de inconstitucionalidad número 2/2002, resuelta en sesión del 19 de febrero de 2002, sostuvo el criterio en el sentido de considerar válida la previsión de porcentajes o cuotas obligatorias (acciones afirmativas) dirigidas a procurar la equidad de género en lo relativo a la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos, porque permite que ambos géneros participen en igualdad de circunstancias en una contienda electoral.

Así, dar viabilidad a las cuotas de género encuentra justificación en los principios del Estado democrático de derecho, ya que dicha determinación tiene por objeto dar cumplimiento a las disposiciones legales y a los criterios sustentados por el Tribunal Federal Electoral, como por ejemplo en el expediente SUP-JDC-611/2012 y acumulado, con la finalidad de hacer prevalecer la equidad de género en la integración de las candidaturas a cargos de elección popular y propiciar condiciones de igualdad en el acceso a la representación

política nacional.

Esto es así, porque ha sido criterio reiterado del Tribunal Federal Electoral que los partidos políticos están obligados a dar cumplimiento de manera eficaz a las disposiciones legales en materia de equidad de género, a efecto de integrar las fórmulas de candidatos a diputados y senadores con un mínimo de cuarenta por ciento de ciudadanos de un mismo género, sin hacer distingo alguno respecto a si las fórmulas de candidatos corresponden a los principios de mayoría relativa o representación proporcional, ni al método por el que fueron designados, en virtud de que se parte de la base de que los procesos de selección previstos en los estatutos partidistas tienen el carácter de democráticos al encontrarse previstos como tales.

En este sentido, es que el Tribunal Federal Electoral se ha pronunciado al resolver los juicios SUP-JDC-12624/2011 y SUP-RAP-81/2012.

En el citado juicio SUP-JDC-12624/2011, el órgano jurisdiccional consideró que el hecho de que el artículo 218, párrafo 3 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, obligue a los partidos políticos a procurar la paridad de género en la vida política del país implica que esa paridad también debe reflejarse en la ocupación de los cargos de elección popular obtenidos por cada partido. De otra manera, no tendría sentido el establecimiento de cuotas de género en la designación de candidaturas a cargos de elección popular.

Además, en esa ejecutoria se precisó que los partidos políticos deben garantizar que al menos el 40 por ciento de los propietarios de las candidaturas a diputados y senadores correspondan al mismo género. De manera que, el principio de equidad de género resulta aplicable para la definición de las candidaturas a diputados y senadores, con independencia del principio para el cual sean designados.

Asimismo, se estableció que la cualidad democrática de los procedimientos para la designación de candidatos a diputados y senadores de mayoría relativa, se puede asumir, que, en principio, está dada por los propios estatutos de los partidos políticos. Ello en razón de que tales cuerpos normativos, una vez vigentes, se presumen constitucionales y legales y, en consecuencia, democráticos, como se desprende de la Jurisprudencia 3/2005, que al

rubro señala: **“Estatutos de los partidos políticos. Elementos mínimos para considerarlos democráticos”**.

Por otra parte, en el recurso de apelación SUP-RAP-81/2012, se reiteró el criterio de que, en principio, todo modelo o procedimiento interno de designación de candidatos previsto en los estatutos vigentes de los partidos políticos, cuya validez constitucional y legal ha sido declarada por el Instituto Federal Electoral, se encuentra dentro del sistema democrático.

Esto porque la vigencia de los estatutos partidistas presume su constitucionalidad y legalidad, de conformidad con los principios democráticos que rigen nuestro sistema. Es decir, un modelo o procedimiento de designación de candidatos con independencia del método que se utilice debe considerarse democrático, sin que deba hacerse distinciones sobre estos, pues forma parte de este sistema, hasta en tanto no sea impugnado y se determine en su caso, la inconstitucionalidad por el órgano judicial competente.

De los precedentes referidos, puede advertirse con claridad el criterio interpretativo del Tribunal Federal Electoral en materia de equidad de género en la definición de candidaturas, consistente en que la cuota de género debe cumplirse con independencia del método que se utilice para la designación de cualquier tipo de candidatura.

