

Los límites constitucionales de la jurisdicción indígena

Estudio de caso en Oaxaca, México

Vicente Marín Martínez

TESI DOCTORAL UPF / 2015

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Alejandro Saíz Arnaiz

DEPARTAMENT DE DRET



Sea esta dedicatoria para mis padres .

Agradecimientos

E l mejor de los agradecimientos al Dr. Alejandro Saíz Arnaiz,
por su invaluable apoyo, asesoría y consejos académicos
quien a pesar de la distancia me ha mostrado
en su amistad esa calidez humana

A la Universidad Pompeu Fabra que como institución
me ha dado una experiencia enriquecedora al
haberme aceptado bajo su manto académico

A los profesores de los seminarios que me permitieron
aprender de sus experiencias y conocimientos:
Bruno de White, Víctor Ferreres, Iñigo de Urbina,
Ángel Rodrigo, Elena Sánchez, Francisco Tonatiuh
con mención particular a Riccardo Guastini

A los compañeros Karlos Castilla Juárez y
Alejandra Avena, ambos paisanos y senior de la UPF,
y también a Juan C. Herrera y Roa Roa Jorge Ernesto
por sus consejos y comentarios siempre atinados

A las compañeras del Programa: Adela y Lluïsa
por su atención ante los trámites y por sus
respuestas ante mis frecuentes dudas

A Dios, sin duda, por la vida concedida y
haberme permitido escribir estas líneas

Gracias, muchas gracias a todos

Resumen

El presente trabajo tiene como tema principal analizar la jurisdicción indígena, la cual forma parte del derecho indígena y ambos como elementos culturales comunitaria en el contexto actual como derecho de los pueblos y comunidades indígenas en México.

La jurisdicción se aborda desde la perspectiva del derecho occidental, ya que los pueblos y comunidades indígenas no utilizan los conceptos de la teoría general del derecho sino que lo engloban dentro de los llamados usos y costumbres. Desde este punto de vista, la jurisdicción indígena es la forma en los pueblos y comunidades indígenas resuelven sus conflictos al interior de las mismas para garantizar el orden y la paz comunitarias, con base en sus prácticas y costumbres ancestrales. Por lo que se examinan el estado del arte, la evolución jurisdiccional indígena y la actividad de los organismos internacionales sobre la jurisdicción indígena y las prácticas jurisprudenciales continentales y nacionales hasta concentrarse en los límites constitucionales de la jurisdicción indígena en México y particularmente en un caso concreto en Oaxaca.

Abstract

The present work has as its main theme analyze the indigenous jurisdiction, which is part of Indian law and as a community cultural elements both in the present context as a right of peoples and indigenous communities in Mexico.

The jurisdiction is approached from the perspective of Western law, as indigenous peoples and communities do not use the concepts of the general theory of law but it included within the so-called customs. From this viewpoint, the indigenous jurisdiction is how indigenous peoples and communities to resolve conflicts within them to ensure peace order and community, based on their practices and ancestral customs. It is also a collective right based on the free self determination and autonomy. So the state of the art , indigenous jurisdictional evolution and activity of international organizations on indigenous jurisdiction and continental and national legal practices are reviewed to focus on the constitutional limits of indigenous jurisdiction in Mexico and particularly in a case in Oaxaca.

Prefacio

La jurisdicción indígena es un tema abordado tangencialmente por los doctrinarios indigenistas en Oaxaca. El tema principal de los investigadores, con algunas excepciones, se ha centrado en los procesos electorales indígenas, dado el reconocimiento constitucional oaxaqueño sobre los sistemas normativos internos o usos y costumbres electorales para elegir a sus propias autoridades.

Sin embargo, los pueblos y comunidades indígenas también tienen el derecho de ejercer la libre determinación, con base en la autonomía, en el ámbito jurisdiccional; es decir, tienen derecho a la justicia y también a administrar la justicia de acuerdo con su derecho interno tal como lo señalan la Constitución federal y oaxaqueña vigentes.

Por ello, me parece importante este tema, ya que en virtud de la reforma constitucional mexicana de 2011 sobre derechos humanos, los pueblos y comunidades indígenas deben gozar de éstos en lo individual y en lo colectivo además, esos derechos deben permitir el ejercicio efectivo de la jurisdicción indígena.

Ante esa situación normativa el Estado mexicano debe proveer, bajo un diálogo con los pueblos y comunidades indígenas, las condiciones o políticas públicas que permitan el ejercicio de la jurisdicción indígena en un verdadero pluralismo cultural y jurídico en el que coexistan con delimitadas competencias y de manera armónica, ambas jurisdicciones.

Hasta ahora, la jurisdicción estatal ha mantenido la hegemonía de su sistema jurídico, sin embargo, éste trabajo nos llevará a descubrir un hecho inédito sobre la actuación de los tribunales federales mexicanos en relación con la jurisdicción indígena.

Índice

	Pàg.
Dedicatoria	iii
Agradecimientos	v
Resumen	vii
Prefacio	ix
Indice	xi
Abreviaturas, latinismos y siglas	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO	
ACERCAMIENTO CONCEPTUAL	13
1.1. EL MULTICULTURALISMO Y LA JURISDICCION INDIGENA COMO DERECHO INDÍGENA. TRATAMIENTO CONCEPTUAL	13
A. El multiculturalismo	13
1. La multiculturalidad.....	13
a). Dimensión normativa.....	22
2. El debate teórico.....	24
B. El multiculturalismo liberal pluralista	28
1. Los principios liberales ¿los mismos o nuevos?.....	30
2. Los culturalmente diferentes: minorías y pueblos indígenas.....	33
a). Minorías y pueblos indígenas en el ámbito internacional.....	41
3. El diálogo intercultural. Sus presupuestos.....	48
4. Los derechos y las obligaciones.....	57
5. La ejecución de la política multiculturalista.....	59
1.2. LA JURISDICCION INDÍGENA COMO ELEMENTO CULTURAL	61
A. La jurisdicción ordinaria o estatal en el derecho positivo	61
1. La jurisdicción.....	61
a). Concepto y división.....	61
2. La competencia jurisdiccional.....	65
a). Definición y clasificación.....	66
b). Incompetencia jurisdiccional: Inhibitoria y Declinatoria.....	71
B. El derecho consuetudinario o indígena	71
1. Conceptualización sobre el derecho consuetudinario.....	71
2. Características del derecho consuetudinario.....	78
C. La jurisdicción indígena	79
1. Conceptualización sobre la jurisdicción indígena.....	79
2. Principios de la jurisdicción indígena.....	82
a). La libre determinación y la autonomía.....	82
b). El pluralismo jurídico.....	93

3. Los elementos de la jurisdicción indígena.....	103
a). Los elementos internos.....	105
i. Las autoridades.....	105
ii. La competencia.....	106
iii. El procedimiento.....	107
iiii. Las sanciones.....	108
b). El elemento externo.....	108
i. Los límites constitucionales.....	108

CAPITULO SEGUNDO

LA JURISDICCION INDIGENA EN EL AMBITO INTERNACIONAL.....

113

2.1. DOCUMENTOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

114

A. Organización de las Naciones Unidas (ONU).....

114

1. Convenio 107 de la OIT sobre las Poblaciones indígenas y Tribuales, 1957.....	114
2. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.....	117
3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.....	119

B. Organización de Estados Americanos (OEA).....

124

1. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 1989-2015.....	125
---	-----

2.2. LA JURISDICCION INDIGENA EN LOS PAISES LATINOAMERICANOS.....

135

A. La OIT en los Países Latinoamericanos.....

138

1. Convenio Núm. 107.....	138
2. Convenio Núm. 169.....	139

B. La jurisdicción indígena en América Latina: Normas constitucionales y secundarias.....

142

1. Las autoridades.....	161
2. La competencia.....	163
3. El procedimiento.....	166
4. Las sanciones.....	168
5. Los límites constitucionales.....	169

2.3. LA INTERPRETACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.....

174

A. En los Organismos Internacionales.....

174

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	174
a). Casos: Colombia, Paraguay, Brasil, Nicaragua, Ecuador, Perú.....	174
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).....	177
a). Casos: México, Suriname, Nicaragua.....	177

B. Al interior de Países Latinoamericanos.....

181

1. Casos: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Panamá, Perú.....	182
--	-----

CAPITULO TERCERO	
LA JURISDICCION INDIGENA EN MEXICO.....	205
3.1. RECORRIDO HISTÓRICO – JURÍDICO.....	206
A. Época prehispánica.....	206
1. Las autoridades jurisdiccionales.....	208
2. El derecho indígena.....	213
3. La competencia, procedimientos y las sanciones.....	215
4. Los límites de la jurisdicción.....	218
B. Época colonial.....	219
1. La jurisdicción indígena propia.....	220
a). Las autoridades jurisdiccionales.....	225
b). El derecho indígena.....	227
c). La competencia, procedimientos y las sanciones.....	229
d). Los límites de la jurisdicción.....	229
2. La jurisdicción española para los indígenas.....	230
a) Los Corregidores o Alcaldes Mayores, el Juzgado General de Indios, la Audiencia y el Consejo de Indias.....	231
C. Época independiente.....	237
3.2. LA JURISDICCION INDIGENA A PARTIR DE 1991.....	240
A. Legislación federal.....	240
1. Tratados internacionales. Convenios 107 y 169 de la OIT.....	240
2. Reforma constitucional indígena de 1992 (Art. 4º).....	244
3. Reforma constitucional indígena de 2001 (Art. 2º).....	248
a). Antecedentes: Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar y las Iniciativas de Ley: COCOPA, Ejecutivo Federal y Partidos Políticos (PAN y PVEM).....	248
b). Revisión del Art. 2º Constitucional de 2001.....	257
4. Reforma constitucional indígena de 2011 (vigente 2015).....	271
B. Legislación de las entidades federativas.....	275
1. La jurisdicción indígena en las normas locales: constitucionales y secundarias.....	276
a). Las autoridades.....	283
b). La competencia.....	287
c). El procedimiento.....	298
d). Las sanciones.....	305
e). Los límites constitucionales.....	308
3.3. LA INTERPRETACION NACIONAL SOBRE LA JURISDICCION INDÍGENA.....	314
A. Avances de la corte mexicana (SCJN).....	316
1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los grupos Indígenas: <i>Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial</i>	316
2. Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas.....	317
3. El Protocolo de la SCJN en Oaxaca y Campeche.....	319
B. Jurisprudencia en materia indígena.....	320
1. Interpretación sobre casos indígenas nacionales.....	320
2. Interpretación sobre casos indígenas oaxaqueños.....	328

CAPITULO CUARTO	
LA JURISDICCION INDÍGENA EN OAXACA. Límites constitucionales.....	341
4.1. LA JURISDICCION INDÍGENA EN EL OAXACA ACTUAL.....	341
A. Breve repaso histórico constitucional.....	343
1. Constituciones de Oaxaca: 1825, 1857 y 1922.....	344
B. La jurisdicción indígena en las normas oaxaqueñas.....	346
1. Constitución, Ley Indígena y normas secundarias.....	346
a). Las autoridades.....	372
b). La competencia, el procedimiento y las sanciones.....	373
c). Los límites constitucionales.....	375
4.2. LA DEFENSA JURÍDICA DEL DERECHO DE JURISDICCION INDÍGENA EN OAXACA.....	377
A. Medios no jurisdiccionales.....	380
1. Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO).....	381
2. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).....	384
B. Medios jurisdiccionales.....	402
1. El juicio para la protección de los derechos humanos en Oaxaca.....	402
2. El juicio de amparo federal.....	404
4.3. JURISDICCION ORDINARIA vs JURISDICCION INDÍGENA EN OAXACA. Revisión de la Sentencia Federal 099/2013.....	414
A. Resolucion de declinación de competencia.....	414
1. Los hechos, el delito y la sentencia del Juzgado de Distrito.....	415
2. La sentencia federal del Primer Tribunal Unitario de Circuito.....	419
a). Criterios de razonabilidad y proporcionalidad.....	424
b). El derecho y la jurisdicción indígena. Informe del Estado.....	468
c). La declinación de competencia a la jurisdicción indígena.....	475
B. El ejercicio de la jurisdiccion indigena en la realidad oaxaqueña.....	478
1. El derecho y la jurisdicción indígena actuante en la realidad: autoridades, normas, competencia, procedimientos y sanciones. Informe por parte de la autoridad indígena.....	478
2. La jurisdicción indígena en acción. La resolución indígena.....	482
C. Límites constitucionales a la jurisdicción indígena en el caso concreto.....	487
CONCLUSIONES.....	495
BIBLIOGRAFÍA.....	513

Abreviaturas, latinismos y siglas

1. Abreviaturas

art. / arts.	artículo / artículos
comp. / comps.	compilador / compiladores
cont.	continuación
coord. / coords.	coordinador / coordinadores
Doc. / doc.	Documento / documento
Ed.	Editor
Ed it.	Editorial
mpio.	municipio
núm.	número
s.a.	sin año de publicación
s.e.	sin editorial
s.l.	sin lugar de edición
t.	tomo
trad.	traducción
vol.	volumen

2. Latinismos

<i>cfr.</i>	confróntese
<i>cit. pos</i>	obra citada
<i>et al.</i>	y otros
<i>lbid.</i>	lo mismo, en página diferente
<i>Id.</i>	lo mismo, misma página
<i>Infra</i>	posteriormente
<i>op. cit.</i>	obra o trabajo citado
<i>sic.</i>	así, textualmente, léase tal cual
<i>supra</i>	anteriormente

3. Siglas

CCI	Centro Coordinador Indigenista
CCDI	Centro Coordinador del Desarrollo Indígena
CDI	Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
DDHPO	Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos

COCOPA	Comisión de Concordia y Pacificación
CONACULTA	Consejo Nacional para la Cultura y las Artes
CONASUPO	Compañía Nacional de Subsistencias Populares
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
ENAH	Escuela Nacional de Antropología e Historia
EZLN	Ejército Zapatista de Liberación Nacional
FCE	Fondo de Cultura Económica
FUNDAP	Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política
IFE	Instituto Federal Electoral
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia
INEGI	Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática
INI	Instituto Nacional Indigenista
LOMEO	Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca
MP	Ministerio Público
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
PAN	Partido Acción Nacional
PANAL	Partido Nueva Alianza
PMC	Partido Movimiento Ciudadano
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PSD	Partido Social Demócrata
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PRI	Partido Revolucionario Institucional
PT	Partido del Trabajo
PVEM	Partido Verde Ecologista de México
SEDESOL	Secretaría de Desarrollo Social
SEP	Secretaría de Educación Pública
T.	Tabla
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura)

INTRODUCCIÓN

Al elegir y desarrollar como tema de estudio a la jurisdicción indígena, pretendo mostrar sus diferentes acepciones, así como del derecho indígena en la evolución del sistema jurídico mexicano en particular, haciendo énfasis en las características o elementos internos y externo de la administración de justicia indígena.

El lector no encontrará el tema agotado en la inmensa cantidad de ejemplos que seguramente existen respecto a la aplicación real y formal, aunque negada por el sistema dominante, de la jurisdicción indígena.

Mi pretensión es enunciar y detallar la jurisdicción indígena dentro del derecho indígena como elemento cultural, como autonomía ejercida con base en el derecho de libre determinación, a fin de mostrar sus y lograr en su caso, comprender sus implicaciones en el ámbito jurídico hegemónico mexicano, así como acercarnos a un caso concreto en la realidad oaxaqueña.

Cual es la necesidad de abordar el tema de estudio? La respuesta tiene los siguientes escenarios:

El histórico. La investigación trata el desarrollo de la jurisdicción indígena a través de sus elementos, partiendo del estudio de la doble raíz del sistema jurídico mexicano: el sistema positivo y el sistema de derecho indígena previo a la Conquista.

Antes de tratar su recepción en el México colonial, a partir del derecho indiano, se realiza un breve estudio histórico de la jurisdicción indígena para concluir con su evolución en nuestro país en sus diferentes periodos constitucionales, hasta arribar al estudio del tema en la constitución vigente, sus recientes reformas y su imparcito, en las leyes reglamentarias.

El social. Los pueblos originarios de México, así como del resto de Latinoamérica y de diversas partes del mundo, han planteado milenariamente el justo reclamo del

reconocimiento de su identidad en el entorno de la nación que surgió a partir de la Conquista.

Por tanto, considero que un elemento que coadyuvaría a lograr un avance en dicho proceso, es conceptuar con claridad los elementos de la jurisdicción indígena aplicada por dicho pueblos, entendiendo a la misma como su derecho mismo, es decir, como su orden jurídico propio.

El político. La falta de conocimiento real de los elementos de la jurisdicción indígena, ha sido uno de los factores que han llevado a la errónea toma de decisiones políticas en torno a las necesidades de nuestros pueblos indígenas, esto aún tratándose, en ciertos casos, de decisiones de aquéllos que pretenden en conciencia, plantear e implementar políticas efectivamente útiles para dichos pueblos.

La problemática en tal sentido, se presenta generalmente al imponer políticas desde una visión proteccionista y en forma vertical, que no responden a las necesidades ni a las demandas existentes de los pueblos indígenas. Por tanto, es necesario realizar consultas previas y directas que permitan conocer de manera concreta y real las características de la jurisdicción indígena de cada pueblo indígena, a fin de atender sus necesidades y consecuentemente implementar y operar, en su caso, políticas que efectivamente atiendan tales demandas.

En tal sentido, la presente investigación intenta mostrar las características comunes de la jurisdicción indígena en la concepción generalizada de los pueblos indígenas de México, a fin de proporcionar un primer estadio que pudiese servir para el desarrollo de políticas concretas.

El académico. El estudio conceptual de la jurisdicción indígena, el derecho indígena, la autonomía y la libre determinación, que para los estudiosos del tema, pretende ser apenas una herramienta que permita sentar las bases a partir de las cuales se logre el desarrollo de futuras investigaciones con el conocimiento de las características que conforman las diversas concepciones del derecho y la jurisdicción indígena.

El jurídico. En virtud de mi formación, el presente escenario se torna como el de mayor relevancia en el aspecto personal y constituye además el eje toral de estudio.

Las concepciones que existen del derecho y la jurisdicción indígena entre los juristas son diversas e incluso contradictorias. Por tanto considero útil la realización del presente trabajo a fin de mostrarlas y sentar, incluyendo la propia, las bases de las distintas posiciones conceptuales.

Tales conceptos antagónicos se encuentran sustancialmente entre los juristas de formación positivista y los que no lo son.

Los positivistas conciben al derecho en general, exclusivamente como una expresión a través de la norma escrita, esto es el derecho legislado y traducido en derecho positivo y vigente. Para tales pensadores, el derecho y la jurisdicción indígena es sólo aquella reconocida y normada *ex profeso* por la Ley. Esta corriente del pensamiento jurídico conceptúa a los sistemas normativos indígenas como endeble fuente del derecho, regulada y cometida, necesaria e invariablemente, a una estructura rígida que se sostiene en las formalidades de la norma escrita.

Contra tal posición considero que el derecho y la jurisdicción indígena debe conceptuarse en el entorno de aquellas conductas aceptadas en su observancia por una comunidad, en virtud de que son entendidas como útiles y buenas, no impuestas ni contrarias al consenso y no necesariamente reconocidas por el derecho legislado.

Desde esta perspectiva, resulta evidente su función generadora del derecho, siendo además su principal transformadora, pues se emplea de hecho, en los diversos mecanismos de creación, transformación e interpretación de la norma formalmente preestablecidos, e incluso a pesar y en contra de los mismos.

En este sentido, hablar de la pluriculturalidad en un Estado nacional se refiere a que éste tiene una composición social basada en diversas culturas, que se refiere a la presencia y convivencia de grupos con culturas heterogéneas frente a la cultura media nacional y dominante (que comparten la mayoría de los ciudadanos); a esos grupos se les suele denominar minorías culturales, atendiendo a una relación de subordinación respecto a la

cultura dominante y en algunos casos a un criterio numérico. La explicación es que la cultura en la que cada individuo está inserto le hace ser, pensar y actuar de una forma que le otorga identidad, e igualmente provoca que un grupo social vea como diferentes (incluso así se les juzga) a las personas o grupos que no comparten su figura del mundo (proporcionada por su propia cultura), amparados en la idea de que su cultura es la única posible o la mejor.

Todas las sociedades tienen una concepción de lo que “debe ser” para vivir armónicamente y para que exista orden o control social en su interior. Al aceptar que los grupos indígenas tienen su propia cultura se reconoce que tienen su propia visión del mundo y su propia concepción del derecho (lo que interesa para el presente trabajo), dado que el derecho es un elemento cultural, luego entonces su contenido se lo dará esa misma cultura donde se socializa o es institucionalizado.

