

**RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESPECTO DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 2º FRACCIÓN II DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES A QUE SE REFIERE EL TÍTULO IV DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN (LINEAMIENTOS).**

**I. Justificación.**

Diversas reuniones de orientación sostenidas por la Unidad de Concesiones y Servicios (UCS) con comunicadores indígenas hicieron manifiestas algunas dificultades en la interpretación de la Fracción II del Artículo 2º de los Lineamientos, que define lo que debe entenderse por comunidad indígena.

A fin de permitir una interpretación acorde con el Artículo 2º Constitucional, es que este Consejo ha decidido emitir la siguiente recomendación en torno al alcance del Artículo 2º Fracción II de los Lineamientos.

Para la exégesis del mencionado precepto se toma en cuenta los motivos de su redacción, su correspondencia con la realidad que se pretende tutelar y su concordancia con el marco constitucional; por último, se ejemplifican casos de aplicación.

La Opinión fue revisada por comunicadores indígenas, especialistas de la Secretaría de Asuntos Indígenas de Oaxaca y un especialista del poder judicial.

**II. Antecedentes.**

La disposición de referencia deriva de una modificación resultado de la Consulta Indígena realizada por el Instituto con motivo de la expedición de los Lineamientos. La Fracción en el anteproyecto sometido a consulta establecía lo siguiente:

*II. Comunidad Integrante de un Pueblo Indígena: Aquella que forma una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres y pertenece a un Pueblo Indígena.*

La redacción, si bien acorde a lo establecido en la Constitución y al Convenio 169 de la OIT, requería del reconocimiento expreso de algunas formas de organización comunitaria por las que las comunidades integrantes de un pueblo indígena actúan y se desenvuelven en razón de sus propias circunstancias históricas y sociopolíticas.



Esto fue señalado en los comentarios a dicha consulta y considerado como positivo en el análisis efectuado por la unidad encargada, como consta en el informe final del que se copia en lo conducente:

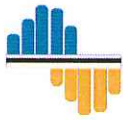
*IV- Acreditación de la Identidad y Personalidad: ... No obstante que al hacer referencia a comunidad integrante de un pueblo indígena, se considera que se comprende también a las comunidades migrantes, por claridad en la disposición se considera viable modificar los lineamientos e incluir expresamente la posibilidad de que una comunidad indígena migrante pueda obtener una concesión de uso social indígena, de conformidad, ya sea, con los usos y costumbres de su pueblo originario o con los principios propios de dicha comunidad.*

*Por otro lado se consideran igualmente viables los comentarios... relativos a que se reconozca la posibilidad que tienen las comunidades indígenas de asociarse entre sí y de esa manera, exista la posibilidad de que varias comunidades pertenecientes a un mismo o diversos grupos indígenas puedan obtener una Concesión; para lo que deberán acreditar ante el instituto, la manera por medio de la cual llegaron al consenso para solicitar una concesión de manera conjunta, además de contar con el aval de sus autoridades representativas tradicionales para ello.*

*En relación a la manifestación... relativas a que la solicitud pueda ser presentada por una asociación civil u otro tipo de organización, se consideró viable incluir en los lineamientos la posibilidad de que una comunidad integrante de un pueblo indígena pueda estar constituida bajo algún tipo de organización de la sociedad civil sin fines de lucro.*

*Por otro lado se considera posible que una asociación civil sin fines de lucro solicite una concesión de uso social indígena en representación de una comunidad integrante de un pueblo indígena, siempre y cuando se acredite que a dicha organización se le dio un mandato para tales fines de acuerdo a los usos y costumbres de las comunidades solicitantes y que dicha asociación cuente con representatividad de la comunidad indígena.*

Fue así que la consulta dio como resultado la ampliación del Artículo 2º quedando como a continuación:



*Artículo 2. Para los efectos de los presentes Lineamientos se entenderá por:*

*Comunidad Integrante de un Pueblo Indígena: Aquella que forma una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres y que pertenece a un Pueblo Indígena.*