Por tanto, la disposición legal de hacer efectiva la igualdad de oportunidades para el acceso a las candidaturas de elección popular, debe observarse respecto de todos los cargos de elección popular a que se refiere el multicitado artículo 219.

Esto, es acorde con lo previsto en los instrumentos internacionales, en ese sentido, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, en su artículo 7 instruye a los Estados

Parte a tomar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país².

Asimismo, los artículos 23 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, prevén el derecho de todo ciudadano de tener acceso, en condiciones generales

de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Para ese efecto, el artículo 219, numeral 1, del citado Código Federal Electoral, prevé que de la totalidad de solicitudes de registro tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que realicen los partidos políticos o las coaliciones, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.

A su vez, se establece en el numeral 2 del mencionado precepto legal, que están exceptuadas las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

En tal virtud, es aplicable al caso concreto (artículo 219 numeral 2), en similares términos, el criterio sostenido por la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral en el expediente SUP-JDC-12624/2011, referente a que los partidos políticos deben atender a las disposiciones legales en materia de equidad de género, por lo que las candidaturas de mayoría relativa deben estar integradas invariablemente, al menos con el cuarenta por ciento de ciudadanos del mismo género.

Lo anterior es así, porque el cumplimiento a la cuota de género encuentra sustento en la Carta Magna, y en los Tratados Internacionales ya precisados, mismos que en materia de derechos fundamentales integran el sistema de constitucionalidad del orden jurídico mexicano de conformidad con lo previsto en el artículo primero de la Constitución Federal, así como en los principios democráticos de equidad de género y de igualdad de oportunidades para el acceso a las candidaturas a cargos de elección popular.

Ahora bien, cuando el partido político designe a sus candidatos, como resultado de un proceso democrático de elección (artículo 219 numeral 2), aun en este supuesto se debe reconocer que los principios de equidad de género y de igualdad de condiciones para el acceso a las candidaturas, también constituyen principios esenciales del Estado democrático de derecho, porque éste requiere de la participación política efectiva, en condiciones de equidad, tanto de las mujeres como de los hombres; pues en el sistema democrático deben proveerse las medidas necesarias para superar las limitaciones formales y fácticas que impidan a uno de los géneros acceder a los cargos de elección

popular.

Sirve de apoyo a lo anterior, la **Jurisprudencia 16/2012** cuyo rubro es: **Cuota de género. Las fórmulas de candidatos a diputados y senadores por ambos principios deben integrarse con personas del mismo género.** De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1o., 4o., 51, 57, 63 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 20, párrafos 3 y 4, 218, párrafo 3, 219, párrafo 1, y 220 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige que las fórmulas de candidatos a diputados y senadores postuladas por los partidos políticos o coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deben integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios del mismo género. De lo anterior, se advierte que la finalidad es llegar a la paridad y que la equidad de género busca el equilibrio en el ejercicio de los cargos de representación popular. Por tanto, las fórmulas que se registren a efecto de observar la citada cuota de género, deben integrarse con candidatos propietario y suplente, del mismo género, pues, de resultar electos y presentarse la ausencia del propietario, éste sería sustituido por una persona del mismo género, lo que además trascenderá al ejercicio del cargo, favoreciendo la protección más amplia del derecho político-electoral citado. (http://portal.te.gob.mx/iuse/tesisjur_internet.aspx?tpoBusqueda=&i dTesis=1555)

La citada jurisprudencia fue aprobada por la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral en sesión pública celebrada el 7 de junio de 2012, aprobado por mayoría de 6 votos y la declaró formalmente obligatoria.

Es de mencionar que el antecedente del criterio jurisprudencial que sirve de fundamento a la presente iniciativa, la encontramos en la impugnación del Acuerdo CG327/2011 del Instituto Federal Electoral, mediante el cual se establecen los criterios aplicables para el registro de candidaturas para el proceso federal electoral 2011-2012 emitido el 7 de octubre de 2011 y que fue impugnado por María Elena Chapa Hernández y otros el 7 y 8 de noviembre de 2011, que finalmente fue resuelto por la Sentencia de la Sala Superior del TEPJF al resolver el expediente SUP-JDC-12624/2011.