La pluriculturalidad tiene consecuencias en lo económico, en lo político, en lo religioso, en lo familiar y en lo jurídico. Siendo esto último lo que da lugar al pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico implica a la norma en sentido sustantivo (norma jurídica) y adjetivo (jurisdicción). El derecho indígena como forma jurídica (de control de los pueblos indígenas) actuante en la práctica (por medio de la actividad jurisdiccional) tiene la función de decir o aplicar su propia normatividad dentro de su territorio (llámese comunidad, localidad, pueblo, congregación o ranchería) cuando se presenta algún conflicto que las autoridades del lugar deben revisar o resolver por medio de procedimientos de resolución de conflictos; siempre buscando el mantenimiento del orden público.

El derecho existe, aunque no necesariamente enunciado en leyes escritas, sino que puede ser un derecho no legislado o no escrito. El derecho se expresa en la costumbre, en los hechos-norma, a los cuales la cultura jurídica dominante le atribuye el nombre de derecho consuetudinario o usos y costumbres. De tal forma existen (uno al lado de otros) tantos derechos como culturas indígenas haya en el Estado, relacionados de manera constante y permanente provocando la pluriculturalidad.

Por lo tanto, al existir el hecho y la norma es necesario conocer a qué se refiere cuando los grupos indígenas demandan su autonomía jurisdiccional, cuestión que debe entrar en una mesa de discusión y negociación en las Legislaturas de las Entidades Federativas antes de elaborar la ley indígena reglamentaria a nivel nacional. Por tanto, se necesita conocer cómo funciona la jurisdicción indígena o al menos conocerla por medio de pautas generales.

El ejercicio de la jurisdicción indígena en México se basa en el derecho a la libre determinación se ejerce por medio de la autonomía entendido como el derecho de un pueblo, en general, a organizarse internamente del modo que mejor le convenga y a decidir libremente su propia forma de gobierno, al interior del Estado del que forma parte.

Las fórmulas que el Estado ha empleado para reconocer el pluralismo jurisdiccional (federal, local e indígena) han sido dos: primero, permite que el derecho indígena se aplique por órganos ordinarios, como cuando en los Códigos Penales señala que se considerarán los usos y costumbres para juzgar a un indígena; o segundo, busca que se aplique el derecho legislado por medio de las autoridades jurisdiccionales indígenas, para lo cual, imparte capacitaciones, cursos o traduce leyes y códigos a las lenguas indígenas.

Por lo anterior, es necesario mencionar que en este trabajo se entiende por multiculturalismo, una realidad y una teoría que trata de explicar esa realidad consistente en la existencia de personas y grupos con diversas culturas dentro de un mismo Estado (como ente político soberano e independiente para el exterior). Una de sus consecuencias es el pluralismo jurídico, o la coexistencia de normas pertenecientes a ordenamientos jurídicos distintos al interior del Estado que pretenden tener el mismo ámbito territorial, temporal y personal de validez.

Las razones que llevaron a seleccionar tal tema fueron: en primer lugar, de acuerdo con lecturas diarias de noticias se dedujo que es una realidad actual en las comunidades indígenas de México; en segundo lugar, el interés surgió porque a partir de la reforma

del artículo 2º apartado A fracción III de la Constitución Federal Mexicana de 2001¹ se reconoció en el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía para aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, con la condición de que se respeten los principios generales de la Constitución, los derechos humanos, las garantías individuales y la dignidad e integridad de las mujeres; asimismo éste derecho está sujeto a la validación por parte de los jueces o tribunales competentes del Estado, en los casos y por los procedimientos que señale la ley, por lo que la jurisdicción indígena ya forma parte del orden jurídico mexicano.

En las comunidades objeto de estudio, el derecho de jurisdicción indígena se ejerce por medio de sus propias autoridades y normas, sin embargo tanto unas como otras han sido influenciadas por la concepción del derecho de la cultura dominante, que ha sido introducida por medio de una relación intercultural asimétrica en que el grupo dominante (cultura mexicana) trata de imponer su concepción del derecho al subordinado (cultura indígena).

El objetivo de la investigación es conocer la relación de los derechos indígenas con el derecho legislado local y federal, para lo cual se definen a los pueblos indígenas como los que descenden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la Conquista y posterior colonización, y desde antes del establecimiento de las actuales fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que conservan sus propias culturas e instituciones (total o parcialmente) expresadas en elementos culturales de diversa índole. Uno de tales elementos, es el derecho indígena, integrado por un conjunto de normas imperativo-atributivas que buscan regular la conducta humana, para mantener el orden social, en su ámbito territorial y espacial de validez, que en su aspecto de norma y procedimiento se refiere a la jurisdicción indígena, entendida como la función de decir o aplicar la propia normatividad indígena dentro de sus territorios (llámense comunidad, localidad, pueblo, congregación, ranchería) cuando se presenta algún caso que deban revisar o resolver las autoridades del lugar. La jurisdicción indígena cuenta con órganos de autoridad que la ejerce, las normas que rigen la competencia, el procedimiento y las sanciones como elementos internos y un elemento externo expresado en los límites de su ejercicio.

¹. Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2001.

Concretamente interesa conocer e identificar en qué consiste el derecho de autonomía jurisdiccional indígena en México y cómo se ejerce dentro en el Estado de Oaxaca; teniendo como límite espacial los Estados Unidos Mexicanos, un estudio de caso jurisprudencial sobre un indígena de una comunidad indígena zapoteca oaxaqueña en el Sureste de México, la cual cuenta, como muchos municipios, con importante población indígena (límite territorial); y desde el 15 de agosto del 2001 (que corresponde a la fecha de entrada en vigor de la referida reforma constitucional federal) hasta la actualidad (límite temporal). Por lo que se realizará un trabajo de análisis concreto de la realidad situada en un tiempo y espacio determinado, con respecto a los elementos de la jurisdicción indígena con la finalidad de darle una caracterización de su realidad actual. En concreto, se hará referencia a las autoridades jurisdiccionales indígenas, su competencia, el procedimiento indígena, las sanciones que imponen dichas autoridades indígenas, y los límites legales al ejercicio de la misma jurisdicción indígena.

Se parte de la hipótesis de que el derecho de autonomía jurisdiccional indígena consiste en la facultad de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas jurídicos en la regulación y solución de sus conflictos internos por medio de sus propias autoridades y normas jurídicas que fijan su competencia, procedimientos y sanciones, con la finalidad de preservar y restituir el orden en la convivencia social dentro de sus comunidades frente al Estado Mexicano.

Es pertinente señalar que en éste trabajo se utiliza una terminología y conceptos tomados de la teoría jurídica positivista. Esto se hace con fines meramente explicativos, de guía y para facilitar la recopilación de información, sin eliminar cualquier dato obtenido en el trabajo de campo que no se ajuste estrictamente a la conceptualización propuesta, un ejemplo de esto es hablar de garantías en el proceso, expresión de corte positivista que no es utilizado por los grupos indígenas, sin que por ello se entienda que dentro de su proceso no existen tales protecciones. Al final del trabajo se pretende haber adaptado los conceptos preliminares por una terminología real.

La orientación teórica de la tesis, es la perspectiva del multiculturalismo pluralista de León Olivé y Boaventura de Sousa Santos según los cuales, en términos generales, coinciden al afirmar que la solución de los conflictos interculturales en todos sus

aspectos, incluidos los que se derivan del pluralismo jurídico, sin caer en el relativismo cultural se resuelven por medio de una reestructuración de conceptos a partir de la fusión de horizontes por medio del diálogo intercultural en busca de un consenso, de una base con principios, que no pretendan ser universales ni verdaderos, válidos y operativos para la situación y el momento que se requiera.

Aunado a los anteriores, le damos un vistazo a las opiniones de Yrigoyen, Kymlicka, De Lucas, Marcos Aparicio, Torbisco, Bárcenas, González Galván, Matto, entre otros; y revisamos la teoría del control cultural de Bonfil Batalla, de la cual se asume que tanto el derecho indígena como el derecho legislado o dominante (ambos entendidos como elementos de las respectivas culturas que les dan contenido) están en una constante interrelación. Para comprender tal relación intercultural asimétrica de dos jurisdicciones en un tiempo-espacio determinado, es necesario ubicar el lugar del elemento cultural a estudiar, dentro de los ámbitos de la cultura del grupo, que depende si se trata de un elemento cultural propio o ajeno, y del control que el mismo grupo ejerza sobre tal elemento cultural.

El presente estudio es de tipo cualitativo explicativo, jurídico-propositivo y de actualidad que busca reconstruir o redescubrir una realidad. El método con que se llevó a cabo la investigación es el sociológico, puesto que se considera relevante la conexión derecho y sociedad con sus recíprocas implicaciones. Esto es, durante toda la investigación estará presente la particular preocupación por el condicionamiento social: conocer el origen, desarrollo e implicaciones sociales, políticas y jurídicas del derecho de autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas desde el contexto sociopolítico de México, pero este análisis sociológico del fenómeno jurídico requiere partir de un marco teórico-conceptual y de un análisis de interpretación de los textos legales y jurisprudenciales. Las disciplinas involucradas para el estudio son el derecho, la sociología jurídica y la antropología jurídica.

De acuerdo con lo planteado, como elemento cultural, se analizará la jurisdicción indígena en México acotada al Estado de Oaxaca como se verá más adelante.

El trabajo se presenta en cuatro capítulos.

En el primer apartado del capítulo primero, se pretenderá configurar un marco teórico-conceptual en el que se analizará, como teoría, el multiculturalismo dentro de un Estado liberal democrático y sus principios y también se revisará cuáles serían los presupuestos o elementos básicos para construir un modelo multiculturalista que tenga como propósito conservar y respetar las diferentes culturas indígenas y dentro de ellas, la jurisdicción indígena paralela a la jurisdicción ordinaria; ambas entendidas como elementos culturales, es decir, como componentes de la respectiva cultura de la que forman parte, lo que nos llevará a revisar la multiculturalidad como realidad. Además, se conocerá el debate sobre los culturalmente diferentes, es decir, de sobre las minorías, pueblos indígenas en el derecho internacional y desde el punto de vista de los teóricos autorizados. Se cuestionará el monoculturalismo estatal paralelo a la multiculturalidad, revisando las concepciones de cultura; también se abordará la ejecución de la política multiculturalista basada en un diálogo intercultural que permita definir los derechos y obligaciones de los indígenas.

En la segunda parte, se revisará en particular la jurisdicción indígena a partir de su confrontación con la jurisdicción ordinaria o del derecho positivo como concepto y clasificación, así como la definición y clasificación de la competencia como limitante de esa jurisdicción; y se examinará la incompetencia por inhibitoria y declinatoria. Al lado de ello, se pone atención como elemento cultural, en el derecho indígena o consuetudinario y la jurisdicción indígena. Es de importancia distinguir la libre determinación y autonomía en el debate conceptual e internacional así como el pluralismo jurídico, ambos como principios de la jurisdicción indígena, y como parte medular del presente trabajo, caracterizar sus elementos internos y externo.

En el capítulo segundo se presentarán los instrumentos del derecho internacional (Convenios 107 y 169 de la OIT, Declaración de 2007 y Declaración Americana) que abordan los derechos y la jurisdicción indígena; además se tratará de ubicar el reconocimiento de tal jurisdicción en el marco del derecho comparado latinoamericano.

En un segundo apartado y para conocer el lugar que ocupa el elemento cultural de la jurisdicción indígena en el marco jurídico vigente en el derecho interno latinoamericano, se han seleccionado países de Latinoamérica que tienen como común denominador con México el hecho de haber sido sujetos de una Conquista y posterior

dominación, española y portuguesa principalmente y francesa en menor medida, razón por la cual dentro del continente latinoamericano hay un sentimiento de hermandad indígena al formar un frente² común contra acciones gubernamentales sobre materias como medio ambiente, explotación de recursos naturales, biopiratería, instalación de presas, problemas laborales, migración y conflictos entre sus sistemas jurídicos y el derecho del Estado; aspectos derivados de una relación intercultural entre el elemento cultural indígena y el elemento cultural dominante y que deben ser reconocidos en la legislación estatal.

Finalmente en el tercer apartado, se explicará como ha sido la interpretación y jurisprudencia internacional y nacional sobre aquellos países latinoamericanos en que la jurisdicción indígena se basa en una teoría multicultural pluralista, desde la actividad de la Comisión y de la Corte Interamericana, así como de los tribunales de los estados latinoamericanos respectivamente. Se hace notar que no se profundizará sino sólo en lo relativo a nuestro interés investigativo, es decir, en lo relativo a la jurisdicción indígena.

En el capítulo tercero se revisará el marco legal mexicano de la jurisdicción indígena. En un primer apartado, la jurisdicción indígena será estudiada a partir de sus antecedentes histórico-jurídicos (época prehispánica, monárquica y republicana) hasta la actualidad (derecho vigente) a nivel federal.

En el segundo apartado, observaremos que el Estado mexicano promulgó el Convenio 169 de la OIT en el Diario Oficial de la Federación del 24 de enero de 1991 que entró en vigor general y en México a partir del 5 de septiembre de 1991. Esto con la finalidad de adecuar el derecho interno a dicho Convenio, el 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo segundo constitucional en materia indígena. También se revisarán documentos e Iniciativas de Ley (proyectos de reformas constitucionales) a nivel federal en materia indígena presentadas (sobre todo) a partir del movimiento indígena del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) que concluyó con la firma del documento llamado Acuerdos de San Andrés Larráinzar.

². Ese frente ha generado que actualmente se realicen marchas que recorren América Latina y que se celebren foros interamericanos indígenas generando declaraciones que consideran a todos los indígenas latinoamericanos luchando contra un enemigo común conformado por las políticas neoliberales de los gobiernos subordinados a los intereses de las empresas transnacionales o a los intereses de los países con poder económico mundial.

Todos esos textos tuvieron como objetivo el reconocer el pluralismo cultural y dentro de él, el pluralismo jurídico en el Estado mexicano.

En el tercer apartado de éste capítulo se examinará el elemento cultural de la jurisdicción indígena en algunas de las legislaciones estatales actuales, tanto constitucionales como secundarias, de las Entidades Federativas como consecuencia de las mencionadas reformas constitucionales en materia indígena.

En el cuarto apartado se acudirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, como máximo tribunal, para conocer cuales han sido en su actuación, las interpretaciones que ha realizado en asuntos sobre temas indígenas sometidos a su conocimiento, y sobre todo si se han pronunciado sobre la jurisdicción indígena, tanto en casos que hayan ocurrido dentro del territorio mexicano como sus criterios adoptados en casos oaxaqueños. No se dejará pasar comentar la importancia del contenido del Protocolo de Actuación a los que tienen que sujetarse las autoridades jurisdiccionales mexicanas en aquellos asuntos individuales o colectivos, indígenas.

El capítulo cuarto tiene como objetivo caracterizar el elemento cultural de la jurisdicción indígena como derecho de los pueblos indígenas en el Estado de Oaxaca, con referencia a los elementos estudiados: las autoridades jurisdiccionales indígenas, la competencia jurisdiccional indígena, el procedimiento jurisdiccional indígena, las sanciones de las autoridades jurisdiccionales indígenas y los límites legales al ejercicio de la misma jurisdicción indígena, tanto en la legislación como en la realidad concreta.

El desarrollo del mismo se divide en tres partes: en la primera parte se abordará el marco legislativo que en Oaxaca se le ha dado a la jurisdicción indígena tanto en la Constitución local como en la legislación secundaria, incluyendo un breve recorrido por las Constituciones políticas que han tenido vigencia histórica en Oaxaca.

La segunda parte tiene como objetivo conocer los medios jurídico-procesales previstos en el orden jurídico mexicano que permiten exigir el cumplimiento o la reparación del derecho individual o colectivo de los indígenas asentados en el Estado de Oaxaca, cuando este derecho sea violentado, por omisiones o actos, provenientes de las

autoridades del Estado de Oaxaca particularmente sobre la jurisdicción indígena y el acceso a la justicia respecto a la calidad de indígena.

En la tercera y última parte, que consideramos más significativa, se revisará la sentencia histórica de un tribunal federal, el cual forma parte del máximo tribunal mexicano, en la que el juzgador de alzada, después de realizar un estudio fundamentó y motivó la declinación de la competencia a favor de las autoridades indígenas del caso, para que éstos, con base en sus normas indígenas ejercieran la jurisdicción indígena; la que, con base el informe elaborado por las autoridades del Estado, podremos conocer sus elementos: las autoridades jurisdiccionales indígenas, la competencia jurisdiccional indígena, el procedimiento jurisdiccional indígena, las sanciones de las autoridades jurisdiccionales indígenas y los límites legales al ejercicio de la misma.

Asimismo, nos asombraremos con el ejercicio real de jurisdicción indígena, cuando en virtud de dicha declinación de competencia, las autoridades indígenas resolvieron en una semana y de manera pacífica y breve el asunto aplicando su derecho consuetudinario o indígena, en el que podemos ver claramente notar en la realidad situada en un tiempo y espacio determinado, la presencia de los elementos de la jurisdicción indígena: las autoridades jurisdiccionales indígenas, la competencia jurisdiccional indígena, el procedimiento jurisdiccional indígena, las sanciones de las autoridades jurisdiccionales indígenas y los límites legales al ejercicio de la misma jurisdicción indígena. Lo anterior nos permitirá conocer la realidad concreta de la relación jurisdicción ordinaria – jurisdicción indígena en un espacio y tiempo determinado y nos proporcionará la caracterización de la jurisdicción indígena en la realidad actual en Oaxaca.

Al final, se presentarán las conclusiones sobre los resultados obtenidos de la investigación, tanto de su análisis documental como de la sentencia sobre declinación de competencia y su ejercicio por parte de las autoridades indígenas, que incluirá una propuesta de modelo multicultural y su regulación de la jurisdicción indígena en un espacio y tiempo determinado. Seguida de una relación de fuentes de información bibliográfica

CAPITULO PRIMERO

ACERCAMIENTO CONCEPTUAL

1.1. EL MULTICULTURALISMO Y LA JURISDICCION INDIGENA COMO DERECHO INDIGENA. TRATAMIENTO CONCEPTUAL

A. El multiculturalismo

El multiculturalismo puede verse como una realidad en la multiculturalidad y como la teoría que trata de explicar tal realidad, comprenderla y dar pautas de acciones concretas³.

Esta división la realiza León Olivé quien distingue dos sentidos en que se puede usar el término multiculturalismo: el factual que se refiere al hecho de la coexistencia de culturas diversas. El segundo, en sentido normativo, se refiere a los modelos de sociedad que sirven como guías para las decisiones y acciones de los representantes de los Estados, de los miembros de diversas culturas, de los partidos políticos, de los ciudadanos en general, de organizaciones no gubernamentales y de organismos internacionales en materia de políticas culturales. Estos modelos incluyen concepciones acerca de la diversidad cultural, sus funciones, sus derechos y obligaciones, las relaciones entre las culturas y los individuos, las relaciones entre las diversas culturas, y acerca de cómo están imbricados los derechos individuales con los derechos de los grupos⁴.

1. La multiculturalidad

La multiculturalidad como realidad del multiculturalismo, nos dice De Lucas, deriva de que personas con diversas culturas residen dentro del territorio de un Estado nacional

³ OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y pluralismo*, México, Paidós, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1999, Biblioteca Iberoamericana de Ensayo, núm. 6, pp. 58-61.

⁴ *Idem.*

(como ente político soberano e independiente para el exterior). De Lucas nos dice que es un hecho social, en virtud de la existencia de hecho de las manifestaciones de la diversidad, del pluralismo cultural, es decir, la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales (identidades culturales propias) como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales⁵.

En este sentido, un primer punto que se debe dejar asentado es que se hace referencia al Estado nacional moderno, como ente político, que se creó por la necesidad social de tener un referente del orden, garantizado por los actos de los funcionarios públicos. Dicho Estado no es neutral culturalmente ya que asume una cultura propia llamada “cultura media nacional” que comparten la mayoría de los individuos nacidos en un país. El Estado hace dominante ésta cultura difundiendo y promoviendo a través de sus elementos culturales (políticos, jurídicos, etc).

Así, la cultura dominante en el Estado (los grupos dominantes olvidan verse como grupos étnicos: lo son los ‘otros’, nosotros somos gente normal y sencilla; ellos son étnias⁶) sirve de pauta para intentar integrar a ella a los miembros de las diferentes culturas asentadas dentro del territorio estatal, con la pretensión de formar “una nación única y unida”, excluyendo con ello la coexistencia con otras culturas que conviven en el país.