*Se considerará como Comunidad Integrante de un Pueblo Indígena a aquellas comunidades pertenecientes a un mismo o diversos Pueblos Indígenas que en conjunto pretendan obtener una concesión.*

*De igual forma, se considerará como Comunidad Integrante de un Pueblo Indígena a aquellas que migraron de su territorio originario y que se encuentren asentadas en diversas partes del territorio nacional.*

*Asimismo, la Comunidad Integrante de un Pueblo Indígena podrá estar constituida bajo cualquier tipo de organización de la sociedad civil sin fines de lucro reconocida en la legislación mexicana vigente.*

En este sentido, la redacción actual del artículo materia de tratamiento mantiene la disposición inicial, haciéndola más clara a través de la incorporación de algunos de los casos en que se pueden presentar, atendiendo las manifestaciones vertidas en la consulta.

### III. Exégesis.

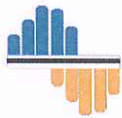
Para la interpretación del artículo de mérito, seguiremos los criterios considerados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en especial la aplicación del principio *pro personae* o *favor libertatis*, que implica una apertura hacia el respeto a los derechos ancestrales de los pueblos indígenas<sup>1</sup>, el principio de autoadscripción y por consiguiente *el uso de criterios contextuales, sociológicos y antropológicos, en el expreso reconocimiento de la relevancia de la identidad y la diversidad culturales para la efectividad de la norma jurídica*<sup>2</sup>.

Del artículo materia de análisis se desprenden tres preguntas que resulta esencial resolver al momento de aplicarlo. ¿A quién debe considerarse una comunidad integrante de un pueblo indígena? ¿Cómo actúa ésta? Y ¿Quién es el titular de la concesión?

---

<sup>1</sup> Véase Estupiñán (2014) *Pueblos Indígenas y Tribales: La Construcción de Contenidos Culturales Inherentes en la Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional V.14

<sup>2</sup> *Ibid*



### 3.1 ¿A quién debe considerarse comunidad integrante de un pueblo indígena?

La respuesta a esta pregunta la brinda una interpretación literal del artículo 2º Fracción III de los Lineamientos:

*Comunidad Integrante de un Pueblo Indígena: Aquella que forma una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres y que pertenece a un Pueblo Indígena.*

Esta es la regla general y en ella pueden caber todas las variantes posibles, siempre y cuando se trate de una unidad social, económica y cultural, que está en un territorio, reconoce autoridades propias de acuerdo a sus sistemas normativos y se autoadscribe a un pueblo indígena.

Algunas de estas variantes las enumera el artículo, pero no son limitativas, he aquí algunos ejemplos:

- a) La Comunidad Tradicional: Aquella que se encuentra enclavada en un territorio ancestral, como Sta. María Tlahuitoltepec Mixes, en el estado de Oaxaca que claramente forma una unidad social, económica y cultural en un territorio, con autoridades tradicionales y que pertenece al pueblo Mixe.
  
- b) La Comunidad Migrante: Aquellos miembros de pueblos y comunidades indígenas que dada la situación que aqueja<sup>3</sup> a sus comunidades se ven en la necesidad de migrar<sup>4</sup>, manteniendo vínculos con sus comunidades de origen, de las que siguen formando parte<sup>5</sup>, al mismo tiempo que forman otra comunidad en sus nuevos destinos organizándose con miembros de su comunidad o pueblo o de otros pueblos indígenas. Lo anterior con el fin de mantener su cultura e identidad. Tal es el caso de la Asamblea de Migrantes de la Ciudad de México <http://indigenasdf.org.mx/?cat=2>

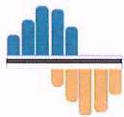
En este caso la disposición en comento los equipara a una comunidad.