En cumplimiento, de dicha sentencia se emitió el acuerdo del Consejo General del IFE, CG413/2011, mediante el cual se le da cumplimiento a la citada y que sustituye al acuerdo CG327/2011 que fue impugnado.

La citada sentencia fue reconocida por la organización *Women´s Link Worldwide* como una de las tres mejores a nivel mundial a favor de la protección de los derechos humanos de la mujer.

En conclusión, la suscrita considera que es una obligación como mujer y como legisladora federal promover la presente iniciativa con la finalidad de derogar el numeral 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, armonizando así el Código citado con la Jurisprudencia 16/2012, emitida por el Tribunal Federal Electoral.

Por lo expuesto y fundado, me permito someter a la consideración de este honorable pleno legislativo, la siguiente iniciativa con proyecto de

Decreto que reforma el numeral 1 y deroga el numeral 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Único. Se reforma el numeral 1 y deroga el numeral 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para quedar como sigue:

Artículo 219.

58. De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios **y suplentes** de un mismo género, procurando llegar a la paridad.

59. **(Derogado)**

Transitorio Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, salón de sesiones de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, a 9 de octubre de 2012.

Diputada Eufrosina Cruz Mendoza (rúbrica)

Anexo IV. Observación General No. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 - Derecho de las minorías, 50º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183(1994).

50ª periodo de session (1994) Observación general Nº 23, artículo 27, Derecho de las Minorías.

1. El artículo 27 del Pacto dispone que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El Comité observa que este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar esas personas, al igual que todas las demás, en virtud del Pacto.

2. En algunas de las comunicaciones sometidas a la consideración del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo, se confunde el derecho amparado en virtud del artículo 27 con el derecho de los pueblos a la libre determinación, proclamado en el artículo 1 del Pacto. Además, en los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, los deberes contraídos por los Estados Partes en virtud del artículo 27 se confunden a veces con sus deberes, que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 2, de garantizar sin discriminación el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, y también con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, conforme al artículo 26.

- El Pacto hace una diferenciación entre el derecho a la libre determinación y el derecho amparado en virtud del artículo 27. En el primer caso, se trata de un derecho perteneciente a los pueblos, que se rige por disposiciones separadas del Pacto (parte I). La libre determinación no es un derecho reconocido con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte, el artículo 27 se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales y, al igual que los artículos relacionados con los demás derechos personales reconocidos a todos, figura en la parte III del Pacto y está reconocido en virtud del Protocolo

Facultativo. territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.

4. El Pacto también hace una distinción entre el derecho amparado en virtud del artículo 27 y las garantías amparadas en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26. El derecho a la no discriminación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 2, en el disfrute de los derechos amparados por el Pacto se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27 . Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.

5.1. Según los términos del artículo 27, las personas sujetas a protección son las pertenecientes a un grupo de minoría y que comparten en común una cultura, una religión y un idioma. De esos términos se desprende también que para la protección de esas personas no es indispensable que sean ciudadanos del Estado Parte en el que viven o se encuentran. A este respecto, también son pertinentes las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 2, dado que con arreglo a este artículo todo Estado Parte se compromete a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y están sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, excepto los derechos aplicables exclusivamente a los nacionales, por ejemplo, los derechos políticos a que se refiere el artículo 25. Por consiguiente, ningún Estado Parte puede limitar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 27 exclusivamente a sus nacionales.

5.2. El artículo 27 reconoce derechos a las personas pertenecientes a las minorías que "existan" en un determinado Estado Parte. Habida cuenta de la naturaleza y el alcance de los derechos reconocidos en virtud de este artículo, no procede determinar el grado de permanencia que supone la expresión "que existan". Esos derechos se refieren

sencillamente a que no se debe negar a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Así como no necesitan ser nacionales ni ciudadanos, tampoco necesitan ser residentes permanentes. En consecuencia, no debe denegarse el ejercicio de esos derechos a los trabajadores migratorios o a las personas que se encuentren de visita en un Estado Parte y que constituyan alguna de esas minorías. Con este fin, les corresponde, al igual que a cualquier otra persona que se encuentre en el territorio de ese Estado Parte, los derechos generales de libertad de asociación y de expresión. La existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado Parte exige que esos derechos se establezcan en función de criterios objetivos y no por decisión unilateral del Estado Parte.