El filósofo español De Lucas, señala que esas dimensiones excluyentes de naciones, no es un invento reciente de los nacionalismos emergentes tras a caía del muro, sino una réplica (en muchos casos, estrictamente una reacción largamente larvada) al modelo de Estado-nación que fue el primero en exigir para su constitución el proyecto de homogeneidad social, étnica, religiosa y cultural, tantas veces con el coste de la eliminación o la fuerte discriminación de las realidades plurales que coexistían en su territorio. Los nacionalismos excluyentes pretenden la construcción de Estados mononacionales o monoétnicos, con su modelo de cultura nacional hegemónica, “pura”

⁵ DE LUCAS MARTÍN, Javier, *La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos*” en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 63-64.

⁶ *Cfr.*, ONGHENA, Yolanda, *Intercultural / Multicultural* en GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “Sistemas culturales multiétnicos y derechos de integración” XX – 2006, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 19.

que debe liberarse de las contaminaciones: construyendo un nuevo lenguaje que se diferencie más del lenguaje del grupo respecto al que se trata de afirmarse, recreando y aumentando artificialmente las diferencias en las tradiciones, en las costumbres. Así, las democracias liberales se constituyeron históricamente mediante Estados nacionales que gestionaron la diversidad cultural antidemocráticamente –negando el pluralismo, institucionalizando la exclusión- y construyeron así un modelo de comunidad política que obedece al complejo de Procusto. Una noción de comunidad política, de soberanía y de ciudadanía, dominadas por la obsesión de la homogeneidad y de unidad, y que, como en el mito griego, mutilaron o eliminaron o, en el mejor de los casos, sometieron a la invisibilidad pública a quienes no se adaptaron a ese molde⁷.

Matto advierte en este sentido que la existencia de conflictos de reconocimiento demuestra la legitimidad de las creencias (supuestamente) compartidas y de procedimientos que han sido utilizados normalmente para conseguir adaptar y aceptar las diferencias culturales. Está muy lejos de ser aceptada. Es por ello, que al contrario de lo que ocurre con los conflictos de intereses, los conflictos de reconocimiento se consideran peligrosos para la estabilidad y la cohesión de las democracias liberales. Constituyen una amenaza para la unidad de la comunidad política y, más generalmente, para la estabilidad de una sociedad “ordenada”⁸.

Sin embargo, como dice Torbisco, los Estados no son culturalmente homogéneos, sino por la percepción de que este es un hecho irrelevante al que no merece asignarse trascendencia normativa alguna y que el multiculturalismo no es un fenómeno específicamente de nuestro tiempo. Por el contrario, la convivencia entre grupos étnicos y culturales distintos en el seno de unidades políticas diferenciadas ha sido una constante a lo largo de la historia; por lo que los estados no son culturalmente homogéneos⁹.

⁷ DE LUCAS MARTÍN, Javier, *La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 69, 80.

⁸ MATTO, Gianni, *¿Cuál podría ser la concepción liberal de ciudadanía diferenciada?* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 21.

⁹ TORBISCO, Neus, *La interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 282-283.

Recordemos con Onghena que la idea de nación como comunidad cultural se funda en el supuesto de que todos los miembros de la misma comparten una misma cultura que les hace diferentes de la gente de 'otras' naciones. Las naciones no existían antes, se han tenido que constituir como algo colectivo y como actor político; son el resultado de una construcción histórica. Cada nación ha tenido no solo que desarrollar sino construir este sentimiento. Se ha tenido que crear y por eso se ha contado con creadores y autoridades; necesitó cultura. Así, la idea de nación como comunidad cultural se funda en el supuesto de que todos los miembros de la misma comparten una misma cultura que les hace diferentes de la gente de 'otras' naciones. La cultura nacional es un elemento diferenciador, a la vez ciego a las diferencias en el interior de las sociedades nacionales. Como requisito básico subjetivo, en la diferencia entre 'nación' y 'grupo étnico' esta autora observa la identificación de la población con un grupo: con su pasado, su presente y lo que es más importante con su destino; es decir, que cuando los miembros de un grupo étnico toman conciencia de su singularidad y de su pertenencia a ella, en ese momento se forma un sentimiento de adhesión y con ello, nace existe un grupo étnico. Agrega que la 'nación', es un grupo que se define a sí mismo (todos sus miembros), mientras que el 'grupo étnico' suele ser definido desde fuera (por ejemplo, la mayoría)¹⁰.

Así, es notoriamente falso señala Torbisco que existiera una genuina homogeneidad étnica, cultural, religiosa o lingüísticamente en América o en Francia. Esta afirmación sólo pudo realizarse ignorando a grandes grupos de individuos –claramente, a los negros y a los pueblos indígenas-. Tampoco es cierto que las fronteras territoriales coincidieran con los grupos culturales existentes¹¹.

La concepción del Estado monocultural y su inclusión normativa en el nivel constitucional, ha permitido a quienes detentan el poder a través de una representación (también legitimada en la Ley por dicha concepción), establecer unilateralmente, y atendiendo a intereses de grupo, la promulgación de políticas para mantener y ejercer un

¹⁰ Cfr., ONGHENA, Yolanda, *Intercultural / Multicultural* en GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, "Sistemas culturales multiétnicos y derechos de integración" XX – 2006, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp. 20-21.

¹¹ TORBISCO, Neus, *La interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, "La multiculturalidad" VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 324.

dominio hegemónico sobre el conjunto de los diversos grupos que integran el Estado mexicano. Tales políticas distan mucho del respeto a la libre determinación de los pueblos indígenas. En la corriente doctrinario mexicana tradicional ha permanecido notablemente en los legisladores el aspecto conceptual como los efectos prácticos y operativos de la idea y fines del Estado monocultural¹².

Para entender la diversidad de culturas coexistentes dentro de un mismo territorio es necesario precisar la noción de cultura. Cultura es un término polisémico que sólo se puede definir en función de su historia y de las áreas en que se utiliza. Su significado cambia según en qué momento de la historia se usa y en qué idioma o más bien por quines está usado. Para los franceses de la ilustración, cultura quería decir civilización (en oposición a incivilizado). Los románticos alemanes han opuesto la idea de “volkskunst” cultura, en oposición a cultura como civilización, que en esta época casi era sinónimo de “francés”¹³. Sin embargo, Cerón Samboni nos aclara que el término cultura proviene del latín *colere* que significa cultivar, labrar y que es la base común tanto del conjunto lingüístico de cultura, cultivo, culto e interculturalidad entre otros¹⁴.

La Declaración de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura sobre la Diversidad Cultural (UNESCO) define a la cultura como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias¹⁵. Señala que la cultura adquiere diversas formas a través del tiempo y del espacio, diversidad que se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la

¹² Respecto a tales concepciones ver, entre otros: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1973; del mismo autor, *Proyectos de reformas y adiciones a la Constitución Federal de 1917*, Porrúa, México, 1974.; CERVANTES, Manuel, Nuevo Derecho Mexicano, en *Revista Foro de México*, Núm. LXIV, junio, México, 1958.; NORIEGA, Alfonso, *El Pensamiento conservador y el Conservadurismo Mexicano*, se. México, s.f.; TRUEBA URBINA, A, *Qué es una constitución Político-social?*, se, México, 1950.

¹³ *Ibid*, p. 18.

¹⁴ *Cfr.* CERÓN SAMBONI, Alexander, “Una propuesta pragmática para la transformación de la filosofía: enfoque analítico desde la cultura e interlegalidad” Universidad Católica de Cuenca, Quito, Ecuador.

¹⁵ Definición conforme a las conclusiones de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACUIT, México, 1982), de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (*Nuestra Diversidad Creativa*, 1995) y de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (Estocolmo, 1998). ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, *op. cit.*

humanidad¹⁶. Además indica que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes¹⁷.

La cultura según Wolf, reúne las relaciones materiales con el mundo, la organización social y las relaciones ideológicas, en su carácter amorfo y global¹⁸.

Adoptando las ideas de Luis Villoro la cultura se entiende en dos aspectos: el externo que son los elementos perceptibles directamente por un observador que comprendería dos subconjuntos, a saber, los productos materiales y los sistemas de relación así como los de comunicación; y el aspecto interno, constituido por los deseos, valores, creencias, propósitos y las actitudes colectivas de los creadores de la cultura, que son la condición de posibilidad de su dimensión externa¹⁹.

Para Bonfil Batalla, la cultura tiene elementos o componentes propios y necesarios para realizar todas las acciones sociales: mantener la vida cotidiana, satisfacer necesidades, definir y solucionar problemas, formular y tratar de cumplir aspiraciones. Agrega este autor que los elementos culturales son de varios tipos: materiales, de organización, de conocimiento, simbólicos, emotivos o subjetivos. Estos elementos, además, se dividen en propios o ajenos. Son propios los que la unidad social considera ha recibido como patrimonio heredado de generaciones anteriores, los que produce, reproduce, mantiene y transmite. Los ajenos son los que forman parte de la cultura que vive el grupo, pero que éste no ha producido ni reproducido. Todos estos elementos tienen como base un plano general o matriz cultural, que no es inmutable, la cual les da sentido²⁰.

¹⁶ Artículo 1º de la Declaración. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2 de noviembre de 2001, en www.unesco.org/es.

¹⁷ Artículo 5º de la Declaración. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2 de noviembre de 2001, en www.unesco.org/es.

¹⁸ Cfr. WOLF, Eric R., "Envisioning power: ideologies of dominance and crisis", Berkeley, Berkeley University Press, 1999 (versión en castellano, *Figurar el poder: ideologías de dominación y crisis*, México, Ciesas, 2001, p. 369.

¹⁹ VILLORO, Luis, "Autenticidad en la cultura", *El concepto de ideología y otros ensayos*, México, FCE, 1985, pp. 177-178, *cit. pos.*, OLIVÉ, León, *op. cit.*, p. 43.

²⁰ BONFIL BATALLA, Guillermo, "La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos", *Papeles de la Casa Chata*, año 2, núm. 3, 1987, pp. 27, 28 y 40.

Además, existe una fuerte relación de dependencia mutua entre la identidad individual y la identidad colectiva de la cultura. Luis Villoro refiriéndose a la identidad colectiva, señala que se puede entender por identidad de un pueblo lo que un sujeto se representa cuando se reconoce o reconoce a otra persona como miembro de ese pueblo, es una representación intersubjetiva, basada en la cultura, compartida por la mayoría de los miembros que constituye un “sí mismo” colectivo²¹. Onghena nos dice que la identidad tiene que ver con lo igual y lo diferente, con lo personal y lo social, con lo que tenemos en común con unas personas y lo que nos diferencia de otros²².

Al respecto, León Olivé afirma que las culturas desempeñan un papel en la constitución de la identidad personal de sus miembros y ofrece condiciones de posibilidad para el ejercicio de la autenticidad y autonomía de los individuos, de tal forma que la identidad personal de los individuos está fuertemente condicionada por la cultura en la que nace, crece y se desarrolla (en última instancia la realización plena de sus intereses depende de la continuidad de su cultura). La identidad colectiva de la cultura depende de que siga formando individuos del mismo tipo; es decir, personas que compartan las mismas creencias, normas, tradiciones y valores, que respeten las mismas instituciones y que acepten el mismo proyecto común. Así, las culturas forman a las personas y las acciones de esas mismas personas las retroalimentan ya que son necesarias para la preservación y la reproducción de cada cultura²³.

En otras palabras, significa que cada individuo ha nacido en determinada sociedad con su respectiva cultura (en la que él mismo se reconoce como miembro de la misma) la cual le provee el contenido de sus roles o conductas (ser madre, estudiante, ciudadano, etc) que se esperan de él dentro de esa sociedad. Desde la niñez, toda persona aprende a comportarse de cierta manera con la guía y el ejemplo de los adultos de su entorno o por medio de lo que establecen (como obligatorio) quienes tienen el poder y la fuerza de hacerlo²⁴. Por lo que necesariamente se tiene que aceptar que al nacer y crecer en una cultura donde los roles sean de determinada manera, todo individuo será rechazado si en

²¹ VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1998, Biblioteca Iberoamericana de Ensayo, núm. 3, p. 65.

²² Cfr., ONGHENA, Yolanda, *Intercultural / Multicultural* op. cit, p. 16.

²³ OLIVÉ, León, *op. cit*, p. 185-189.

²⁴ Los medios por lo cuales se transmite la cultura de una determinada sociedad a los nuevos integrantes de la misma, son la socialización que se realiza en grupos primarios como la familia, la escuela, los amigos, y la institucionalización que llevan a cabo los líderes o dirigentes de los grupos donde participamos de manera formal, como son los grupos laborales, los sindicatos, y cuando existe, el Estado.

algún momento y derivado de otra cultura, manifiesta una conducta contraria a su propia cultura. En este sentido, Lamo agrega que “en el momento en que el hombre es concebido como ‘ser de cultura’, *zoon politikon*, animal social *por naturaleza*, el respeto del individuo no puede dejar de abarcar el respeto de la cultura que le constituye.”²⁵

Lo anterior, a decir de Onghena, ocurre por la visión del mundo que la misma cultura le proporciona a sus integrantes y que se refleja en cada uno de sus actos diarios. Por lo que se afirma que el individuo no se puede separar de su propia cultura. El *nosotros* lo construimos a partir de la inclusión, aceptación y confirmación de sus miembros. Es el reino de la seguridad reconfortante, aislado del terrorífico yermo de un fuera habitado por *ellos*. Y ese *nosotros*, para poder afirmarse como positivo, lo más fácil, y de hecho lo que se ha hecho desde siempre, es crear una crítica negativa y desvalorizante de *ellos*, los de *fuera*. Inclusión y exclusión son las dos caras de una misma moneda: la identidad²⁶.

En este sentido, el oaxaqueño Hernández Díaz nos aporta que si la cultura es el conjunto de las representaciones que de sus relaciones sociales establece un conglomerado humano entonces la identidad es generada en esa cultura o forma parte de la misma²⁷.

Además, desde un punto de vista intercultural, desde un contexto de diversidad intercultural, se tiene la convicción de que las culturas no se desarrollan de manera aislada, sino en interacción constante y con interdependencia entre ellas, considerando que una cultura necesita de otras culturas para mantener su propia supervivencia²⁸.

Al respecto, José Alejo señala que así como ocurre en el plano del individuo, tampoco la cultura puede complementar la imagen de sí misma desde su interioridad, pues necesita el referente que proporciona la alteridad, necesita la mirada de las otras culturas para enriquecer su propio entendimiento. Es más, eso a lo que llamamos identidad necesita entenderse como un fenómeno de frontera, como algo que ocurre en el umbral de intersección entre el yo y el otro, en el encuentro exotópico (concepto de la teoría

²⁵ Cfr. LAMO DE ESPINOSA, Emilio, “Fronteras culturales”, en LAMO DE ESPINOSA, Emilio, *Culturas, Estados, Ciudadanos, una aproximación al multiculturalismo en Europa*, España, Alianza, 1995, p. 42.

²⁶ Cfr., ONGHENA, Yolanda, *Intercultural / Multicultural* op. cit, p. 24.

²⁷ Cfr., HERNÁNDEZ DÍAZ Y LIZAMA QUIJANO, José, Jesús, *Cultura e Identidad Étnica en la Región Huasteca*, Instituto de Investigaciones Sociológicas de la UABJO, Oaxaca, México, 1996, p. 15.

²⁸ Cfr., ONGHENA, Yolanda, *Intercultural / Multicultural* op. cit, p. 24.

estética literaria Bahktin, en su sentido cultural significa mirar al otro a distancia, enriqueciendo con su propia visión al otro) con la alteridad²⁹.

Una vez revisada la cultura, se puede decir que el multiculturalismo se refiere a la existencia de varias culturas en un mismo espacio geográfico. El multiculturalismo se manifiesta en un Estado (como ente político) que engloba las diversidades culturales. Dicha diversidad no implica que se trate de culturas totalmente diferentes, sino que en muchos casos sólo difieren en algunos elementos, tales como la religión o las formas políticas de elegir a sus líderes por ejemplo. Esos elementos son de tal relevancia para los miembros de las culturas, que si se les ignora o se les trata de suprimir un aspecto de su concepción del mundo, tiene como consecuencia que las mismas culturas alzan su voz y reclaman que se les respeten sus derechos que forman parte de sus culturas.

Siguiendo a Olivé, la multiculturalidad (multiculturalismo *de facto*) tiene consecuencias en los ámbitos político, jurídico, económico y social, puesto que como él afirma, provoca que los miembros de diferentes culturas conciban de diferente forma la naturaleza humana, las necesidades humanas básicas, la relación entre el individuo y la sociedad, las obligaciones políticas de la persona con su comunidad, la dignidad humana, los valores morales, los derechos humanos básicos, el universo, al hombre y sus creencias acerca del mundo³⁰.

En esta lógica y siguiendo a Bravo dueñas, debemos ser capaces de definir un horizonte de *sociedad intercultural*, respetuosa con las identidades culturales, basada en los valores universales de respeto a los Derechos Humanos plasmados en nuestra constitución, y en la comprensión de la diferencia. Esta comprensión deberá ser activa y recíproca, porque en ocasiones requerirá de un esfuerzo de ruptura con los tópicos y los prejuicios, y deberá siempre basarse en el conocimiento del “otro”, porque la ignorancia es abono para la intolerancia³¹.

²⁹ Cfr., ALEJOS GARCÍA, José, “Dialogando alteridades: identidades y poder en Guatemala”, Instituto de Investigaciones Filológicas-UNAM, 2005, p. 31.

³⁰ OLIVÉ, León, *op. cit.*, p. 38.

³¹ BRAVO DUEÑAS, Teresa, *Sistemas culturales multiétnicos y derecho de integración* en GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “Sistemas culturales multiétnicos y derechos de integración” XX – 2006, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 145.

a). Dimensión normativa

Son de singular interés las consecuencias del multiculturalismo en el orden jurídico, es decir, en la forma en que los miembros de las diferentes culturas que integran un Estado conciben el derecho o el fenómeno jurídico, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo de norma jurídica. Es decir, la dimensión normativa de la cultura implica el elemento cultural jurídico (la noción de justicia, del dar a cada quien lo que le corresponde) tanto en su aspecto sustantivo (de derecho) como en su aspecto adjetivo (procedimental), para resolver los problemas jurídicos dentro de una sociedad o comunidad determinada.

Para Marcos Aparicio, el derecho estatal parte de una cultura constitucional que concibe la estructura jurídica sobre la base de la separación entre dos grandes polos: el Estado y el individuo. En tal contexto, los únicos derechos subjetivos son los individuales, que se configuran como elementos de referencia previos, como datos objetivos, que la Constitución debe reconocer junto con una serie de poderes cuya legitimidad estriba en ofrecerles protección. Solo el Estado, y siempre justificado en la propia conveniencia de los individuos, puede representar intereses colectivos que, en ciertas ocasiones, pueden llegar a limitar de algún modo los derechos de las personas; por esa razón, los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en el caso de ser establecidos constitucionalmente, no se articulan como derechos subjetivos, previos a la idea de Estado y poseedores de un haz de facultades intangibles y directamente exigibles, sino como concesiones de esta y sujetos a la normativa estatal³².

Sin embargo, si se acepta que en el Estado existe el multiculturalismo, entendemos además que al entrar en una relación intercultural, las culturas y sus elementos podrían chocar entre sí por ser diferentes parcial o totalmente, lo que puede originar una tensión o fricción interétnica respecto del punto en que divergen. Si bien, cada cultura tiene su propia concepción de lo jurídico en la relación Estado-pueblos indígenas, hasta ahora sigue prevaleciendo la noción del derecho de la cultura dominante que promueve el Estado (como ocurre en el caso mexicano), en el entendido de que la relación que ha

³² APARICIO WILHELMI, Marcos, *Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales* en APARICIO WILHELMI, Marcos, "Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina" (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, p. 11.

existido entre ambas culturas es la de imposición-resistencia respecto del elemento cultural del derecho indígena. Imposición por parte del Estado al darle prioridad a su derecho (tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo en forma de leyes y jurisprudencia) sobre el derecho indígena. Resistencia por parte de las culturas indígenas al negarse a eliminar de sus prácticas su propia noción de lo jurídico (también en sus aspectos sustantivo y adjetivo).