---

<sup>3</sup> Para un estudio a mayor profundidad sobre la migración indígena puede verse Olivares (2012) *Migración Indígena en la Ciudad de México*

<sup>4</sup> Sobre las causas de la migración indígena puede verse el documento electrónico elaborado por el Programa México Nación Multicultural de la UNAM [http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.php?num\\_pre=13](http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.php?num_pre=13)

<sup>5</sup> Este fenómeno se ha sido abordado ampliamente en el campo de los estudios transnacionales, como procesos de desterritorialización y re-territorialización puede verse: Besserer (2004), *Topografías transnacionales. Hacia una geografía de la vida transnacional*. Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa y Plaza y Valdés Editores.



- c) La Organización de Comunidades: Para un mejor ejercicio de sus derechos y desarrollo de sus pueblos, las comunidades pueden agruparse en organizaciones de comunidades<sup>6</sup> que pueden o no tener una determinada figura jurídica. Este tipo de organizaciones pueden tomar varias formas dependiendo sus fines, pueden ser estructuras de gobierno como lo es en Colombia el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) u organizaciones económicas como la Unión de Cooperativas Tosepan Titaniske (<http://www.tosepan.com/>).

Estas estructuras permiten a las comunidades un mejor ejercicio de sus derechos ya sea políticos o económicos y constituyen un mecanismo que les permite apoyarse en figuras jurídicas propias y/o reconocidas por el Estado que recrean sus mecanismos de toma de decisiones<sup>7</sup>, usos y costumbres convirtiéndose en una extensión de la comunidad.

En este sentido, estas organizaciones que por lo general son regionales, son equiparadas por los lineamientos a una comunidad indígena.

- d) La Organización Indígena: Esta es una manifestación de la comunidad que puede existir en dos vías, una derivada, es decir donde la comunidad señala y faculta a una determinada organización para llevar a cabo un determinado fin, como es la Asociación Kukoj AC que para efectos legales y administrativos operará la Radio Jën Poj en Tlahuitoltepec Mixes, en cuyo caso la comunidad (titular de los derechos) es quien mandata y la organización quien asume este mandato, y se constituye para ser un mecanismo parecido al comité que normalmente existe en las comunidades para el desarrollo de una actividad, pero de mayor duración y con una figura jurídica que le permite llevar a cabo algunas actividades de manera independiente, como por ejemplo la gestión de recursos para la operación del proyecto.

La otra es constitutiva, cuando personas de una comunidad o conjunto de comunidades cuya vida comunitaria está amenazada o se han perdido instituciones, conforman una organización para seguir conservando sus costumbres, ejercer su identidad o lograr condiciones para el ejercicio de algún derecho, como lo es La Organización Civil las Abejas en Chenaló, formada por alrededor de 200 miembros de diversas comunidades, la ARIC en Chiapas, el Consejo Supremo Tarahumara, Radio Calenda o Mie Nillu Mazateco

<sup>6</sup> Véase CEPAL (2014 p.30) *Los Pueblos indígenas en América Latina y el Caribe: Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*.

<sup>7</sup> En este sentido quienes fungen como representantes tienen que estar avalados por sus comunidades de acuerdo a sus sistemas normativos.



Este tipo de organizaciones presentan cierta complejidad pues en el segundo caso puede ser que no sean identificables o se encuentren relegadas las autoridades tradicionales, la situación prevaleciente en la comunidad no permita su ejercicio, o se han estado perdiendo las estructuras comunitarias. Sin embargo, en la constitución de dichas organizaciones generalmente se observa el ejercicio de instituciones comunitarias como lo es la asamblea.

Por otra parte, en el caso de organizaciones que agrupan a varias comunidades, gozan de cierta autonomía a partir del mandato recibido que puede abarcar una pluralidad de actividades políticas, económicas o sociales.