5.3. El derecho de las personas pertenecientes a una minoría lingüística a emplear entre ellas su propio idioma, en privado o en público, no debe confundirse con otros derechos lingüísticos amparados en virtud del Pacto. En particular, se debe distinguir este derecho del derecho general de libertad de expresión reconocido en virtud del artículo 19. Este último derecho se hace extensivo a todas las personas, independientemente de que pertenezcan o no a una minoría. Asimismo, el derecho amparado en virtud del artículo 27 debe diferenciarse del derecho especial que en virtud del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se reconoce a toda persona acusada de ser asistida por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 no confiere en ningún otro caso a la persona acusada el derecho de emplear o de hablar el idioma de su elección en el curso de proceso.

6.1. Aunque la norma del artículo 27 está expresada en términos negativos, de todos modos la disposición reconoce la existencia de un "derecho" y establece la obligación de no negarlo. Por consiguiente, todo Estado Parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación. Así, las medidas positivas de protección adoptadas por conducto ya sea de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, son procedentes no sólo contra los actos del propio Estado Parte, sino también contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado Parte.

6.2. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos

derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo. En este sentido, se debe observar que dichas medidas positivas deben respetar las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, tanto en lo que se refiere al tratamiento de las distintas minorías como en lo relativo al tratamiento entre las personas pertenecientes a ellas y el resto de la población. Sin embargo, en la medida en que estén destinadas a corregir una situación que impide o dificulta el goce de los derechos garantizados por el artículo 27, dichas medidas pueden constituir una diferenciación legítima con arreglo al Pacto, con tal de que estén basadas en criterios razonables y objetivos.

- Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.
- El Comité observa que no se puede ejercer en forma legítima ninguno de los derechos protegidos por el artículo 27 del Pacto de un modo o en una medida incompatible con las demás disposiciones del Pacto.

9. El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.

Anexo V.

México D.F., a 2 de octubre de 2014

Diputada Eufrosina Cruz Mendoza (ECM): Con el permiso de la Mesa Directiva.

Y, hoy, tengo sentimientos encontrados.

Saludo con mucho respecto a cada uno de los que integran esta Legislatura, a los medios de comunicación.

A cada hombre y a cada mujer de mi comunidad, de mi estado le dedico este dictamen y esta reforma.

Hoy, al conmemorarse un aniversario más de los mártires del 2 de octubre y ante el testimonio vivo en la carne y en la sangre de los jóvenes estudiantes que están ocupando las calles, para expresar su derecho a una educación superior gratuita, con autonomía, libertad y calidad, quiero alzar mi voz para defender su rebeldía.

La causa que me trae ante esta tribuna, inició precisamente con un acto de rebeldía, ante una imposición, ante una desigualdad y ante una injusticia. Por esa experiencia que aún vive en mi mente y en mi corazón, quiero decirles a todos esos jóvenes que hoy ocupan las calles de la Ciudad de México y de muchas ciudades de este país, que no hagamos de la rebeldía una causa, démosle una causa a nuestra rebeldía.

Hoy con orgullo y emoción hago uso de la palabra para expresar mi agradecimiento porque en esta tarde y ante este Honorable Congreso, en cientos de municipios indígenas de México comience a escucharse la voz de las mujeres, que hasta el día de hoy, es un eco silencioso, incapaz de expresar su voluntad política.

El derecho al voto activo y pasivo de las mujeres en las comunidades que se rige bajo el sistema de usos y costumbres, que ha dormido durante siglos, han sido más de 500 años de vivir en silencio, sin el derecho de alzar nuestra voz para expresar el derecho a gobernar y a elegir a los gobernantes de nuestro propio destino

Quizás es por razones culturales, económicas, políticas, conjugadas en un sistema normativo al que se ha llamado usos y costumbres, durante cientos y cientos de años, más de los que alcanzan a contar nuestras abuelas y nuestros abuelos, el derecho a votar y ser votadas en muchas de nuestras comunidades y municipios han sido quizás manipulados, conculcado y condicionado por las autoridades municipales, que desconocen u oprimen nuestros derechos humanos y garantías constitucionales.