Lo que es una realidad es que existe una relación intercultural entre la cultura dominante (con su noción de lo jurídico expresado en la legislación estatal principalmente) y cada cultura indígena (con propia su noción indígena de lo jurídico). En ésta relación (cultura/derecho dominante – cultura/derecho indígena) que se puede ubicar en un lugar y tiempo determinado, puede existir coincidencia o contradicción cuando en la práctica se presentan casos específicos que deben ser regulados. Existe contradicción jurídica cuando un aspecto de la noción de lo jurídico (de cada cultura) es opuesto al derecho dominante; por ejemplo, el Estado prohíbe la poligamia y la cultura indígena la permite. Se presenta la coincidencia jurídica cuando ambas nociones de lo jurídico son similares en un caso; por ejemplo, las leyes ordinarias y el derecho indígena prohíben detener a una persona por tiempo indefinido y sin orden de autoridad. Por tanto, si el Estado reconoce la diversidad cultural y dentro de ella el elemento jurídico y jurisdiccional (diferente para cada cultura), debe establecer una política pública estatal que logre que todas las culturas convivan armónicamente. Lo que a decir, de Sierra, evidencia la interlegalidad, retomado de Boaventura, como la expresión fenomenológica del pluralismo jurídico, que se refiere a la manera en que diferentes lenguajes legales se superponen y se mezclan en nuestras mentes como en nuestras acciones. Agrega que los procesos de mutua constitución de legalidad entre la ley y las costumbres tiene las siguientes modalidades respecto de la ley: como amenaza, como referente simbólico, como resistencia, como la resistencia a la ley y como imposición de la ley³³.

Lo ideal es que se deben usar ambos elementos jurídicos (indígena y dominante) al resolver conflictos entre dos o más sistemas jurídicos igualmente válidos que tengan el mismo ámbito espacial y personal de validez. Por ejemplo, cuando un indígena cometa

³³ SIERRA María Teresa, *Interlegalidad, justicia y derechos en la Sierra Norte de Puebla* en SIERRA, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra, Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, México, D.F., 2004, p. 164, 167 y 168.

un delito, debe ser juzgado de acuerdo al derecho de la étnia a la cual pertenece el indígena por un lado, y también, por otro lado, debe tener acceso al derecho legislado aplicable al caso concreto. Como en el caso colombiano, en la legalidad de las actuaciones de las autoridades indígenas, se deja la posibilidad de que el juzgador verifique: un posible conflicto de competencias con las autoridades del Estado o de otras comunidades; que con base en peritajes antropológicos³⁴ se demuestre que se haya aplicado el sistema normativo interno y además que éste haya cumplido con los mínimos de respeto a los derechos humanos y a la Constitución en cuanto principios generales sobre todo el *pro persona* contenido en su primer artículo³⁵.

En este sentido, el investigador oaxaqueño Juan Carlos Martínez, hace una distinción entre el peritaje cultural y el peritaje jurídico antropológico. El primero representa una herramienta de suma utilidad para el defensor cuando la conducta de su defendido puede ser explicada por el entorno cultural al cual pertenece, ya que permite poner a la luz sobre los hechos y las valoraciones que se hacen de aquellos desde la perspectiva cultural que es la suya. El segundo, se constituye como la prueba idónea para mostrar que los sistemas normativos indígenas deben ser tomados en cuenta cuando se lleva a cabo un procedimiento jurídico en el cual los mismos difieren del derecho nacional; es decir, que no se trata de analizar y juzgar a un individuo sólo por sus hábitos personales sino por ser sujeto portador de una cultura creada y sostenida por un pueblo o colectividad y sus instituciones jurídicas, y por ende, ser sujeto de un sistema normativo propio³⁶.

2. El debate teórico

Un segundo punto a tratar es la forma de entender el multiculturalismo como teoría. Este aspecto se refiere a especulaciones teóricas cuya finalidad es conocer, explicar y proponer soluciones a dicho multiculturalismo. Muchas de ellas aspiran a convertirse en

³⁴.Cfr. LACHENAL, Cécile, “Las pericilaes antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexión a partir del caso de México., en HUBER, MARTÍNEZ, LACHENAL, Y ROSEMBERG, Rudolf, Juan Carlos, Cécile, Ariza (Coordinadores), “Hacia sistemas jurídicos plurales”Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2008, p. 187.

³⁵ La Corte Constitucional de Colombia estableció que los “mínimos contenidos éticos” en la administración de justicia indígena son; el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad y el derecho a un debido proceso.

³⁶.Cfr. MARTÍNEZ, Juan Carlos, “La justiciabilidad de derechos indígenas en juzgados y tribunales oaxaqueños”, Ciesas, México, pp.11-13.

el paradigma de las políticas estatales en materia cultural en general e indígena en particular. Es decir, el Estado para reconocer en su orden jurídico la diversidad cultural tiene que asumir una posición teórico-conceptual frente a la misma, para lo cual sus actores políticos deben impregnarse de una teoría o al menos de una ideología sobre la misma.

De Lucas, nos lleva a la primera fuente de confusión: el uso indistinto de los términos “multiculturalidad”, “sociedad multicultural”, “multiculturalismo”, “interculturalismo”. Para él, los términos descriptivos los primeros y de otro, los normativos; es decir, Sociedad multicultural y multiculturalidad son del primer tipo y Multiculturalismo e interculturalidad (interculturalismo), son los normativos. Estos términos son aclarados por éste filósofo cuando nos confía que en un trabajo publicado hace varios años, propuso la necesidad de distinguir entre multiculturalidad e interculturalidad, a partir de la distinción entre multiculturalidad como un hecho social (aunque dinámico, obviamente: la multiculturalidad no es un *fait accompli*, sino que se debe comprenderse más bien en el sentido de diferentes etapas o manifestaciones en las relaciones derivadas del pluralismo social y cultural) y las respuestas normativas a las mismas, entre las que podríamos hablar del multiculturalismo, de la interculturalidad o interculturalismo, del asimilacionismo, del segregacionismo, como políticas, como modelos de gestión de las realidades multiculturales, de las manifestaciones de la multiculturalidad. La multiculturalidad, insiste, sería más que un modelo, un hecho social. Esto es, la existencia de hecho de las manifestaciones de la diversidad, del pluralismo cultural, es decir, la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales (identidades culturales propias) como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales. La interculturalidad, del mismo modo que la asimilación impuesta o segregación, sería más bien una de las respuestas normativas a esa realidad plural que supone la existencia de multiculturalidad, a sus desafíos nuevos, a sus problemas y necesidades y se sitúa, por tanto, en un plano distinto del de los hechos, en el de los ideales, valores o principios, en el plano normativo³⁷.

³⁷ DE LUCAS MARTÍN, Javier, *La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos*” en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 62-64.

Matto nos señala que el modo en que interpretamos el “multiculturalismo” como tipo de realidad social tiene consecuencias importantes en lo relativo al modo en que solemos entender e interpretar el concepto de ciudadanía diferenciada. En otras palabras, una cierta noción de multiculturalismo como realidad social y política conflictiva conduce a cierto tipo de ciudadanía diferenciada como posible solución de tales conflictos. Agrega que una de las características sociológicas y políticas más importantes del multiculturalismo es la existencia de conflictos de reconocimiento entre grupos culturales. Y que estos conflictos de reconocimiento entrañan una dimensión política, ya que afectan tanto a la asignación de recursos simbólicos como a la distribución de prestaciones sociales a los agentes o actores sociales. Además este autor puntualiza que el debate sobre el multiculturalismo se ha estructurado sobre la base de la oposición entre “universalistas” (los que defienden una concepción de ciudadanía basada en los derechos individuales) y los “multiculturalistas” (una categoría muy amplia que incluye a los que apoyan los derechos colectivos)³⁸.

Además, De Lucas sobre el multiculturalismo nos proporciona dos lecciones acerca de las condiciones de la democracia pluralista, de la gestión democrática de las sociedades multiculturales. La primera, que la democracia pluralista exige empezar por reconocer – en lugar de negar– el carácter multicultural de nuestras sociedades. Y eso obliga ante todo a descubrir su multiculturalidad interna, previa, pero soterrada, pues es la gestión política de la diversidad cultural ha consistido sobre todo en negar, en eliminar esa diversidad. Por eso, la democracia pluralista, y esa es la segunda lección del mejor multiculturalismo, exige una lógica garantista e inclusiva, que postula la noción de igualdad compleja, de soberanía compartida o consociativa, de ciudadanía diferenciada o multilateral que cumpla con la función identitaria sin eliminar la función de *status*, como título formal de soberanía y derechos.³⁹

³⁸ MATTO, Gianni, *¿Cuál podría ser la concepción liberal de ciudadanía diferenciada?* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 16-18, 48.

³⁹ DE LUCAS MARTÍN, Javier, *La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 80-81.

Para el presente trabajo importa, como ideología del Estado, la corriente del liberalismo multicultural que considera que tanto el individuo como la sociedad son importantes⁴⁰. La investigación se ubica en ésta postura liberal, la cual se explica a continuación con la finalidad de proponer un modelo o política multicultural que en México permita a los pueblos indígenas ejercer el derecho de autonomía en la jurisdicción indígena.

Para efectos de un modelo multiculturalista del pluralismo liberal, la cultura comprende todo lo material o inmaterial que el ser humano hace en el sentido más amplio. De tal forma, un modelo o política multicultural debe reconocer la diversidad cultural porque de la cultura deriva la visión del mundo de cada uno de los seres humanos.

De ahí que un modelo multiculturalista basado en el liberalismo pluralista, debe empezar por reconocer como sujetos de derecho a las culturas diversas, a las colectividades y a cada uno de sus integrantes, lo que les permitirá a cada uno de ellos ejercer sus derechos colectivos e individuales y defenderlos por los mecanismos de garantía proporcionados por el mismo Estado. Al respecto, Olivé hace una diferenciación entre los derechos de grupo y los derechos colectivos. Los derechos de grupo son lo que se atribuyen a un grupo, aunque surgen de los individuos y tienen implicaciones en relación con ellos, por ejemplo: el derecho de un grupo cultural a su autonomía⁴¹. Por su parte, los derechos colectivos son los que tienen los individuos por pertenecer a un grupo por ejemplo a una cultura.

Con éstas ideas, se puede afirmar que en México existe el multiculturalismo como multiculturalidad al coexistir una cultura dominante y varias culturas indígenas (conformadas por los mayas, nahuas, rarámuris, totonacas, etc, e inclusive la cultura de los barrios de inmigrantes o de los pueblos menonitas en el norte de país). Ésta multiculturalidad ha existido, existe y existirá, que inclusive está reflejado en los datos oficiales proporcionado por los Censos de Población, en los que conviven diversas culturas dentro del territorio nacional. Contrario a ello, si ahora hay igualdad de todos los ciudadanos (independientemente de su pertenencia a una cultura), cabe preguntarse

⁴⁰ Para un mayor detalle de estas posturas contrapuestas de liberalismo-comunitarismo, Véase OLIVÉ, León, *op. cit.*, pp. 67-87 y ULLOA CUELLAR, Ana Lilia, "Multiculturalismo pluralista y la propuesta educativa de Dewey", en VALENCIA CARMONA, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, serie Doctrina jurídica, núm. 97, pp. 315-331.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 92-98.

por qué el Estado mexicano en su orden jurídico estatal debe reconocer culturas diferentes a la cultura dominante.

Dando respuesta a esa interrogante, se puede decir que las culturas indígenas deben ser reconocidas porque tienen ese derecho, el cual es derivado de un derecho ancestral u originario de los grupos indígenas como primeros habitantes del territorio nacional, y además porque han permanecido a lo largo de la historia de México y que si bien por las relaciones interculturales han cambiado, aún mantienen una cultura propia.

En México, en la década de los ochenta del siglo pasado resurgió la exigencia de reconocimiento a la diferencia cultural a partir de las demandas de antropólogos y de ciertas corrientes indigenistas. Además, con el movimiento indígena iniciado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) el 1º de enero de 1994 en Chiapas, la clase política y la sociedad mexicana pusieron atención a los pueblos indígenas. Todas estas circunstancias fueron de innegable valor y todas ellas han contribuido a la justificación del multiculturalismo en el Estado Mexicano.

B. El multiculturalismo liberal pluralista

La cuestión álgida entre algunos teóricos del pluralismo cultural se refiere a cómo podrían compatibilizarse los derechos de los pueblos con la ideología del liberalismo individualista. Notemos que el liberalismo, como ideología del Estado moderno, tiene un enfoque individualista, universal y absoluto de racionalidad, que se fundó esencialmente en el principio de la autonomía de la voluntad (excluyente de cualquier consideración de lo cultural, identidad o tradición en la determinación de la sociedad estatal) y en el que los conceptos de Estado y nación (identificándose entre sí) pretenden mantener una unidad del Estado basados en una sola cultura nacional; es decir, procura el predominio del individuo sobre la sociedad por un lado y por otro, intenta lograr una homogeneidad social tal como afirma Pérez Correa:

“la unidad del Estado nacional es una cuestión de esencia. Se traduce en la soberanía definida como una dominación excluyente y exclusiva. [...] El

Estado soberano se entiende como una formación histórica capaz de tomar sus propias decisiones políticas, con exclusión de fuerzas externas - estados, bloques, potestades- y de fuerzas internas -iglesias, estamentos, corporaciones.[...] los constitucionalistas y los teóricos del Estado encuentr[an] objeciones a la afirmación de una “libre determinación” dentro del Estado, a la vigencia de otra ley dentro de la ley, al ejercicio de otra soberanía dentro de la soberanía, a la reivindicación de un territorio propio”.⁴²

Entonces, para que el Estado sea pluralista debe partir de una teoría que haga armónica la diversidad cultural sin quebrantar el orden jurídico y que permita superar miedos a movimientos separatistas que pudieran romper la pretendida “unidad del Estado”.

Dicha teoría es el multiculturalismo liberal, multiculturalismo liberal pluralista o liberalismo pluralista en desarrollo⁴³, que trata sobre la diversidad cultural con fundamento en la adaptación de los principios de la doctrina liberal a las demandas de reconocimiento de la pluralidad cultural en el Estado conformado por diversas culturas.

Al respecto, González Galván afirma que: “*la corriente pluralista o coordinacionista reconoce que las normas jurídicas indígenas conforman sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos estatales (federal y locales) en un mismo territorio, para lo cual es necesario establecer normas de coordinación*”⁴⁴

Sucintamente los derechos consuetudinarios de los grupos indígenas son una práctica positiva y actual dentro de sus comunidades y una vez aceptada su existencia, se deben establecer los medios para que dichos sistemas jurídicos indígenas sean efectivos dentro del marco jurídico del Estado mexicano. En este sentido, Iturralde nos señala que “*la*

⁴² PÉREZ CORREA, Fernando, “Marco jurídico para la convivencia pluricultural y multiétnica en el Estado mexicano contemporáneo”, en BEJAR, Raúl y ROSALES, Héctor (coord.), *La identidad nacional mexicana como problema político y cultural*, México, Siglo XXI, 1999, pp. 227-228.

⁴³ Cfr. KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural, Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1995, Paidós Estado y Sociedad; núm. 41, p. 19. DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México diverso. El debate por la autonomía*, México, Siglo XXI, 2002, pp. 32-33.

⁴⁴ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Derecho Indígena”, *Temas Jurídicos, Doctrina, Acerca de la investigación jurídica, Jurisprudencia, Legislación, Reseñas, Clásicos del Derecho, Nuevas Publicaciones*, México, año 1, núm. 1, abril-septiembre de 1996, p. 36.

ineludible pluralidad en materia de prácticas culturales plantea la necesidad de ir más allá de los postulados republicanos de homogeneidad e igualdad ante la ley.”⁴⁵

En relación a los principios liberales que se deben modificar, si bien las propuestas teóricas de los autores señalan ciertos postulados específicos, la realidad es que se necesitará hacer un análisis del contenido y tiempo en cada contexto social en el que se pretenda instaurar un modelo multicultural que permita resolver las demandas de los diversos culturalmente. El resultado de dicho análisis será un modelo multicultural particular acorde a las necesidades del país con el cual se decidirá qué o cuáles principios, de la ideología liberal del Estado mexicano, se deberán modificar.

De acuerdo con lo anterior, si el Estado mexicano pretende reconocer la diversidad cultural en su orden jurídico, deberá buscar un modelo multicultural acorde a sus circunstancias concretas. Dicho modelo debe responder a los siguientes cuestionamientos: ¿cuáles principios liberales debe adoptar, adaptar o eliminar? ¿Cuáles son las culturas que debe reconocer? ¿Cuál es el medio para adaptar dicha diversidad cultural en específico? ¿Qué derechos y qué obligaciones debe considerar en su orden jurídico? A continuación se revisarán éstas interrogantes.

1. Los principios liberales ¿los mismos o nuevos?

El modelo multicultural para que el Estado mexicano actual reconozca, en su orden jurídico, la diversidad cultural debe basarse en una teoría liberal pluralista; es decir, un modelo que adapte o modifique algunos de los principios liberales.

Al respecto Soberanes nos dice que:

“Tales principios son la soberanía, la democracia republicana y representativa, los derechos sociales, la división de poderes, la libertad individual, la libertad de conciencia, la justicia, el federalismo, las instituciones laicas, la seguridad jurídica, la supremacía constitucional, la representación popular, el régimen de partidos políticos y la igualdad

⁴⁵ Cfr. ITURRALDE G., Diego (comp.), *Orden jurídico y control social*, México, INI, 1994, Cuadernos de antropología jurídica, núm. 6-II, p. 43.

jurídica. El fundamento del Estado liberal democrático contemporáneo es la igualdad, esto es, que no existe diferencia entre los seres humanos, por raza, religión, color, lengua, sexo, etc.”⁴⁶

Entonces ¿cuáles serían los principios liberales que se modificarán en el Estado Mexicano en materia de reconocimiento y respeto a la diversidad cultural? En primer lugar, como pilares de la forma de Estado esos principios de la democracia liberal se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (replicados en cada una de las Constituciones Políticas de las Entidades Federativas) e implícitos en las leyes que forman el orden jurídico nacional.

En términos generales cada uno de estos principios deberá ser tocado por el reconocimiento de la diversidad cultural ya que cuando se reconoce una cultura también se reconoce todo lo que implica una vida humana y no sólo la religión, el derecho o el territorio. Entonces si el Estado Mexicano aspira a reconocer la diversidad cultural tendrá que adaptar sus principios fundamentales a las aspiraciones de esas culturas. Por ejemplo, a los mexicanos de la cultura dominante les parecerá bien que el Estado sea laico, que sea federal, que haya separación de poderes; pero para los indígenas de Chiapas la división del federalismo será incompleta porque para ellos la libertad individual es insuficiente ya que necesitan en primer término la libertad colectiva o autodeterminación (autonomía y autogobierno).

La teoría del estructural funcionalismo establece que la sociedad es un todo, una estructura, donde el orden significa que las partes funciona correctamente, pero admite que, dada la complejidad del ser humano, puede existir cierta inconformidad de la sociedad. Si se acepta esa idea, lo ideal será que en el Estado mexicano se modifique lo que está causando inconformidad social, redefiniendo valores, normas, funciones y roles para encauzar el orden social.

Es evidente que en el país, los pueblos indígenas expresan su inconformidad ante ciertas conductas que tengan que asumir por haberlas establecido el Estado mexicano en sus funciones. En la práctica, las funciones de la cultura dominante (y de sus integrantes)

⁴⁶ Cfr. SOBERANES, José Luis, “Por una igualdad real”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996, p. 196.

pueden chocar con la funciones de otras culturas, las que sus integrantes han interiorizado de manera diferente. Esto se puede observar, cuando tanto las autoridades ordinarias del Estado mexicano como las autoridades indígenas buscan el bien público, en el siguiente ejemplo: Todos los ciudadanos tienen la función y obligación de no pescar durante las fechas de temporadas de vedas⁴⁷ establecidas por el Estado; a su vez, los pescadores indígenas tienen la función y obligación de no pescar durante sus propias fechas de temporadas de vedas establecidas por sus propias autoridades y que pueden diferir de las fechas de veda señaladas por las autoridades del Estado. Tal choque de funciones tiene como consecuencia la resistencia indígena ante las imposiciones del Estado por medios pacíficos (manifestaciones públicas como marchas o plantones) o violentos (rebeliones que pugnen por un cambio social como el movimiento zapatista, EZLN).

La cultura implica la totalidad de la obra física y mental del ser humano, es la que le da las pautas de su conducta, la que le da su visión del mundo, su figura del mundo, la que le otorga su función, su rol social, su lugar en la estructura social, la que le provee la identidad, su reconocimiento propio y el reconocimiento del otro. Por tanto, si el Estado, como institución encargada de crear y vigilar el orden social plasmado en el orden jurídico, reconoce el pluralismo cultural debe aceptar que sus cimientos jurídicos principales se reestructuren para permitir nuevos derechos y nuevas obligaciones. Entonces se puede afirmar que los principios jurídicos deberán sufrir alguna modificación dependiendo del elemento cultural que se reconozca. Además se necesitaría incluir nuevos principios derivados del Estado pluricultural de Derecho.⁴⁸

En México en la actualidad se está viviendo un inacabado proceso de transición a la democracia en el que nuevos principios jurídicos o instituciones jurídicas provocan necesarias reformas constitucionales⁴⁹ sobre la estructura del Estado mexicano.