Los estudios en materia de pueblos indígenas elaborados por la CEPAL, han reconocido la importancia de las organizaciones indígenas para el desarrollo y ejercicio de derechos de las propias comunidades:

*Se trata de estructuras articuladas a nivel de la comunidad y el territorio, que promueven actividades orientadas a disfrutar plenamente de los derechos territoriales, medioambientales, políticos, económicos, sociales y culturales. En este panorama se observa a nivel comunitario la revitalización de estructuras ancestrales –formas de autoridad, instituciones ancestrales, ritos y sistemas tradicionales- que están siendo incorporados a la construcción de procesos de autogobierno<sup>8</sup>.*

Los lineamientos reconocen este tipo de organizaciones y en su último párrafo señalan que una comunidad podrá erigirse en cualquier tipo de organización de la sociedad civil.

De acuerdo con lo anterior consideramos que la Fracción III del Artículo 2º de los Lineamientos, al haber ampliado para mejor proveer la disposición establecida en la Constitución, efectivamente logra atender a un adecuado desarrollo regulatorio de esta disposición como ha ocurrido en distintos estados,<sup>9</sup> que incorporan varias figuras de las señaladas en los lineamientos como equiparables a la comunidad o como manifestación u organización de ésta.

Asimismo, esta ampliación atiende elementos que la CIDH ha señalado como fundamentales cuando se trata de la identificación y reconocimiento de una comunidad indígena:

---

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> La Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos Indígenas del Estado de Campeche que expresamente señala la facultad de las comunidades para organizarse y asociarse.



- a) La *identificación como comunidad es un hecho histórico social que forma parte de su autonomía y que no corresponde al Estado o a los Tribunales determinar.*<sup>10</sup>
- b) La *conciencia de la identidad cultural que guarda cada sociedad tradicional es, conforme al artículo 1-2 del Convenio 169/1989, el aspecto fundamental a la hora de determinar su carácter indígena o tribal*<sup>11</sup>

Así, encontramos en la Fracción III del Artículo 2º de los Lineamientos, una disposición amplia cuyo criterio fundamental para determinar la existencia de una comunidad indígena es su autoadscripción, o la conciencia de su identidad cultural, la cual puede ser manifestada en distintas figuras jurídicas o formas organizativas.

### 3.2 ¿Cómo actúa la Comunidad y Quién es el Titular de la Concesión?

De acuerdo con los criterios señalados en el apartado anterior al establecer quién será el titular de la concesión, ha de atenderse al contexto de cada caso, los mecanismos de decisión y organización que se han elegido y las figuras jurídicas que se haya decidido conformar, resultando así que cada comunidad puede responder a una combinación particular de estos elementos, los cuales en su conjunto conforman su modo de actuar y permitirán comprender quién es el titular de la concesión.

De este modo, atendiendo a las mismas variantes de comunidad señaladas en el apartado anterior, a continuación se explica la actuación de la comunidad y la correspondiente titularidad de concesión que dicha actuación requiere:

- a) La Comunidad Tradicional: Actúa por sí misma, mandatada conforme a sus propios mecanismos de toma de decisiones y autoridades designadas para hacer funciones de gobierno. Acude a través del representante que designe, ya sea una persona, comité o asociación. Puede incluso mandar la conformación de una figura jurídica pero solamente para operar el proyecto, manteniéndose éste bajo el mandato, monitoreo y control de la comunidad. En todos los casos será la comunidad la titular de la concesión.

---

<sup>10</sup>Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010

<sup>11</sup> Estupiñan & Ibañez (2014) *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Pueblos Indígenas y Tribales* en Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona



- b) La Comunidad Migrante: En este tipo de comunidades es difícil establecer una unidad social y un territorio<sup>12</sup>; cuando esto es posible estaríamos ante el supuesto de una comunidad tradicional con autoridades propias. Cuando no es así, o se trata de asociaciones indígenas que incluso se componen de personas pertenecientes a pueblos distintos, actúan a través de una persona moral o figura jurídica por medio de la cual se encuentran organizados. En este caso dicha figura jurídica o persona moral será la titular de la concesión, pues sería imposible establecer una ubicación concreta de la comunidad o autoridades propias.
- c) La Organización de Comunidades: Normalmente este tipo de organizaciones están constituidas con el propósito específico de atender actividades en los ámbitos político, económico-productivo o socio-cultural. Su estructura está provista de mecanismos de gobernanza que permitan a las comunidades tomar parte en sus decisiones y verificar la rendición de cuentas, pero son por lo general autónomas en su gestión pues tal es su propósito. En ocasiones están conformadas por cientos de comunidades o están abiertas a la participación de otras comunidades.