No hemos sido libres, ni mucho menos iguales. Nuestro trabajo comunitario y el sistema de cargos no toma en cuenta a las mujeres y por esa razón se nos excluye en los procesos electorales, porque genera un proceso de opresión que inicia con el desconocimiento de la importancia y el valor del trabajo de la mujer, y que culmina en una serie de abusos, que atentan contra la dignidad y la libertad de las mujeres.

Se nos niega, en muchas veces, el derecho a la educación y ser vista por un médico a parir en condiciones de igualdad, a heredar la tierra, a sentarnos en una asamblea comunitaria, a decidir quién van a ser nuestros esposos. Más aún, en pleno siglo XXI, se nos sigue intercambiando. Para que cambien los fines hay que cambiar los principios.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podría este día cambiar uno de sus principios, dar un salto en el tiempo para establecer las bases que cambien el rostro del mundo indígena, mediante una iniciativa que modifica el artículo segundo de nuestra Carta Magna, para elevar a rango constitucional al voto activo y pasivo de las mujeres, en términos de igualdad con los ciudadanos varones, en los municipios que se rigen bajo el sistema de usos y costumbres.

A nombre de mi Grupo Parlamentario Acción Nacional y como proponente de esta iniciativa, cuyo dictamen será puesto a discusión y a votación de esta Honorable Asamblea, vengo a expresar nuestro compromiso decidido y unánime con los derechos de políticos electorales de las mujeres indígenas.

Nuestro respaldo a esta iniciativa, que busca reconocer un derecho, que fue concebido hace 70 años a las mujeres de este país y que en nuestras comunidades indígenas todavía sigue siendo una ilusión.

Como mujer originaria de una de las 68 etnias de este país y como Presidenta de la Comisión de Asuntos Indígenas, quiero agradecer a los presidentes de las comisiones unidas, al diputado Julio César de Puntos Constitucionales, a la diputada Martha Lucía Mícher por su sensibilidad y por supuesto, a los que integran la Comisión de Asuntos Indígenas que, responsablemente me tocó presidir y por supuesto a cada uno de ustedes que integra esta LXII Legislatura.

A lo mejor para los que no nacieron en una montaña, lo menos importante es votar y ser votadas, pero para las mujeres que nacimos en la montaña, significa ser visibles para nuestra familia, para nuestra comunidad y, por supuesto, para nuestro país que también es México.

Recientemente estuve en Naciones Unidas y quiero decirles que esta reforma, es una reforma que Naciones Unidas ya adoptó en su documento, en el artículo 17 y que hoy este Congreso, y que hoy este Congreso está a punto de adoptarlo, como tiene que ser, reformando la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, porque las mujeres indígenas también somos mexicanas, con capacidad de aportar, de decir qué es lo que queremos, de aportar para el desarrollo de nuestro país.

Y finalmente quiero citar las palabras que recientemente dijo la Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú: “Que la paz sea la educación, que la paz sea la cultura, pero por supuesto y ante todo, que la paz sea la justicia social para el mundo indígena de América”.

Hoy vengo dar las gracias por esta oportunidad, para saldar con mi voz y con mi voto en favor de esta iniciativa.

Para las mujeres indígenas que venimos de la montaña es el sueño de un futuro hacia la igualdad, porque significa el que nos llamen por nuestros nombres en las asambleas de nuestras comunidades.

Significa que nadie más diga qué es lo que tenemos que hacer o cuántos hijos tenemos que tener.

Muchas gracias, de verdad, a nombre de mi comunidad. ***Xchitdoe irade, no gunde idader no gan no re, noy dode vot lo ira unaha*** (Muchas gracias a todos ustedes por apoyar esta iniciativa a nombre de las mujeres, muchas gracias).

Muchas gracias a nombre de mi madre, a nombre de las mujeres de mi pueblo.

De verdad, si supieran que emoción tengo en estos momentos.

Ahora le toca a los estados, ahora la toca a las instituciones, ahora le toca al Estado Mexicano de que las mujeres indígenas estamos dispuestas y estamos puestas para aportar para el desarrollo de este país que es México.

Es cuanto, señor Presidente.