⁴⁷ Las vedas son periodos temporales en que se suspende la pesca, con la intención que los peces se reproduzcan.

⁴⁸ Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado pluricultural de derecho en México", ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina Jurídica, núm. 249, pp. 89-110.

⁴⁹ Valencia Carmona se pregunta si debe haber una nueva Constitución o reformas graduales a la actual, respondiendo que opta por la segunda opción por las siguientes razones: a) porque se rompería con una historia y tradiciones constitucionales singulares, valores políticos; b) porque la reforma constitucional, pese a sus excesos, ha logrado conservar en lo general las decisiones políticas fundamentales, así como introducir principios e instituciones nuevas en el derecho público, que se están experimentando y consolidando; c) porque actualmente no es conveniente políticamente la expedición de una nueva

Así pues, para reconocer la diversidad cultural, el modelo multicultural para el Estado Mexicano debe modificar sus principios a la luz de demandas concretas incluidas en esa diversidad cultural. Dicho en otras palabras, si el Estado mexicano reconoce la diversidad cultural del país deberá reelaborar sus principios a través de la llamada “reforma del Estado” para reconocer la diversidad de organizaciones políticas, jurisdicciones, de sistemas jurídicos, de religiones, de formas de trabajo, de concepciones de derechos humanos, etc. Si el Estado mexicano reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción y derecho propio (como elemento de la diversidad cultural), los principios que deben modificarse son el de justicia, libertad individual, seguridad jurídica, supremacía constitucional, y además se deben incluir principios como el de libre determinación (ejercido como autonomía jurisdiccional) y el principio del pluralismo jurídico. Esto último se ampliará más adelante⁵⁰.

En resumen, las modificaciones culturales serán producto de decisiones políticas fundamentales que estén en función de la cultura o de la parte (como el elemento jurídico) de la misma que se reconozca, lo cual conlleva a precisar a los sujetos de tal diversidad cultural.

Antes de acercarnos a la noción de lo jurídico (derecho y jurisdicción) de los indígenas en sus dos aspectos (adjetivo y sustantivo), revisemos lo escrito sobre las minorías y los pueblos indígenas, pues ellos son los sujetos sociales protagonistas, de ahí la importancia de su identificación.

2. Los culturalmente diferentes: minorías y pueblos indígenas

Los culturalmente diferentes son los miembros de culturas diversas como colectivos sociales, que tienen como punto de divergencia el modelo cultural dominante. Ellos son

Constitución, ya que aunque el sistema político mexicano está modificándose, su punto de arribo es todavía bastante incierto y no se han generado tampoco acuerdos indispensables para que surja un nuevo orden constitucional; d) finalmente, porque en un tiempo de crisis como el que se vive cuando el sistema político y las instituciones están siendo objeto de revisión y cuestionamientos, la Constitución crece en su valor como punto de unión y de confluencia para forjar el Estado mexicano del nuevo siglo. VALENCIA CARMONA, Salvador, “Hacia...”, *Cuestiones...*, pp. 164-166, 181.

⁵⁰ Véanse los principios de la jurisdicción indígena, *infra*, pp. 29-35.

los protagonistas en un modelo multiculturalista, en el sentido de que su acción colectiva se dirige a la satisfacción de sus intereses y a la preservación de su cultura dentro del Estado del que forman parte.

El siguiente problema es cómo distinguir a los protagonistas, es decir, cómo reconocer a los que no se conocen. Para distinguirlos es necesario conocer el término de minorías culturales, el cual como término común engloba la diversidad cultural y es aceptado en el ámbito internacional y también por muchos teóricos como se verá más adelante.

Existen múltiples definiciones de minorías culturales⁵¹, que con el apoyo de otras ciencias sociales ha llegado a considerarse como parte del vocabulario jurídico. Desde un punto de vista general,

En las discusiones en torno a la definición del término minoría, Araoz nos dice que han surgido dos tipos de criterios: objetivos y subjetivo.

Un primer criterio objetivo se refiere a la existencia, en el seno de la población de un Estado, de grupos de población distintos que poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas estables que difieren netamente de las del resto de la población de un Estado. Un segundo criterio objetivo se refiere a la importancia numérica de esos grupos; es decir, en principio han de ser inferiores al resto de la población. Un tercer criterio objetivo consiste en la posición no dominante de los grupos de referencia frente al resto de la población, porque los grupos minoritarios dominantes no tienen que ser protegidos. Un último criterio objetivo se refiere al estatuto jurídico de los miembros de los grupos mencionados en relación con el Estado donde residen, generalmente se reconoce que deben ser súbditos de dicho Estado.

En cuanto al criterio subjetivo es el deseo manifestado por los miembros de los grupos de referencia de conservar sus propias características⁵².

Kymlicka distingue dos modelos de diversidad cultural: grupos étnicos y minorías nacionales. Ambas modelos son abarcados bajo el nombre genérico de minorías

⁵¹ Su definición, sobre todo, se ha dado en el ámbito en derecho internacional, como se verá adelante.

⁵² Cfr. ARAOZ VELASCO, Raúl, *Sistema...op. cit.* pp. 258-259.

culturales, cuya diferencia afecta la naturaleza de los grupos minoritarios y el tipo de relaciones de éstos con la sociedad dominante de la que forman parte⁵³.

Así, el término minoría tiene un sentido de subordinación, puesto que las relaciones interculturales se identifican, en general, como una relación asimétrica entre mayorías y minorías en la que ambos sujetos no están ubicados en el mismo plano de igualdad para la comunicación. Por lo anterior, reproduciendo la ideología de que la minoría debe subordinarse a la cultura dominante, el término minoría se usa para designar esa relación de desigualdad cultural con un sentido minimizador. Esto se refuerza cuando Torbisco, nos dice que en su acepción más común, el término “minoría” designa a un conjunto de individuos que, por determinadas circunstancias se encuentra en posición de inferioridad respecto de otro conjunto al que se ven unidos por alguna relación contingente. El problema reside en que los elementos que pueden determinar dicha condición de inferioridad son de lo más heterogéneo: número, étnia, religión, inferioridad relativa al disfrute de derechos, condiciones de vida, etc.⁵⁴

Para Paolo Comanducci, las minorías culturales son un conjunto de individuos que, aunque no sean menos numerosos que otros conjuntos de individuos, se encuentran en una condición de desventaja, subalternidad o de menor poder respecto de otros conjuntos de individuo de la misma sociedad, por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo y dependiente de sus características raciales, sexuales, étnicas, lingüísticas, etc.⁵⁵. Entonces se trata de un grupo de individuos unidos entre sí por una cultura común pero sometida a otra cultura que, por ser dominante, se autodenomina como “la cultura nacional y única”.

Miguel Carbonell señala que existe una minoría siempre que se produzca una situación en la cual dos o más grupos humanos de diversa fuerza numérica, económica, cultural o

⁵³ Cfr. KYMLICKA, Will, *Ciudadanía...*, *Op. cit.*, pp. 25-46.

⁵⁴ TORBISCO, Neus, *La interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos* en DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 292.

⁵⁵ Cfr. COMANDUCCI, Paolo, “Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado”, en CARBONELL, Miguel, et al. (comps), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001, pp. 320 y 321.

de otro tipo, se presentan como contrapuestas dentro de una comunidad determinada⁵⁶. La doctrina distingue dos notas en los conceptos de minorías culturales: la nota objetiva y la nota subjetiva. La nota objetiva se divide en dos características: la primera es la posición no dominante de la minoría dentro de un conjunto de individuos y la segunda se traduce en algo que los identifique y que los une, por ejemplo: la lengua o una historia compartida. La nota subjetiva se refiere a la “conciencia minoritaria” que significa que los integrantes de la minoría se consideran como parte de la misma. Lo anterior provoca que el grupo minoritario oponga alguna reivindicación o busque mantener alguna diferencia frente al grupo mayoritario o dominante.

En cuanto a los pueblos indígenas, no existe un concepto de pueblo⁵⁷ indígena universalmente aceptado. Cada lugar deberá crear y recrear ese concepto de acuerdo a sus necesidades propias. Sin embargo, generalmente se admiten dos notas para el concepto de indígena: la objetiva y la subjetiva. La objetiva se refiere a que comparten su origen y cultura⁵⁸ y la subjetiva se divide en interna y externa, la primera es la autoidentificación, es decir, que cada uno se reconozca como indígena y la segunda es que los demás del grupo lo reconozcan como tal.

Para Gerhard, el “pueblo sujeto” deviene simplemente en “pueblo” y termina como sinónimo de “comunidad”, y las estancias se confunden con los barrios, en un nuevo asentamiento que la mayoría de los pueblos convierten en sus propias cabeceras⁵⁹

Díaz Muller considera los siguientes criterios para identificar a las comunidades indígenas: el criterio biológico o ancestral se refiere al hecho de descender de la población nativa del país. Criterio cultural: el predominio considerable de elementos de carácter “autóctono” en la cultura nacional y espiritual de una persona, un grupo o una comunidad determinada. Lingüístico: el uso de un idioma vernáculo por un individuo,

⁵⁶ Cfr CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Estudios Jurídicos, núm. 20, pp. 96-100.

⁵⁷ El termino pueblo también se sustituye por etnia, grupo étnico, pueblo, raza, sociedad o nación, conceptos que han sido definidos de diversas formas por antropólogos o por juristas. El concepto usual para referir al pueblo es de nación para identificar a la sociedad de personas que viven en un Estado, con lo cual se identifica Estado-Nación, uno a uno con correspondencia perfecta.

⁵⁸ Se remite al concepto de cultura. *supra*, pp. 4-6.

⁵⁹ Cfr GERHARD, Peter, “A guide to the historical geography of new spain-revised edition”, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1993, p. 274.

grupo o comunidad. De grupo: el individuo o el grupo se considera a sí mismo como indígena o la comunidad en la que vive el individuo o el grupo lo considere como “indígena”. Múltiple: como resultado de la combinación de varios de los criterios anteriores. De aceptación por la comunidad indígena consiste en vivir en un sistema tribal, pertenecer a una comunidad indígena, tener residencia en determinadas regiones, son elementos de la aceptación por la comunidad indígena. Finalmente el criterio de la residencia: esta exigencia aparece en algunas legislaciones⁶⁰.

El concepto de comunidad nos señala Mayra Pérez Ruiz, esta sustentado en los elementos importantes para definirlo: la asociación de un colectivo con su territorio, la historicidad y la permanencia de la comunidad en el tiempo, las instituciones y el gobierno, propios; los principios, valores y normas que rigen la vida colectiva; la identidad de pertenencia; y la cultura compartida⁶¹.

El término indígena, sustituible por los términos nativo o aborígen, nos dice Anaya, se refiere en general a los actuales descendientes de los pueblos que habitaban sus territorios antes de invasiones o conquistas y que después de éstas, sus territorios fueron dominados por sus invasores:

“Son *indígenas* porque tienen vínculos ancestrales con las tierras en las que viven, o en las que deseaban vivir, de manera mucho más profunda que otros sectores de población que viven en esas mismas tierras, o junto a éstas. Además, son *pueblos* en la medida en que constituyen comunidades diferenciadas con una continuidad de existencia e identidad que los vincula con las comunidades, tribus o naciones de su pasado ancestral.”⁶²

El término indígena, indio, aborígen, natural, nativo se refiere a una identidad cultural tanto individual como colectiva. Por ejemplo, la mayoría de los indígenas mexicanos fincan su identidad cultural en su comunidad, entendida como la localidad geográfica y

⁶⁰ DÍAZ MULLER, Luis, “Los fantasmas olvidados: los pueblos indígenas en la transición”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994, p. 126.

⁶¹ Cfr. PÉREZ RUÍZ, Mayra Lorena, “La comunidad indígena contemporánea, límites, fronteras y relaciones interétnicas”, ponencia presentada en el evento: *La comunidad a debate. Reflexiones en torno al papel de la comunidad en el México contemporáneo*, PROIMMSE-UNAM, 15-17 octubre, San Cristóbal de las Casas, Chiapas, México, 2003, p. 5..

⁶² ANAYA, S. James, *Los pueblos...*, *op. cit.*, p. 24.

como grupo humano, dentro de la cual se reproducen los rasgos culturales que se adoptan como distintivos de la identidad.⁶³ También es un concepto que ha servido para incluir rasgos comunes de un conjunto diverso de identidades culturales, aunque sus miembros no suelen aceptar ese concepto para definirse, al contrario se identifican con gentilicios (como mayas, totonacas, náhuas, etc).

De acuerdo con Bonfil Batalla⁶⁴ el término indígena o indio nació con la Conquista en virtud de que la estructura de dominio colonial impuso tal término para identificar y marcar al colonizado. El indígena o los indígenas representan una categoría supraétnica ya que se aplicó de forma general a toda la población aborígen, sin tomar en cuenta la diversidad que existía entre ellas. De tal forma, éste investigador señala que la implantación del régimen colonial en América significó un rompimiento total con el pasado precolombino, lo que originó la invención del término indio. El indio nació entonces y con él nació la cultura indígena: la cultura del colonizado que sólo resultaba inteligible como parte del dominio colonial. La presencia del indio indicó persistencia del mismo sobre la situación colonial.

Al respecto, Irigoyen afirma que los pueblos indígenas fueron considerados como <<hermanos menores de los colonizadores>>, los pueblos originarios fueron encomendados al control y tutela de los <<hermanos mayores>>. Desde entonces, inferioridad e incapacidad se convirtieron en los descriptores indígenas de las políticas públicas y las prácticas sociales. La *tutela indígena* se convirtió en el instrumento legal del despojo de la capacidad de los pueblos para controlar su destino. En los nuevos estados independientes, los pueblos indígenas, llamados *pueblos de indios* en la era colonia, sufrieron políticas de disolución de sus tierras colectivas, autoridades y fueron sometidos bajo el ideal liberal de <<convertir indios en ciudadanos>> sometidos a las leyes generales del Estado. En los casos en que éstos últimos, desconociendo los acuerdos o tratados, que los pueblos, que no fueron sometidos militarmente, habían firmado tratados o parlamentos generales (mapuches, pehuenques, pueblos del norte de México)

⁶³ En la época colonial el concepto de indígena estuvo jurídicamente precisado. En el siglo XIX se extendió y se volvió difuso bajo el influjo del pensamiento racista y evolucionista, aplicándose a grupos de mestizos pobres y rurales. Cfr. WARMAN, Arturo, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, México, FCE, 2003, sección de Obras de Historia, pp. 15 y 39.

⁶⁴ BONFIL BATALLA, Guillermo, "El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial", *Anales de Antropología*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1972, vol. IX, pp. 110, 111, 115, 119, 122, 123.

los consideraron como <<naciones bárbaras>>. Y fueron definidos como <<salvajes e infieles>> a aquellos pueblos que no habían sido colonizados ni tampoco firmado tratados con la Corona (pueblos amazónicos, la guajira o el Orinoco)⁶⁵.

Con la quiebra del orden colonial, la liberación del colonizado significó la desaparición del indio como sinónimo de colonizado. Para los miembros de éstas diversidades culturales el aceptar la identidad de indígena, que se creó entonces por parte de la cultura dominante, ha causado en su propia identidad cultural un sentimiento de subordinación ante el grupo dominante, el cual también creó en el resto de la sociedad el estereotipo que hoy llamamos cultura indígena con todos los prejuicios y sentimentalismos que la acompañan⁶⁶.

Además, a la cultura indígena se le ha llamado subcultura por manifestar diferentes elementos culturales de la cultura dominante como nos comenta Ortiz y Cerón:

“Subcultura o contracultura: son los estilos de vida así como los modelos de conducta y creencias diferentes que se apartan del patrón dominante y oficial que no se definen y reconocen como cultura. Cuando grupos sociales determinados exhiben un sistema de valores diferentes al marcado por la cultura oficial, aunque no sean valores antitéticos sino sólo diferentes se les nombre subcultura. Si los valores que detentan están o se encuentran en oposición al sistema axiológico dominante son contracultura.”⁶⁷

Sin embargo, éste no es un término adecuado dado que las relaciones interculturales no pueden estar marcadas un sentimiento de inferioridad del interlocutor; sino al contrario, se ha visto la importancia de considerar al grupo indígena como sujeto o actor social en igualdad de condiciones racionales.

⁶⁵ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, pp. 107-109.

⁶⁶ Cfr. ORTIZ JARILLO, Jorge y CERÓN RIVERA, Mario Ángel; *La organización social tradicional indígena. Análisis y perspectivas. El caso de San Juan Texhuacan, Zongolica*, México, INI, 2000, pp. 26 y 27.

⁶⁷ *Ibid*, ORTIZ JARILLO, Jorge y CERÓN RIVERA, Mario Ángel, *op. cit.*, p. 32.

Hernández Díaz nos dice que en México, una proporción importante de su población está constituida por prácticamente de más de sesenta lenguas de origen prehispánico, a quienes se ha identificado como “indios”, término bajo el cual se ha encubierto la diversidad cultural y lingüística de este territorio. Otra forma de nombrarlos ha sido el término indígenas y también se ha utilizado grupos étnicos.

Para este investigador oaxaqueño los grupos indígenas de México son unidades sociales con una historia y formas de organización que les ha permitido permanecer durante siglos en un territorio geográfico donde se reproducen prácticas culturales que los diferencian del resto de los habitantes del país y que hoy aspiran a continuar manteniéndose como unidades diferenciadas, pero dentro del Estado mexicano.

Continúa diciendo que éste genérico “indígena” engloba a más de 50 grupos que habitan en diferentes regiones del país que no necesariamente respetan las fronteras estatales, sino que poseen sus propias fronteras. Estos grupos son diferentes entre sí; incluso al interior de ellos se pueden encontrar marcadas diferencias. Por tanto, no se puede hablar de un tratamiento para todos los “indígenas” si no se toman en cuenta estos lineamientos⁶⁸.

Al respecto, Díaz Polanco indica que los modelos de autonomía practicadas en México tienen facultades y prerrogativa culturales limitadas⁶⁹.

La multiplicidad de conceptos y de interpretaciones de los vocablos pueblos o indígenas, puede llegar a paralizar la acción de los actores políticos del Estado para reconocer un hecho real. De ahí la importancia del nivel jurídico donde el científico del derecho interviene para, por medio de los conceptos jurídicos fundamentales o de las teorías jurídicas, estructurarlo como lenguaje del derecho⁷⁰ y como norma jurídica como

⁶⁸ Cfr. HERNÁNDEZ DÍAZ, José, “Grupos indígenas en Oaxaca, Situación sociodemográfica”, Plaza y Valdés Editores-Instituto de Investigaciones Sociológicas-UABJO, 2004, pp.19, 33 y 128.

⁶⁹ Cfr. DÍAZ POLANCO, Héctor, “La rebelión Zapatista y la autonomía”, México, Siglo XXI Editores, 1997.

⁷⁰ En el lenguaje jurídico, como en todo lenguaje hay dos modos de significación: denotación que corresponde a una conexión unívoca entre el signo y lo referido, o significado directo; y la connotación en que las conexiones se da con un signo de otro objeto que no es el que corresponde a esa conexión. Con el proceso de la connotación el signo se convierte en algo ideológico y deja de lado su significado “directo”, en el lenguaje denotativo se está delante de una lengua sin una sobrecarga especial (ideológica o afectiva), el signo lingüístico sirve aquí sólo para unir una significación con un significante. GESSO CABRERA, Ana María del, “Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado”, *Crítica Jurídica Revista*

expresión del mismo. Además la norma jurídica debe analizarse de forma pragmática, es decir, considerar cómo está actuando la norma en la realidad, cuál es su utilidad y cuáles son las consecuencias del derecho en la sociedad.

a). Minorías y pueblos indígenas en el ámbito internacional

A nivel internacional, desde la Primera Guerra Mundial se empezó a debatir el problema de las minorías culturales como un tema importante para mantener la paz mundial. Sin embargo, un argumento de los Estados para no otorgar mayor protección de los derechos de las minorías culturales y de los pueblos indígenas, era el temor de que al reconocerles mayores derechos a esos grupos, se correría el riesgo de que se organizaran movimientos indígenas separatistas en contra de la unidad Estatal. Como consecuencia del debate, en el sistema internacional se protegieron universalmente los derechos humanos⁷¹ de todas las personas sin distinción y además se protegieron específicamente a los grupos indígenas entendidos como pueblos y reconocidos previamente como minorías culturales. En ese mismo ámbito, la Organización de Naciones Unidas (ONU) no tiene una definición de la expresión minorías étnicas, religiosas y lingüísticas que sea aceptada por todos los Estados miembros.⁷² Sin embargo, en 1949 el Secretario General de la ONU, sometió a la Subcomisión un detallado memorial sobre la definición y clasificación de minorías⁷³ desde diferentes puntos de vista, tales como la contigüidad geográfica, la ciudadanía, las características nacionales del Estado, el origen del grupo, las circunstancias de su inclusión en el Estado y los deseos y las aspiraciones del grupo como tal. Dicha definición se cristalizó en 1954 cuando la Subcomisión describió a las minorías como:

Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 1993, pp. 65-75.