Dada su naturaleza, en ocasiones se dificultaría que las comunidades que las conforman sean las titulares de la concesión, pues una concesión llegaría a tener cientos de comunidades titulares que se agregarían o quitarían. En este caso las comunidades o los miembros de las mismas suelen actuar a través de la organización y, a no ser que ellas lo manifiesten de otra manera, es dicha organización a la que debe darse la titularidad de la concesión.<sup>13</sup>

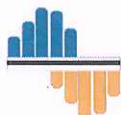
En este punto es esencial identificar los mecanismos de vinculación y rendición de cuentas de la organización con las comunidades que la conforman y el control (mandato) que las comunidades tienen sobre sus medios de comunicación.

- d) La Organización Indígena: En este punto señalamos dos casos; aquel en que la persona moral actúa en nombre de una comunidad indígena, acorde a un mandato que ésta le otorgó, siendo el caso como ya señalamos aquel donde el titular de la concesión sería la comunidad. Pero en el caso de organizaciones establecidas con el fin de facilitar el

<sup>12</sup> López Bárcenas (2002 p.57-58) *Legislación y derechos indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A. C.-Casa Vieja/La Guillotina-Red-es-Ce-Acatl, A. C.

<sup>13</sup> Esto no es nuevo en el derecho mexicano pues existen concesiones forestales otorgadas a organizaciones de comunidades.





ejercicio de derechos en situaciones en que la vida comunitaria se encuentra amenazada, se han perdido instituciones comunitarias, o que se trata de grupos de organizaciones integrados por varias comunidades o miembros de comunidades, es la organización a quien debiera darse la titularidad de la concesión asegurando se garantice la pluralidad y el carácter de servicio público de la concesión.

Lo importante es identificar caso por caso la naturaleza organizativa de las comunidades a fin de determinar la titularidad de la concesión que si bien es siempre la comunidad, por efectos prácticos o imposibilidad material, atendiendo al principio *pro personae*, puede otorgarse dicha titularidad a la figura jurídica por la que ésta se organiza.

#### 4. Transición de Permisionario a Concesión Indígena.

Se ha manifestado cierta inquietud en torno a la transición de permisionadas a concesiones indígenas, en el sentido de a quién debe otorgarse la titularidad de la concesión y si implica un cambio de titular.

A este efecto consideramos debe aplicarse el criterio establecido por la CIDH que señalamos anteriormente y que traemos de nuevo a cuenta:

- a) La *identificación como comunidad es un hecho histórico social que forma parte de su autonomía y que no corresponde al Estado o a los Tribunales determinar*<sup>14</sup>
- b) *La conciencia de la identidad cultural que guarda cada sociedad tradicional es, conforme al artículo 1-2 del Convenio 169/1989, el aspecto fundamental a la hora de determinar su carácter indígena o tribal*<sup>15</sup>

En otras palabras es la comunidad quien determina o reclama la titularidad de la concesión y quien ha de definir a quien le corresponde ser titular de la misma.

Tal reclamación no implica un cambio de titularidad. Como lo señalamos en recomendaciones anteriores<sup>16</sup> la inexistencia de una figura legal en la ley anterior que permitiera a las comunidades indígenas ejercer su derecho a contar con medios de comunicación, no implicó la inexistencia de éstas sino que les obligó a constituirse en una asociación civil. Es decir, la

<sup>14</sup>Corte IDH, caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de agosto de 2010

<sup>15</sup> Estupiñan & Ibañez (2014) *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Pueblos Indígenas y Tribales* en Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

<sup>16</sup> Véase la Recomendación de este Consejo: *Sobre Permisionarios de Radiodifusión a los que les es Aplicable el Régimen de Concesión Social Comunitario e Indígena, para el Ejercicio de los Derechos Establecidos en el Artículo 89 Fracción VII de la LFTR.*



comunidad siempre ha sido la titular del derecho de acuerdo con el 2º Constitucional, únicamente se vio forzada a acceder a dicho derecho a través de una persona moral, la Asociación Civil.

Tomando en cuenta lo que hemos explicado en torno a la organización de las comunidades, una vez que la ley le reconoce personalidad jurídica a la comunidad y por ende su capacidad para ser titular de una concesión, existe la posibilidad de que la comunidad quiera convertirse en titular de la concesión o desee mantener la titularidad en la asociación.

En este sentido es la manifestación del permisionario, debidamente respaldada por la manifestación de la comunidad, la que habrá de señalar quien habrá de ser el titular de la concesión social indígena a la que se transita.

Lo anterior no implica un cambio de titular pues las permisionarias indígenas siempre han sido de las comunidades, en los títulos y los expedientes de la solicitud se encuentra el sustento legal para demostrar que la asociación permisionaria actúa como órgano de representación o de ejercicio de la comunidad y basta aplicar retroactivamente la LFTR para realizar este reconocimiento.

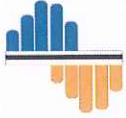
Es en sí como lo hemos señalado, el principio de autoadscripción el que debe privar en la determinación de la titularidad de la concesión indígena.

En este sentido en la transición de permisionada a concesión comunitaria indígena, en el caso en que se modifique el titular, (pasando de asociación a comunidad) el titular actual habrá de acreditar de acuerdo a sus sistemas normativos (acta de asamblea por ejemplo), la determinación de la comunidad de fungir como titular en donde se señale el organismo a través del cual operará la concesión (comité, asociación civil, etc.), si esto obrara en el expediente podrá referirse al mismo.

Para el caso en que en la transición se mantenga la asociación indígena como titular,

## 5. Conclusiones

- a) Es la comunidad indígena la titular del derecho a contar con medios de comunicación propios.
- b) La forma de ejercer este derecho varía de acuerdo a las características particulares de cada comunidad (su contexto) y puede implicar el uso de una figura jurídica como la asociación.
- c) Sea cual fuere la comunidad, su forma de organización y representación, la naturaleza de su existencia y autoadscripción a uno o varios pueblos indígenas, se da conforme a



una serie de principios expresados en sus mecanismos de toma de decisiones, usos y costumbres.

- d) El título de concesión puede otorgarse indistintamente a la comunidad o a la asociación, dependiendo de las características de la comunidad y sus formas de organización.

En el caso de transición al atender a lo establecido en el inciso anterior, es relevante considerar los documentos vertidos en el expediente y lo establecido en el título de concesión, las manifestaciones del permisionario en torno a la definición del titular de la concesión indígena a la que transitará, así como la información disponible de la comunidad.

**Dr. Ernesto M. Flores-Roux**

**Presidente**

**Lic. Juan José Crispín Borbolla**

**Secretario del Consejo**

La presente Recomendación fue aprobada por mayoría de votos de los siguientes integrantes del Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones: Clara Luz Álvarez González de Castilla, Irma Ávila Pietrasanta, Carlos Arturo Bello Hernández, Aleida Calleja Gutiérrez, Ernesto M. Flores-Roux, Gerardo Francisco González Abarca, Erick Huerta Velázquez, Salma Leticia Jalife Villalón, Irene Levy Mustri, Elisa V. Mariscal Medina y Luis Miguel Martínez Cervantes.

El Consejero Carlos Alejandro Merchán Escalante emitió su voto en contra.

Lo anterior, en términos del artículo 17 último párrafo, de las Reglas de Operación del Consejo Consultivo, mediante Acuerdo CC/IFT/VotaciónElectrónica/6.

El Consejero Erick Huerta Velázquez fue quien desarrolló el proyecto de Recomendación.