⁷¹ Formado por un gran número de instrumentos internacionales como: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986), Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992). Declaración de Edimburgo (2010). Los miembros de los pueblos indígenas tienen todos los derechos consagrados en estos documentos, y en la medida en que han sido ratificados por los respectivos países donde radican, pueden exigir su cumplimiento a las autoridades correspondientes. DÍAZ MULLER, Luis, "Los fantasmas...", *Revista...*, pp. 115-132.

⁷² No existe una única definición aceptada generalmente de minorías, es sobre todo, un concepto del derecho internacional. LERNER, Natan, *Minorías y grupos en el derecho internacional, derechos y discriminación*, México, CNDH, 1991, serie Folletos 1991/17, pp. 21-23, 48 y 49.

⁷³ NACIONES UNIDAS, *Definitions and classification of minorities*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/85.

“aquellos grupos no dominantes dentro de una población, que poseen y desean preservar tradiciones o características étnicas, religiosas o lingüísticas marcadamente diferentes de las del resto de la población.”⁷⁴

Para 1985, la Subcomisión transmitió a la Comisión de Derechos Humanos un texto preparado por J. Deschênes en el que definió a la minoría como:

“grupo de ciudadanos de un Estado que constituyen una minoría numérica y que se hallan en una posición no dominante en ese Estado, dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas que difieren de las de la mayoría de la población, que tienen un sentido de solidaridad entre sí, motivados, aunque sólo fuera implícitamente, por un deseo colectivo de sobrevivir y cuyo propósito es lograr igualdad con la mayoría, de hecho y de derecho”⁷⁵

Además, al respecto Francesco Capotorti, como Informante Especial designado por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, propuso la siguiente definición de minoría relacionada con la aplicación del artículo 27 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos⁷⁶, diciendo que grupo minoritario es:

“todo grupo que es numéricamente inferior al resto de la población de un Estado y que se halla en una posición no dominante, cuyos miembros poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las del resto de la población y que, aunque sea implícitamente, conservan un sentido de solidaridad, dirigido a la preservación de su cultura, tradiciones, religión o lenguaje”⁷⁷

⁷⁴ NACIONES UNIDAS, Doc. ONU E/2573.

⁷⁵ En 1986 se postergó la consideración de la definición. NACIONES UNIDAS, Doc. ONU E/CN.4/1987/WG.5/WP.1.

⁷⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. establece en su artículo 27 que en los Estados donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponda, en común con los demás miembros, a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma.

⁷⁷ CAPOTORTI, Francesco, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*, UN Doc., E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, 1977.

Antes de 1986, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en una opinión consultiva del 31 de julio de 1930 referente al Convenio Greco-Búlgaro sobre Emigración describió a las minorías o comunidades como:

“es un grupo de personas que viven en un determinado país o lugar, que tienen su propia raza, religión, lenguaje y tradiciones y que están unidas por esa identidad de raza, religión, lenguaje y tradiciones en un sentimiento de solidaridad, con vistas a preservar sus tradiciones, mantener sus normas de culto, asegurar la instrucción y educación de sus hijos conforme al espíritu y las tradiciones de su raza, y prestarse ayuda mutua los unos a los otros.”⁷⁸

La línea divisoria entre minorías étnicas y pueblos indígenas es tenue y el tratamiento de ambas problemáticas en el seno de las Naciones Unidas respondió a preocupaciones comunes: los derechos humanos colectivos de grupos sociales subordinados y marginados. Sobre ello, Stavenhagen nos dice:

“Las organizaciones indígenas han preferido plantear sus derechos en forma independiente y desvinculada de las luchas de las diversas minorías (también organizadas a escala mundial en torno al concepto de “pueblos sin Estado”) por dos razones: muchos pueblos indígenas rechazan ser tildados de minorías ya que algunos países son efectivamente una mayoría demográfica, asimismo insisten en que son pueblos originarios, cuya soberanía fue violentada contra su voluntad al dominio de Estados modernos que les fueron impuestos desde arriba y desde afuera.”⁷⁹

Al respecto, la OIT ha reconocido a los grupos indígenas como pueblos indígenas. Éste reconocimiento lo hizo en dos instrumentos, el primero menciona a los pueblos indígenas como “poblaciones indígenas o tribuales” de la siguiente forma:

“Artículo 1.

1. El presente Convenio se aplica:

⁷⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL (PCIJ) Serie B., No. 17, Collection of Advisory Opinions, B17 *Greco-Bulgarian “Communities”*, 1930, pp. 20–21.

⁷⁹ Cfr. STAVENHAGEN, Rodolfo, “El sistema...”, *Memoria...*, pp.372-373.

a) a los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los miembros de las **poblaciones** tribuales o semitribuales en los países independientes, **consideradas 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 y que, cualquiera que esa su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

2. A los efectos del presente Convenio, el término *semitribual* comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aún integrados en la colectividad nacional.

3. Las **poblaciones indígenas** y otras poblaciones tribuales o semitribuales mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo se designan en los artículos siguientes con las palabras las poblaciones en cuestión.”⁸⁰

El segundo instrumento, ha reconocido a los grupos indígenas ya no como poblaciones sino como “pueblos” en los siguientes términos:

“Artículo 1º.

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

⁸⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, (Num. 107), Ginebra, 26 de junio de 1957, en <http://www.ilo.org/ilolex/spanish1>.

colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena 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.⁸¹

Sin embargo, se puede observar que en el punto 3 estableció que la utilización del término pueblos “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.”⁸². Se ha discutido el significado y alcance de esta limitante, si se refiere a negarle totalmente el derecho de la libre determinación o si la autodeterminación existe sólo dentro del marco de los Estados nacionales. Como sea, la redacción resulta confusa a propósito y es originada por el mencionado miedo a romper la pretendida unidad de los Estados.

Pero es desde 1981 que a los grupos indígenas se le reconoce como tales, con la definición de los pueblos indígenas surgida en el contexto de un estudio de las Naciones Unidas y mayormente aceptada en el ámbito internacional. Se trata de una definición funcional que nos dice que los pueblos indígenas:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras

⁸¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Num. 169), Ginebra, 27 de junio de 1989, en <http://www.ilo.org/ilolex/spanishl>.

⁸² *Idem*.

generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.”⁸³

Aunado a lo anterior, la cuestión controvertida se encuentra en la definición del término “pueblo” que la ONU no ha proporcionado y sobre la cual no existe acuerdo entre los especialistas⁸⁴. Así, internacionalmente los miembros de los pueblos indígenas tendrán determinados derechos como minorías⁸⁵, pero organizados y agrupados serán considerados como pueblos y tendrán el derecho a la libre determinación, incorporado como un principio de derecho internacional en los artículos 55 y 10 inciso 2º de la Carta de las Naciones Unidas⁸⁶.

Además, dentro de los esfuerzos por usar el derecho internacional a favor de los pueblos indígenas en las últimas décadas, existe una línea de argumentación recurrente que apela al sistema jurídico estatalista que surgió en Europa a partir del siglo XVII, en paralelo con la aparición de la institución del Estado moderno. En esta línea de argumentación, los pueblos indígenas han sido considerados como <<naciones>>

⁸³ La continuidad histórica a la que hace referencia puede consistir en uno o más de los siguientes factores: la ocupación de tierras ancestrales, origen común como los ocupantes originales de esas tierras, una cierta cultura general o manifestaciones específicas tales como la religión, sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, modo de vestir, de ganarse la vida, la pertenencia a una comunidad indígena, el idioma o la residencia. El grupo o la continuidad deben gozar del “derecho y poder soberano” de decidir quien pertenece al mismo, sin interferencia externa alguna, por tanto “y sobre una base individual, indígena es una persona que pertenece a tales poblaciones indígenas en virtud de la auto-identificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocido y aceptado por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo)”. Martínez Cobo fue presentado en calidad de Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas. Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York, pp. 269, 580 y 581. Capítulo de conclusiones del estudio encomendado por la misma Subcomisión por resolución 4B (XXIII) del 26 de agosto de 1970. El embajador Martínez fue nombrado informante especial el 18 de agosto de 1971, por resolución 8 (XXIV). Su estudio detallado se basa en información recibida de 37 países. MARTÍNEZ COBO, José R, *Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Informe final presentado por el Relator Especial de la UN, Sr. J. Martínez Cobo, DOC. UN.E/CN.4/Sub2/1983/21, p. 366 y LERNER, Natán, *Minorías...*, op. cit. 131-137.

⁸⁴ STAVENHAGEN, Rodolfo, “El sistema...”, *Memoria...*, pp. 363-364.

⁸⁵ El Art. 27 es el único del articulado que se refiere a minorías étnicas en los Pactos internacionales, sin embargo ha sido criticado, en el sentido de que su redacción es vaga y débil, puesto que no reconoce derecho a las minorías como tal sino a las “personas que pertenecen a esas minorías” manteniendo esa visión individualista de los derechos humanos, deja abierta la cuestión de si existen o no minorías en un Estado, finalmente no reconocen derechos en forma positiva. STAVENHAGEN, Rodolfo, “El sistema internacional de los derechos indígenas”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 360-362.

⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945, en www.un.org/spanish/.

dotadas de atributos de <<soberanía>> que preceden y que, por lo menos en alguna medida, deberían minar la soberanía de los estados que ahora pretenden tener poder sobre ellas⁸⁷.

Ahora bien, para efectos de una política multicultural, la definición de una cultura o de un grupo como diversa de la cultura dominante deberá hacerse de acuerdo a las necesidades planteadas en sus demandas. Para el caso particular nos interesa definir a los grupos indígenas como minorías culturales diversas respecto de la cultura dominante. Por tanto, es importante reconocer a las minorías culturales que serán sujetos de la política multicultural. En todas las definiciones anteriores, el dato numérico no es lo que hace a una minoría sino su subordinación a la sociedad dominante.

Sin embargo, para la presente investigación se acepta el concepto de minoría cultural si y sólo si hace referencia al dato numérico. Así, de acuerdo con los datos oficiales⁸⁸ los pueblos indígenas en México constituyen una minoría numérica tanto a escala nacional como local (en cada Entidad Federativa).

De ahí que, en relación con la población que comparte la cultura dominante, los pueblos indígenas son menos numerosos. En éste sentido numérico el término minoría se utiliza en el presente trabajo. Y de acuerdo con la OIT consideramos como pueblos indígenas los que descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la Conquista y posterior colonización y del establecimiento de las actuales fronteras de los Estados. Poblaciones que conservan, total o parcialmente, sus propias culturas e instituciones, expresadas en elementos culturales tanto externos (constituidos por los productos materiales y los sistemas de relación y de comunicación) como internos (constituido por los deseos, valores, creencias, propósitos y las actitudes colectivas de los creadores de la cultura) que son la condición de posibilidad de su dimensión externa⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. ANAYA, James S. Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional. Traducción de la Segunda Edición de *Indigenous Peoples in International Law*. Ed. Trotta. Universidad Internacional de Andalucía p. 29.

⁸⁸ Cfr. SERRANO CARRETO, Enrique, *et al.* (coord.), *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México*, México, INI, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2002 (disco compacto) y XII Censo General de Población, INEGI, 2010.

⁸⁹ El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) vigente en México, define a los pueblos indígenas como los descendientes de las 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

3. El diálogo intercultural. Sus presupuestos

Acto seguido se hablará del diálogo intercultural⁹⁰ como el medio para lograr una política cultural incluyente dentro de la multiculturalidad.

Como la política multicultural requiere la reestructuración de los principios del Estado (de acuerdo al tipo y elementos que se reconozcan de determinada cultura), será necesaria una reestructuración del derecho como garante del orden social.

¿Por qué es en el orden jurídico o en el derecho donde el Estado debe reconocer la diversidad cultural? Pareciera que el rumbo de un país va a cambiar con una reforma a la Constitución, nada más irreal. Sin embargo, el orden jurídico es el espacio donde se regulan tanto las conductas sociales que, como sociedad civil o política, se esperan de nosotros dentro de la estructura de la sociedad, por lo que ambos son aspectos acordes con la teleología del Estado (que es el bien común y el mantenimiento del orden), como nos dice Porrúa Pérez:

“Moldeada por el orden jurídico, la actividad de la sociedad humana estatal, tiene la misma teleología, la misma finalidad, que el orden jurídico y como el sentido último de este ordenamiento es realizar los más altos valores de la convivencia social humana, la finalidad del Estado concurre a ese objeto. El contenido de esa teleología se expresa en la obtención del BIEN. Pero como todos los integrantes de la sociedad han de participar de dicha obtención es un BIEN PÚBLICO. Pero ese bien es efímero en relación con la limitada existencia material del hombre y por ello es un BIEN PÚBLICO TEMPORAL.”⁹¹

establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Poder Ejecutivo, Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto promulgatorio...”, *Diario...*, p. 23.

⁹⁰ Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

⁹¹ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, vigésima edición, México, Porrúa, 1985, p. 22.

Para que el derecho del Estado surja y sea vigente, se requiere un procedimiento (fuentes formales del derecho privilegiadas en el país) para crear las leyes y la jurisprudencia, en el entendido de que si se cumplen todos los pasos del procedimiento específico se obtendrá una norma jurídica que se espera sea eficaz porque cumple con las necesidades concretas en un espacio y tiempo determinado.

Ahora bien, para que sean eficaces las normas jurídicas formalizadas por la política multicultural, deberán ser el resultado de un diálogo o consenso intercultural. Ese diálogo entre las culturas diversas tendrá que realizarse antes de que inicien los procesos formales de creación de las normas estatales en el proceso legislativo; es decir, antes de que se presente la Iniciativa de Ley en las Cámaras legisladoras federales o locales o antes de que los juzgadores, en caso de la jurisprudencia, resuelvan el caso concreto. Así, el Estado debe escuchar las opiniones de las culturas diversas⁹² como interesadas, antes de hacer un trabajo legislativo o jurisprudencial que les pueda afectar o beneficiar incluso⁹³.

Como dicen los políticos “privilegiar el diálogo”, que en el caso de los pueblos indígenas será un diálogo intercultural ya que, como expresa Olivé, se manifiesta entre culturas diversas como “*la interacción cooperativa y coordinada entre miembros de*

⁹² El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se analizará en el siguiente capítulo, en su artículo 6º establece la obligación de consulta a los pueblos indígenas. Poder Ejecutivo, Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto promulgatorio del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo CDXLVIII, núm. 17, jueves 24 de enero de 1991, p. 24.

⁹³ En el año 2004, la Comisión de Asuntos Indígenas de la Cámara de Senadores de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión, realizó una consulta a grupos indígenas sobre veinticinco iniciativas de leyes federales respecto a materias que les afectaban, que tuvo como resultado la elaboración de los instrumentos para recabar la información junto con un equipo del CIESAS unidad Golfo. El objetivo de la misma, de acuerdo a los que encargaron su realización, fue que las reformas o nuevas leyes se ajustaran los que desearan o consideraran adecuado los mismos destinatarios. Incluso dentro de ese paquete de reformas se agregaba una nueva ley llamada *Ley de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas*, adicionándose un título sexto a la *Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos* para incluir una Comisión Bicameral para la consulta integrada por legisladores de las Comisiones de Asuntos Indígenas de ambas Cámaras legislativas federales, que tendría las facultades y funciones que estableciera la ley correspondiente. En la ley se preveía establecer las normas para consultar a pueblos y comunidades indígenas, cada vez que existieran medidas legislativas que les pudieran afectar directamente, y en su caso, atender sus recomendaciones en el trabajo legislativo. Acostumbrados a la lentitud de los procesos democráticos en México, en esa ocasión se abrió un espacio para escuchar a los interesados. Al final de la consulta se obtuvieron una serie de resultados mismos que sería interesante hacer un estudio de seguimiento de las iniciativas de la forma en que fueron elaborados y cómo quedaron después de la consulta, esto es, si se modificaron para recoger las opiniones de los pueblos indígenas. Los documentos y resultados de la consulta se pueden consultar en sitio web de la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de la República, LIX Legislatura, en www.senado.gob.mx/comisiones/directorio/indigenas/index.htm.

diferentes culturas debe ser instrumental –orientada a la obtención de un fin específico, y dialógica –orientada a la comprensión recíproca–, mediante esfuerzos de interpretación.”⁹⁴

En este sentido, para Marcos Aparicio la interculturalidad del Estado conlleva que no baste el reconocimiento de la existencia de múltiples culturas (multiculturalidad), sino que los distintos poderes de dimensión pública queden obligados a garantizar unas condiciones equitativas de participación en el diálogo entre dichas culturas (interculturalidad). Sin la promoción de dichas condiciones, que apuntan también a la construcción de identidades exclusivas, se abona el terreno de la dominación de la cultura o culturas hegemónicas sobre las minoritarias, por mucho que estén reconocidas constitucionalmente⁹⁵.

Por el derecho de consulta previa, nos comenta Yrigoyen, el Estado está obligado a implementar procesos de diálogo de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas concretas que puedan afectarles. El objetivo es obtener el consentimiento del pueblo indígena respecto de la medida propuesta o, llegar a un acuerdo. Los procedimientos que implemente el Estado deben estar orientados a instaurar un proceso de diálogo que permita lograr dicho consentimiento o acuerdo⁹⁶.

En este sentido y de acuerdo con Habermas, este propone un tercer modelo de democracia (aparte de la liberal y republicana) que se apoye en las *condiciones comunicativas* bajo las cuales el proceso político tiene para sí la presunción de producir resultados racionales porque se lleva a cabo en toda su extensión de un modo deliberativo:

“El concepto de política deliberativa sólo cobra una referencia empírica cuando tenemos en cuenta la pluralidad de formas de comunicación en las

⁹⁴ OLIVÉ, León. *op. cit.*, p.180.

⁹⁵ APARICIO WILHELMI, Marcos, *Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, p. 23.

⁹⁶ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, pp. 120-121.

que se configura una voluntad común, a saber: no sólo por medio de la *autocomprensión ética*, sino también mediante acuerdos de intereses y *compromisos*, mediante la *elección racional de medios con relación a un fin*, las *fundamentaciones morales* y la comprobación de lo coherente *jurídicamente*. Concibe una *intersubjetividad de orden superior* que representan los procesos de entendimiento que se llevan a cabo, por una parte, en la forma institucionalizada de deliberaciones en las cámaras parlamentarias y, por otra parte, en la red de comunicación de la esfera política de la opinión pública.

La política deliberativa, tanto si se lleva a cabo mediante procedimientos formales de formación institucionalizada de la voluntad y de la opinión como si se efectúa de modo informal en las redes del espacio público político, más bien guarda una interna conexión con los contextos de un mundo de la vida, deferente con dicho tipo de política, y por otra parte también racionalizado.”⁹⁷

Lo anterior dentro de la autonomía jurídica de los ciudadanos que les permite exigir que los destinatarios del derecho sean al mismo tiempo los autores del mismo. Agrega la autonomía política y privada de los ciudadanos. La primera de éstas, debe tomar cuerpo en la auto-organización de una comunidad que se dé a sí misma sus leyes a través de la voluntad, soberana del pueblo; y la segunda, la privada, debe tomar cuerpo en derechos fundamentales que garanticen el imperio anónimo de la ley.

Así, dicha propuesta democrática de Habermas, en la democracia deliberativa el derecho debe ser resultado de un arreglo comunicativo entre todos los actores sociales; siendo de suma importancia que se institucionalicen jurídicamente los presupuestos de tal comunicación en la forma de derechos civiles y políticos, o más específicamente en los derechos humanos de comunicación y participación, lo cual producirá un ámbito

⁹⁷ HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro, estudio de teoría política*, (trad. de Juan Carlos Velasco Arroyo / Gerard Vilar Roca), España, Paidós, 1999, Paidós Básica, núm. 98, pp. 13, 239, 242, 246, 252-254.

social de expresión y discusión, libre de coacciones, tanto para diagnosticar los problemas sociales, como para resolverlos⁹⁸.

Dicho diálogo intercultural requiere de dos condiciones o presupuestos: uno de tipo jurídico y otro de tipo ético. Los presupuestos de tipo jurídico son dos: el primero es el reconocimiento jurídico a la diferencia de culturas o a la diferencia de un elemento cultural (como derecho y obligación, según el caso) y el segundo es la garantía jurídica del ejercicio de los derechos de comunicación y participación en la construcción de la vida política, económica, jurídica y cultural. Ambos presupuestos deben ser institucionalizados por el mismo Estado.

A su vez, Touraine indica que las condiciones o presupuestos de tipo ético se refieren a la necesidad de respeto al otro, el reconocimiento, la aceptación del otro como sujeto social⁹⁹ con capacidad de comunicación y de su discurso, para que exista una verdadera fusión de horizontes, que permita colocarse en el lugar del otro para llegar a acuerdos; es decir, sólo la previa aceptación del rol, lengua y cultura del otro permite la comunicación verdadera¹⁰⁰.

En ese sentido Alain Touraine dice que la democracia ya no orienta hacia un futuro brillante, sino hacia la reconstrucción de un espacio personal de vida y de las mediaciones políticas y sociales que lo protegen y que:

“La democracia ya no es la meta hacia la cual marchan aquellos que se liberan, pero tampoco puede reducirse al respeto de las reglas del juego político. Es una fuerza viva de construcción, de un mundo lo más vasto y diferenciado posible, capaz de conjugar tiempos pasados y futuros, afinidad y diferencia; capaz, sobre todo, de recrear el espacio y las mediaciones

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ Alan Touraine considera cada actor social, personal o colectivo es diferente por las condiciones en que se vive y actúa, pero se es igual por ser sujeto. Sujeto personal es el individuo basado en la combinación de la libertad, con una actividad instrumental técnico-económica, para la producción de una vida individualizada. TOURAINE, Alain, *Igualdad y diversidad, las nuevas tareas de la democracia*, (trad. de Ricardo González), primera reimpresión de la segunda edición, México, FCE, 2002, colección Popular, núm. 541, pp. 91-94.

¹⁰⁰ *Cfr.* LAMO DE ESPINOSA, Emilio, *op. cit.*, p. 70. PÉREZ-AGOTE, Alfonso, “Reflexiones sobre el multiculturalismo que se nos viene”, en LAMO DE ESPINOSA, Emilio, *Culturas, Estados, Ciudadanos, una aproximación al multiculturalismo en Europa*, España, Alianza, 1995, p. 97.

políticas que pueden permitirnos detener la disgregación de un mundo [...].”¹⁰¹

La política continúa diciendo, se democratiza¹⁰² cuando hace posible el diálogo entre culturas:

“la democracia cultural presupone [...] que las categorías sociales interesadas sean concebidas como actores a quienes sus interlocutores-adversarios y la ley les reconocen el derecho de disponer de libertad y garantías, sin las cuales no pueden existir actores, o sea individuos o grupos capaces de modificar su propio medio ambiente y de afirmar o reforzar el control sobre las condiciones y las formas de su propia actividad.”¹⁰³

La finalidad del diálogo intercultural es la búsqueda y logro de acuerdos mínimos acerca de conceptos como cultura, grupo indígena, los derechos y las obligaciones, pero sobre todo un acuerdo que incluya un mínimo ético de reglas de convivencia; es decir, un diálogo basado en el reconocimiento y respeto al otro diferente, que considere que todas las culturas son valiosas y que por ello se debe respetar cada aspecto de las mismas; y que además permita resolver los eventuales conflictos interculturales, que otorgue legitimidad a los actos y a las acciones de los involucrados en el proyecto multicultural. Dichos acuerdos no deben caer en posiciones relativistas ni tampoco aceptar un universalismo que imponga cierto tipo de moral por considerársele la mejor, como es el caso de quienes consideran que el mínimo ético, metacriterio o *framework* (aceptable por todos o por la mayoría) lo constituyen los derechos humanos individuales¹⁰⁴.

En este sentido, la Declaración de la UNESCO sobre la diversidad cultural estipula la defensa de la diversidad cultural como un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana siempre que se respeten los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a

¹⁰¹ Cfr. TOURAINE, Alain, *Igualdad...*, op. cit., pp. 56, 57 y 90.

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Ibid.*, p. 34.

¹⁰⁴ Cfr. COMANDUCCI, Paolo, op. cit., pp. 330-331, y VÁZQUEZ, Rodolfo, “Derechos de las minorías y tolerancia”, en CARBONELL, Miguel, et al. (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001, pp. 345-348.

minorías y los de los pueblos autóctonos: “Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.”¹⁰⁵ También señala que toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹⁰⁶.

Sin embargo, es una realidad el cuestionamiento sobre el tipo y fundamento ideológico de los derechos humanos, puesto que en última instancia la concepción de los derechos humanos también es resultado de la cultura a la que pertenecemos. Al respecto, Kuppe explica que el funcionamiento de las instituciones indígenas protegen el respeto a la dignidad humana, por ello reconocer el auténtico sistema indígena incluye, en consecuencia, el reconocimiento de esos mecanismos y barreras específicas de defender la dignidad humana. Agrega que dentro de las sociedades indígenas se protegen y defienden, de acuerdo con su propia expresión cultural, los derechos innatos, de acuerdo con los fundadores filosóficos del concepto de derechos humanos como John Locke¹⁰⁷.

A propósito, Leal señala que las comunidades indígenas de Guatemala (quiché, cakchiquel, tzutuhil) cuentan con una concepción filosófica diferente a la occidental y no conceptúan ni internalizan los derechos humanos tal y como son formulados por los no indígenas¹⁰⁸.

En el mismo sentido, Ordóñez señala que los derechos humanos aparentemente plantean contradicciones con ciertos fundamentos de los sistemas comunales indígenas, puesto que ponen el énfasis más que en los procesos individuales, las garantías individuales y en los derechos individuales, en los derechos y garantías colectivas, de tal manera que en el enfoque de derechos humanos de occidente, las sociedades indígenas pueden

¹⁰⁵ Cfr. Art. 4º, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, *op. cit.*

¹⁰⁶ Cfr. Art.5º, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, *op. cit.*

¹⁰⁷ KUPPE, René, “Algunas observaciones sobre la relación entre las instituciones indígenas y los derechos humanos”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994, p. 152.

¹⁰⁸ LEAL, María Ángela, “¿Dos visiones de un mismo fenómeno?”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del Instituto, b) Derecho indígena, núm. 2, pp. 61 y 63.

parecer en primera instancia, como sociedades opresivas que aplastan los derechos individuales en el seno de sus sociedades, lo cual ocasiona dificultades a la hora de enfrentar un sistema que tiene valores diferentes. Por ello se debe buscar un acercamiento, una complementariedad entre los derechos humanos como se entienden en la comunidad indígena frente a los que se entienden como los derechos humanos en la sociedad occidental que tiene sus fundamentos desde la Declaración del Hombre y del Ciudadano y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰⁹.

Parafraseando a Sousa Santos se puede decir que todas las culturas tienden a considerar sus valores máximos como los de mayor alcance pero sólo la cultura occidental tiende a formularlos como universales. Para el mismo autor los derechos humanos son una especie de lengua que difícilmente podrá incluirse en el lenguaje cotidiano de la dignidad humana en las diferentes regiones del mundo¹¹⁰. Entonces, para un proyecto de tipo multicultural que acepten los derechos humanos como el mínimo acuerdo entre culturas diversas, el contenido de tales derechos humanos debe construirse en la interacción social e intercultural, en el que como en todo diálogo racional cada parte debe ceder para lograr un acuerdo que no será total, pero que al menos permitirá la convivencia armónica de las culturas diversas dentro del territorio estatal.

Ciertamente un diálogo intercultural es tan difícil que podría ser una tarea que pudiera no llegar a concluirse de manera satisfactoria y hasta se llega a considerar como algo utópico el imaginarse a diversas personas con cosmovisiones diferentes sentados en una misma mesa de diálogo. Para ello, los medios para el diálogo tienen que ser acordes a ésta problemática. Una de las formas para realizar el diálogo intercultural es la consulta; sin embargo, se trata de una comunicación fría en la que no existe, entre las partes, el contacto directo que se requiere para un verdadero diálogo. Otras opciones son los foros o talleres, eventos que parecen más acordes para lograr el diálogo intercultural cara a cara. Una alternativa más para éste diálogo es aumentar el número de representantes

¹⁰⁹ ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "La cuestión étnico nacional en la propuesta de Héctor Díaz Polanco", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.*, Nueva Época, México, Universidad Autónoma del Estado de México, núm. 1, junio de 1994, pp. 231-232.

¹¹⁰ *Cfr.* SANTOS, Boaventura de Sousa, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 1998, colección Las Ciencias Sociales y las Humanidades en los Umbrales del Siglo XXI.

indígenas en las Cámaras legislativas.¹¹¹ En éste sentido, los encargados de representar a los indígenas normalmente son sus autoridades tradicionales, a las que por lo común se les invita a participar como ponentes en los foros o participar en talleres o se les hacen las consultas por medio de la aplicación de entrevistas o encuestas. En términos generales ésta parecería la solución más viable; sin embargo, es claro que no siempre dichas autoridades representan los intereses de los miembros o que éstas autoridades no existen en todas las comunidades, en las que por ejemplo, únicamente cuentan con agentes municipales o de policía como autoridades indígenas, pero que en muchos casos ya no son tradicionales, puesto que ya han sido capacitadas dentro de la cultura dominante. Aún teniendo tales argumentos en contra, es necesario que los indígenas actúen por medio de sus representantes legítimos¹¹², que por el momento son sus mismas autoridades tradicionales. No se trata de ser conformistas con lo que se tiene, sino de aceptar que un proceso de transición democrática implica integrar prácticas que pueden ser nuevas y para las cuales no haya un espacio del todo satisfactorio para ejercer ésas prácticas.

Porque en realidad, a decir de Marcos Aparicio sólo habrá cambio de paradigma constitucional cuando se den las condiciones para ir dejando atrás el modelo garantista para llegar a un modelo de constitucionalismo basado en auténtico reconocimiento de igualdad entre las culturas. A partir de tal situación, deberían los distintos sujetos colectivos estar en condiciones para entablar un equilibrado diálogo intercultural desde el que paulatinamente se avance en la conformación de unos parámetros axiológicos compartidos.¹¹³

¹¹¹ El 11 de febrero de 2005, el Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE) aprobó el nuevo escenario de distritación, en que destacan veintiocho distritos electorales indígenas, en los cuales la población indígena representa el cuarenta por ciento o más, lo que abre la posibilidad para que los pueblos indígenas elijan al mismo número de representantes en la Cámara de Diputados en las elecciones federales de 2006. Los distritos quedaron de la siguiente manera: uno en Campeche, cuatro en Chiapas, uno en Guerrero, dos en Hidalgo, uno en el Estado de México, ocho en Oaxaca, tres en Puebla, uno en Quintana Roo, uno en San Luis Potosí, tres en Veracruz, y tres en Yucatán. COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “El IFE aprueba 28 distritos electorales indígenas”, México, D.F., CDI, 11 de febrero de 2005, sección Difusión, en www.cdi.gob.mx.

¹¹² Un ejemplo de la representación real de los grupos indígenas en un órgano gubernamental es el Consejo Consultivo de la CDI creado el 29 de junio de 2004, el cual se dijo que estaba integrado por representantes los pueblos indígenas asentados en el territorio nacional para que ahora sí se escuchase su voz, sin embargo también se escucharon cuestionamientos acerca de la forma en que integró, respecto a si realmente incluye a todos los pueblos. Para más información sobre dicho Consejo Consultivo, tales como integrantes, reglamento interno, sesiones, actas de las mismas, puede verse el sitio web de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en www.cdi.gob.mx.

¹¹³ APARICIO WILHELMI, Marcos, *Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los

Por su parte, Moisés Sáenz propugnó por una integración de la nación mexicana. Integración vista como un proceso de convivencia material y espiritual entre las culturas indígenas y la cultura dominante, principalmente por medio de una comunicación en esos mismos ámbitos (material y espiritual); es decir, para que exista una verdadera relación intercultural, debe superarse la ideología que postula la incorporación de las culturas indígenas a la cultura dominante; en su lugar entre las diferentes culturas debe existir una compenetración de sus cualidades esenciales para crear un todo armónico. El objetivo de ésta comunicación es que los pueblos se conozcan entre sí, intercambien ideas y amplíen horizontes e intereses recíprocamente¹¹⁴.

4. Los derechos y las obligaciones

El punto central del modelo multicultural es el contenido del mismo, el cual está en función de lo que se reconozca de las culturas diversas, pero siempre se tratará de demandas (derechos) materializadas en normas jurídicas primarias o secundarias, ya que en el orden jurídico es donde se materializa la estructura del Estado.

Los derechos que deben ser reconocidos en el proyecto multicultural son directamente dependientes de las circunstancias, que pueden variar de un país a otro, históricas, sociales, culturales, políticas y económicas del momento, y de acuerdo al tipo de minorías que se trate o de las posibilidades, en un momento determinado, de su ejercicio y que estarán siempre en función del reconocimiento de la diversidad cultural en sentido amplio o de un elemento cultural en sentido estricto (derecho y jurisdicción indígena).

Los teóricos del multiculturalismo discuten si, para garantizar las diferencias y las identidades culturales, es necesario crear esferas jurídicas particulares o simplemente volver efectivos los derechos fundamentales de forma que, en la medida de lo posible, se eliminen las desigualdades que han sufrido los diferentes culturalmente. Cualquiera

recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, p. 22.

¹¹⁴ SÁENZ, Moisés, *México Íntegro*, Lima, Perú, Imprenta Torres Aguirre, 1939, pp. X, XI, 121, 126, 232, 233, 261.

de las opciones anteriores será válida, siempre que se hagan a la luz del elemento cultural que se pretende promover y reconocer¹¹⁵.

Por tanto, si se trata de un modelo cultural centrado en servir como guía de las conductas de los actores sociales (respecto a las diferentes formas de distinguir lo jurídico en culturas diversas) debe reconocer en primer lugar el derecho colectivo de hacer justicia; es decir, de llevar a la práctica esa noción indígena de lo jurídico por sus propios medios. El mismo modelo tendrá además la obligación de respetar el marco mínimo de convivencia que resulte del diálogo intercultural, materializado en los límites de la actuación jurídica y jurisdiccional indígena en cada uno de sus aspectos: autoridades, normas, competencias, procedimientos y sanciones. Aspectos señalados por González Galván, quien menciona de forma concreta los siguientes derechos referidos a la tarea jurisdiccional indígena, todos ellos los relaciona con su respectivo artículo de la Constitución Federal: derecho a decir su derecho, a la garantía de legalidad de las resoluciones judiciales indígenas, al procedimiento judicial oral por autoridades indígenas, a acceder a la administración de justicia indígena, a la independencia de los tribunales indígenas, derecho a la autoridad indígena para imponer penas, derecho de la autoridad judicial indígena para perseguir los delitos, reconocimiento de las instancias judiciales estatales e indígenas, derecho al establecimiento de procuraduría o comisiones de derechos humanos de los pueblos indígenas, competencia de la Suprema Corte de Justicia para dirimir controversias entre los tribunales indígenas y los tribunales de la Federación a través de un órgano judicial pluricultural, a que los poderes judiciales de los Estados respeten y celebren acuerdos de coordinación jurisdiccional con los tribunales indígenas y fijar la competencia de las leyes indígenas¹¹⁶.

También el Estado como sujeto de la relación intercultural, debe tener especificados sus derechos, como el respetar el mínimo ético¹¹⁷ de reglas de convivencia y obligaciones

¹¹⁵ Cfr. DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *op. cit.*, pp. 38-39. KYMLICKA, Will, *op. cit.*, pp. 17-19. LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto, “Cuestión indígena y proyecto de nación”, *La Jornada*, México, D.F., 22 de abril de 2005, sección Política, en www.jornada.unam.mx

¹¹⁶ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “El Estado pluricultural de derecho: Los principios y los derechos indígenas constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 88, 1997, pp. 185-186.

¹¹⁷ Cfr. DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. Tesis 1a.XCVII/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro

como el proveer los medios económicos y humanos para ejecutar un modelo multicultural. Derechos y obligaciones estatales que serán el resultado del diálogo y del acuerdo intercultural e independientemente de la denominación y del contenido que se les dé, serán tan variados y diferentes como lo sean las necesidades de los protagonistas del proyecto multicultural; además, deberán ponerse a discusión cuantas veces sea necesario.

5. La ejecución de la política multiculturalista

Los supuestos necesarios para ejecutar un modelo multicultural son: la reforma del orden jurídico y una redistribución de los recursos públicos. De ahí que será relevante que el proyecto multicultural se vea plasmado en la norma jurídica. Pero también, es importante la redistribución de recursos públicos (principalmente económicos) que permitan formar y contar con recursos humanos capacitados y con recursos materiales suficientes para desarrollar la función pública del Estado.

Es necesario considerar que la situación social y económica en que se encuentran las actuales minorías o pueblos indígenas (en México y Latinoamérica) en muy poco se verían modificadas (en términos positivos) con el sólo reconocimiento normativo de sus derechos a la diferencia cultural si paralelamente no se incorporan en el derecho estatal los mecanismos orientados a superar o por lo menos reducir en la realidad, su desigualdad económica frente a la cultura dominante.

Para lograr ese cambio en la realidad, no basta reconocer legalmente la jurisdicción indígena sin aportar los recursos económicos públicos o sin que los interesados puedan acceder a dichos recursos. Y en sentido contrario, no basta con redistribuir sin que se reconozca dicha jurisdicción¹¹⁸. Por un momento imaginemos que se ha reconocido la jurisdicción indígena (como elemento cultural diverso del mismo elemento en la cultura dominante) pero no se aporta dinero, entonces no se podrá garantizar su ejercicio; o en caso contrario, si no se reconoce la diversidad cultural pero se aportan recursos y dinero,

172545, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, correspondiente al mes de Mayo de 2007, p. 793..

¹¹⁸ Cfr. ROSALDO, Renato, "La pertenencia no es un lujo: procesos de ciudadanía cultural dentro de una sociedad multicultural", *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, CIESAS, núm. 3, p. 42.

estos corren el riesgo de no ser distribuidos para garantizar el ejercicio de la jurisdicción indígena.

El resultado de lo anterior será que la realidad de subordinación cultural del indígena frente al Estado no cambiará sin el binomio reconocimiento-redistribución. Con la norma jurídica y la redistribución de los recursos públicos, los actores estatales deben ejecutar el modelo multicultural bajo los principios mínimos siguientes: la transversalidad institucional, para lograr una acción decidida y coordinada del conjunto de instituciones públicas que deban participar en dicho proyecto; la transparencia en el manejo de los recursos públicos, en la rendición de cuentas y en la difusión de la información relativa al mismo proyecto; la inclusión de los interesados en el proyecto, es decir, dar oportunidades a los pueblos indígenas para participar en el proyecto; la equidad, que se refiere a lograr la igualdad de oportunidades; y la legalidad que es la observancia de las leyes por todos.¹¹⁹ Dichos principios se aplicarán dependiendo de otros imperativos agregados en el momento de llevar a la práctica dicho modelo o del aspecto que se pretende reconocer dentro del mismo modelo.

Aunado a esos principios, Yrigoyen nos propone como recomendaciones: desarrollar normas y políticas consultadas que contemplen los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento, y no solo de consulta previa; adoptar las medidas decididas por los pueblos, con los medios necesarios para su implementación, que posibiliten el fortalecimiento, conocimiento y ejercicio de los derechos por los pueblos indígenas; respetar las autoridades e instituciones indígenas; asegurar la asistencia y los medios necesarios para el desarrollo autónomo de instituciones, iniciativas y servicios indígenas en salud, educación, etc.; e instaurar mecanismos de coordinación entre los sistemas jurídicos, y evitar cualquier forma de subordinación o represión de las autoridades o sistemas jurídicos indígenas¹²⁰.

¹¹⁹ Los mismos se encuentran previstos en el Programa Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2001-2006, OFICINA DE REPRESENTACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, *Programa Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México 2001-2006. Estado, pueblos indígenas, sociedad. Hacia una nueva relación*, en www.cdi.gob.mx.

¹²⁰ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, pp. 139-140.

Se pasará ahora a la noción que tienen las culturas indígenas de lo jurídico, tanto en su aspecto sustantivo (derecho indígena) como en su aspecto adjetivo de procedimiento o jurisdicción indígena

1.2. LA JURISDICCION INDÍGENA COMO ELEMENTO CULTURAL

A. La jurisdicción ordinaria o estatal en el derecho positivo

1. La jurisdicción

Aunque no se pretende profundizar en el tema, es necesario referirse a la jurisdicción ordinaria, el cual es un concepto del derecho positivo y una función del Estado nacional, denominada jurisdicción ordinaria o estatal.

a). Concepto y división

La palabra jurisdicción proviene de *iurisdictio* con dos términos latinos: *ius*, que quiere decir derecho, y *dicere*, que significa indicar, mostrar, decir. Así, etimológicamente jurisdicción significa decir o declarar el derecho¹²¹ o también el poder estatal de juzgar¹²².

El acercarse a la jurisdicción, implica referirse al proceso, al proceso jurisdiccional o ciencia procesal¹²³. Dentro de ésta se encuentran los conceptos de acción, proceso y jurisdicción como trilogía estructural del derecho procesal¹²⁴.

¹²¹ Cfr. DORANTES TAMAYO, Luis, "Teoría del Proceso", Sexta Edición, Porrúa, 1998, México, p. 131.

¹²² Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Teoría general del proceso" México, Porrúa, 1980, p. 335.

¹²³ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2004, p. 89.

¹²⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Proceso, autocomposición y autodefensa", 2ª. Edición, UNAM, México 1970, pp. 103 y 104.

Al respecto, hay dos grupos de teorías que tratan de explicar la jurisdicción, estas son las orgánicas o formales y las finalistas o materiales. Dentro éstas últimas se encuentran las objetivistas y las subjetivistas, teorías de la sustitución y las mixtas¹²⁵.

Dentro de las teorías orgánicas o formales, tenemos que el acto jurisdiccional es una constatación hecha por el juez con fuerza e verdad legal para Jèze¹²⁶ y para Malberg, el acto jurisdiccional es realizado por órganos especializados jerarquizados, independientes y autónomos (criterio orgánico) y se siguen reglas particulares que da garantía a los litigantes (criterio de procedimiento)¹²⁷.

En las teorías finalistas, Duguit encuentra tres elementos en el acto jurisdiccional: se pone al juez o él se pone a sí mismo una cuestión de derecho que debe resolver; el juez da una solución a la cuestión de derecho, una solución que tiene fuerza de verdad legal, que es un elemento de del ordenamiento jurídico; y que el juez sacando la consecuencia lógicamente necesaria de esta solución hace un acto jurídico, acto-condición o acto subjetivo, tendientes a la realización de hecho de esta solución¹²⁸.

Para Chiovenda, la jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva¹²⁹. Alfredo Rocco, es la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela¹³⁰.

Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuera vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida, nos comenta Becerra Bautista¹³¹.

¹²⁵ Cfr. DORANTES TAMAYO, Luis, "Teoría del Proceso", Sexta Edición, Porrúa, 1998, México, p. 131.

¹²⁶ Cfr. JÈZE, Gastón, "Cours de Droit Public", París, Marcel GIARD 1924, Chap. II, p. 107.

¹²⁷ Cfr. CARRÉ DE MALBERG, (R), "Contribution à la Théorie générale de l'État", tome premier, Librairie de la Société du Recueil Sirey, París, 1920, No. 262, p. 785.

¹²⁸ Cfr. DUGUIT, León, "Traité de droit constitutionnel", deuxième édition, tome deuxième, París, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, éditeurs, E. de BOCCARD, Successeur, 1923, chap. II, § 28, p. 320.

¹²⁹ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", trad. por GÓMEZ ORBANEJA, E, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 320.

¹³⁰ Cfr. ROCCO, Alfredo, "La sentencia civil", Editorial Stylo, México, p. 15.

¹³¹ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, "El proceso civil en México", Porrúa, México, 1962, p. 5.

De Pina puntualiza abrevia la jurisdicción como la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir¹³². En concordancia con Castillo, la jurisdicción es una función pública encomendada a órganos del Estado y se define como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto¹³³.

Gómez Lara nos dice que el Estado modernos realiza funciones atendiendo a la división de poderes o división de funciones: legislativa, ejecutiva o administrativa y jurisdiccional. Dentro de ésta última se encuentra el acto jurisdiccional, el cual es concreto, particular, personalizado, declarativo o de aplicación, necesita que el gobernado lo excite ante los órganos estatales, implica una relación triangular entre el Estado y los dos sujetos contendientes y está destinada a dirimir o resolver un litigio o controversia mediante la aplicación de una ley general a un caso particular controvertido¹³⁴. Además de ser una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso controvertido para solucionarlo o dirimirlo. Como concepto está comprendido dentro del proceso y forma parte tanto de la ciencia procesal como de la teoría del Estado y del derecho constitucional¹³⁵.

Por su parte, Ovalle Favela define la jurisdicción como la función pública que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o las controversias que les plantean las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de tal decisión o sentencia. Además nos aclara cuatro acepciones de la palabra jurisdicción: como ámbito territorial, como sinónimo de competencia, como conjunto de órganos jurisdiccionales

¹³² Cfr. DE PINA, Rafael, "Diccionario de Derecho" Porrúa, México, 1965, p. 175.

¹³³ Cfr. DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA, Rafael y José, "Derecho Procesal Civil" Porrúa, México, 1946, pp. 59-60.

¹³⁴ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2004, p. 134.

¹³⁵ *Ibid*, , p. 97.

pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia y como función pública de hacer justicia¹³⁶.

La jurisdicción es la función desenvuelta por el Estado para (a) conocer, (b) en su día decidir y (c) en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado supra partes, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían también haber mediado actuaciones preliminares o asegurativas, de acuerdo con Alcalá-Zamora¹³⁷.

Couture a su vez define la jurisdicción como la función pública realizada por órganos competentes de Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución¹³⁸.

Carnelutti señala a la jurisdicción como haz de poderes que podrían equipararse a lo que los médicos explican como la porción ideotropa de sistema, que actúa en sentido inverso a la porción ecotropa integrada por un conjunto de poderes que constituyen la acción¹³⁹.

Sobre la división de la jurisdicción, ésta ha sido clasificada en secular y eclesiástica; común, eclesiástica, especial y extraordinaria; civil, penal, contencioso-administrativa, comercial, laboral, etc; voluntaria y contenciosa; retenida y delegada; propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada; acumulativa o preventiva y privativa; y concurrente¹⁴⁰.

¹³⁶ Cfr. OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 110-112 y 121.

¹³⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Estudios de teoría general e historia del proceso", UNAM, México 1974, pp. 57 y 58.

¹³⁸ Cfr. COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del derecho procesal civil", Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 40.

¹³⁹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, "Derecho procesal civil y penal" trad. FIGUEROA ALFONSO, Enrique, México, Editora Pedagógica Americana, 1994, p. 58.

¹⁴⁰ Para una mayor profundidad de esta división véase DE PINA Y LARRAÑAGA, Rafael, José, "Instituciones de derecho procesal civil", 8ª. Edición, Porrúa, México 1969, pp. 55 y 58.

Para Dorantes Tamayo, la jurisdicción se separa en propia o retenida y delegada, federal y común, contenciosa y voluntaria, ordinaria, especial y la excepcional¹⁴¹.

Ovalle también hace una división de la jurisdicción, pero aclara que no existe tal división, porque ésta no puede ser dividida ni clasificada, más bien alude a que tal clasificación responde a la doctrina que se refiere a los órganos que la ejercen, a la materia sobre la que recae o el ámbito en el que se debe desarrollar. Esta clasificación de la jurisdicción contiene la contenciosa y voluntaria; la federal, local, concurrente y auxiliar; forzosa y prorrogable; retenida y delegada; ordinaria, especial y extraordinaria¹⁴².

La jurisdicción está dividida en voluntaria y contenciosa; federal, local y concurrente; civil, mercantil, laboral, penal, administrativa, fiscal y de amparo; general y particular; propia y delegada; judicial y arbitral; judicial, administrativa y legislativa; canónica y secular; de acuerdo con Arellano García¹⁴³.

Además, Gómez Lara establece límites subjetivos y objetivos a la jurisdicción. Los subjetivos se refieren a los sujetos de derecho sometidos a la función jurisdiccional; es decir, somete a los individuos que están dentro de un territorio. Los objetivos se refieren a los objetos sobre los cuales recae la función jurisdiccional y los límites objetivos de la jurisdicción nos conducen a la competencia¹⁴⁴.

En relación a los subjetivos, Ovalle explica que en materia penal encontramos preponderantemente, aunque no exclusivamente, la inmunidad aplicable al presidente de la República, a los funcionarios públicos y a los miembros de las misiones diplomáticas y consulares¹⁴⁵.

2. La competencia jurisdiccional

¹⁴¹ Cfr. DORANTES TAMAYO, Luis, "Teoría del Proceso", Sexta Edición, Porrúa, 1998, México, p. 157-161.

¹⁴² Cfr. OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 110-112 y 121.

¹⁴³ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Teoría general del proceso" México, Porrúa, 1980, pp. 342-350.

¹⁴⁴ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., pp. 124 y 125.

¹⁴⁵ Cfr. OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 133 y 134.

Jurisdicción y competencia suelen usarse como sinónimos, pero se aclara que la jurisdicción es una función del Estado y la competencia es el límite de la jurisdicción; es decir, es el límite o ámbito de validez de esa función. Atendiendo el criterio generalizado de que la jurisdicción es el poder del juez, la competencia se explica como la medida de dicho poder¹⁴⁶.

a). Definición y clasificación

La competencia es un concepto de derecho público y no es exclusivo del derecho procesal. Por ello, se puede entender en sentido lato o amplio y en sentido estricto. En sentido amplio, la competencia se define como el ámbito, la esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. En sentido estricto, la competencia se refiere ámbito, la esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones¹⁴⁷.

Lo anterior hace posible que un órgano jurisdiccional pueda tener jurisdicción y competencia al mismo tiempo. Sin embargo, también se puede presentar el caso que el órgano sólo cuente con una de ellas; así tenemos jurisdicción sin competencia cuando un juez actúa sin tener atribuciones para hacerlo (juez incompetente) o competencia sin jurisdicción cuando un juez tiene competencia pero aún no ha conocido o intervenido en el caso (juez competente potencialmente)¹⁴⁸.

La competencia ha sido definida como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, nos dice Bocenne¹⁴⁹ y como la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de un determinado asunto señala Alsina¹⁵⁰.

La competencia, nos dice Ovalle, es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos¹⁵¹.

¹⁴⁶ Cfr. SANTOS AZUELA, Héctor, "Teoría General del Proceso", McGraw-Hill Interamericana Editores, 2000, p. 96.

¹⁴⁷ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 134.

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ Cfr. BOCENNE, "Théorie de la procédure civile" París, 1847.

¹⁵⁰ Cfr. ALSINA, Hugo, "Tratado teórico-práctico de derecho procesal, civil y comercial" T. I, p. 583.

El jurista Kisch afirma que la competencia se puede concebir en sentido objetivo como el sector de negocios del tribunal y en sentido subjetivo como la facultad o el deber del mismo tribunal de resolver determinados negocios¹⁵².

Para Prieto Castro, la competencia en sentido subjetivo, para el juez es el mismo deber y derecho de otorgar justicia en un caso concreto, con exclusión de otro órgano jurisdiccional¹⁵³.

Chiovenda indica que la competencia es el conjunto de las causas en que puede ejercer, según la ley, o jurisdicción, y en otro, se entiende por competencia esta facultad del tribunal considerada en los límites en que le es atribuida¹⁵⁴.

Eduardo Pallares manifiesta como competencia la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios¹⁵⁵.

La competencia para Arellano es la aptitud legal que tiene un órgano del Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones referidos al desempeño de la función jurisdiccional ante el caso concreto controvertido en el que ha tomado injerencia¹⁵⁶.

Sobre la clasificación de la competencia jurisdiccional, ésta se divide en: objetiva o genuina y subjetiva. La competencia jurisdiccional objetiva o genuina se refiere al órgano jurisdiccional independientemente de quien sea el titular de ese órgano. Contrario a ello, la competencia jurisdiccional subjetiva alude al titular, a la persona o personas físicas encargadas de la función del órgano¹⁵⁷.

¹⁵¹ Cfr. OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 135 y 134.

¹⁵² Cfr. KISCH, W, "Elementos de Derecho Procesal Civil", traducción de PRIETO CASTRO, Leonardo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 59.

¹⁵³ Cfr. PRIETO CASTRO, Leonardo, "Derecho Procesal Civil" Madrid, 1952, tomo I, p. 479.

¹⁵⁴ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", trad. por GÓMEZ ORBANEJA, E, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 175.

¹⁵⁵ Cfr. PALLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 2ª edición, Porrúa, México, 1965, pp. 290-291.

¹⁵⁶ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Teoría general del proceso" México, Porrúa, 1980, pp. 342-350.

¹⁵⁷ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 145-154.

De acuerdo con Arellano García, encontramos en la competencia jurisdiccional objetiva o genuina, la competencia prorrogable e improrrogable; renunciable e irrenunciable; mercantil, civil y familiar. Además indica que la competencia subjetiva no es competencia sino que es imparcialidad o impedimento del representante del órgano estatal jurisdiccional¹⁵⁸.

La competencia jurisdiccional objetiva o genuina tiene criterios para su determinación: la materia, el grado, el territorio, la cuantía, el turno y la prevención¹⁵⁹.

La competencia por materia está en razón de las normas jurídicas sustantivas que se deben aplicar para solucionar la controversia conflicto o litigio, presentado a la consideración de órganos judiciales; es decir si se trata de un asunto familiar, civil, penal, administrativo, etc. En similar sentido lo afirma Fazzalari¹⁶⁰.

La competencia por grado, se refiere a la instancia del proceso o estructura jerárquica del los órganos encargados de la función jurisdiccional; es decir, ante jueces de primera instancia y jueces de segunda instancia o apelación. A decir de Cortés Figueroa, la competencia por el grado se precisa de acuerdo con la importancia o jerarquía de los órganos jurisdiccionales¹⁶¹.

La competencia por territorio implica una división geográfica para ejercer la función jurisdiccional. En este sentido, las Entidades Federativas de la República Mexicana tienen circunscripciones territoriales denominadas partidos, judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales atendiendo el número de habitantes, la importancia de las regiones y poblaciones, los medios de comunicación, en esto coincide De Pina¹⁶². Esta competencia alude también que en determinado territorio se ubicará un órgano judicial federal. Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia territorial en toda la República Mexicana y sus órganos desconcentrados sólo en las entidades federativas: Tribunales Colegiados y Unitarios de Distrito y Juzgados de Distrito¹⁶³.

¹⁵⁸ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Teoría general del proceso" México, Porrúa, 1980, pp. 358-363.

¹⁵⁹ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 134.

¹⁶⁰ Cfr. FAZZALARI, Elio, "Instituzioni di diritto processuale" Papua, Cedam, 1975, p. 3.

¹⁶¹ Cfr. CORTÉS FIGUEROA, Carlos, "Introducción a la teoría general del proceso" México, Cárdenas, 1983, p. 126.

¹⁶² Cfr. DE PINA, Rafael, "Curso de derecho procesal del trabajo" México, Botas, 1952, p. 78.

¹⁶³ Cfr. TORRES DÍAZ, Luis Guillermo, "Teoría General del Proceso" México, Cárdenas, 1994, p. 82.

La competencia por cuantía significa que se podrá conocer de acuerdo a la importancia, al valor o poca monta del asunto. Esta competencia normalmente la tienen los juzgados municipales, de paz, menores, de poca importancia o de cuantía menor; por ejemplo que no se rebase los tres mil días de salario mínimo general vigente en inmuebles o los mil días de salario en negocios de jurisdicción contenciosa común¹⁶⁴. Vizcarra habla en este sentido, de los juzgados menores o juzgados de paz¹⁶⁵.

La competencia por turno es aquella en la que existe un sistema de distribución de los nuevos asuntos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón de la fecha o del orden de presentación de dichos asuntos. Esto ocurre cuando en el mismo partido o distrito judicial o en la misma población existen dos o más jueces que tienen la misma competencia por materia y por territorio, grado y cuantía. Al respecto, Arellano García agrega que de haber más de dos juzgados de distrito, cada uno estará de turno durante una semana y la oficina común le entregará diariamente al que corresponda, los expedientes relativos que se vayan integrando¹⁶⁶.

La competencia por prevención se presenta cuando hay dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto y el primero se declara competente y excluye a los demás, atendiendo al principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

Ovalle Favela coincide con esa clasificación de Gómez Lara, pero determina que de esos, son cuatro criterios fundamentales: materia, cuantía, grado y territorio y que los criterios complementarios son la prevención, y agrega la atracción y la conexidad. Y niega que el turno sea un criterio para determinar la competencia.

En cuanto a la competencia por atracción, éste autor nos dice que la competencia por atracción consisten en la acumulación que debe realizarse de los juicios singulares que se sigan a una persona, al juicio universal que se promueva en caso de que dicha personas fallezca (juicio sucesorio) o sea declarado en estado de insolvencia (juicio de

¹⁶⁴ Cfr. Art. 2º., *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

¹⁶⁵ Cfr. VIZCARRA DÁVALOS, José, "Teoría General del Proceso" México, Porrúa, 1997, p. 80.

¹⁶⁶ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Teoría general del proceso" México, Porrúa, 1980, p. 375.

concurso mercantil, si es comerciante, o de concurso civil, si no lo es). Lo anterior ocurre en el derecho procesal civil y procesal mercantil, en los que los juicios se clasifican en singulares (cuando versan sobre uno o más derechos o bienes determinados) y universales (cuando afectan la totalidad del patrimonio de una persona).

La competencia por conexidad afirma este mismo jurista se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva o porque en ellos intervienen las mismas partes. La primera es conexidad objetiva y la segunda conexidad subjetiva. Además ésta conexidad determina que la competencia para conocer del segundo o de los posteriores procesos se desplace hacia el juzgador que se encuentra conociendo del primer proceso¹⁶⁷. Ambas son formas de acumulación nos dice Couture¹⁶⁸.

Arellano agrega la competencia por persona y por elección de las partes. La primera es la que atiende a las circunstancias peculiares de la persona para derivar de ellas, la competencia del órgano jurisdiccional, y la segunda existía antes de implantarse la competencia por turno y consistía en la posibilidad que tenían las partes para elegir a uno o a varios jueces que tuvieran competencia dentro del mismo territorio, en la misma materia, en la misma cuantía y en el mismo grado¹⁶⁹.

Por su parte, la competencia jurisdiccional subjetiva, ésta la tiene una persona física como titular de un órgano jurisdiccional. Por ello, comprende los conceptos legales de impedimento, excusa y recusación.

Los impedimentos legales son causas, situaciones o razones amistosas, enemistosas, familiares o de interés que obstaculizan a un juzgador que tienen competencia, para que resuelva determinado asunto. Esto para evitar su parcialidad.

¹⁶⁷ Cfr. OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 141 y 142.

¹⁶⁸ Cfr. COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del derecho procesal civil”, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 140.

¹⁶⁹ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría general del proceso” México, Porrúa, 1980, pp. 369-372.

La excusa legal implica que el juzgador renuncia a seguir conociendo un asunto en virtud que ha aparecido o tiene algún impedimento legal.

La recusación legal es un trámite, solicitud o expediente que promueven las partes de un proceso jurisdiccional ante el superior de un juez para que éste deje de conocer de un asunto, cuando ellas han notado, y deben probarlo, que existe algún impedimento del juez y éste no se ha percatado o no se ha excusado legalmente. Con la misma finalidad de tener certeza de la imparcialidad en el proceso¹⁷⁰.

b). Incompetencia jurisdiccional: Inhibitoria y Declinatoria

Nuevamente Ovalle manifiesta que hay cuestiones de incompetencia cuando las partes en el proceso objetan la competencia del juzgador. Esta objeción la pueden realizar por medio de dos vías: la incompetencia por declinatoria y la incompetencia por inhibitoria¹⁷¹. Torres Díaz también coincide con estos medios para determinar la competencia¹⁷².

La declinatoria es una vía de impugnación directa que se promueve ante el juzgador que está conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y remita el expediente al juzgador que se estima competente. La inhibitoria en cambio, es una vía de impugnación indirecta que se promueve ante el juzgador que se estima competente para conocer el litigio pero que no lo está conociendo, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo, el cual se considera incompetente, a fin de que se inhiba o deje conocer del asunto y remita el expediente al primero¹⁷³.

B. El derecho consuetudinario o indígena

1. Conceptualización sobre el derecho consuetudinario

¹⁷⁰ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 145-154.

¹⁷¹ Cfr. OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 144 y 145.

¹⁷² Cfr. TORRES DÍAZ, Luis Guillermo, “Teoría General del Proceso” México, Cárdenas, 1994, p. 96.

¹⁷³ Cfr. OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006, pp. 144 y 145.

A la noción de lo jurídico indígena se le ha asignado, negándoles la categoría de derecho estatal, los términos de usos y costumbres; o bien, se le ha reconocido como derecho indígena, derecho consuetudinario, derecho alternativo, prácticas jurídicas, costumbre jurídica o costumbre jurídica¹⁷⁴, sistema normativo o sistema jurídico. Otras denominaciones del derecho indígena son normatividad indígena y normas tradicionales de control social¹⁷⁵.

Para Yrigoyen el corpus de derechos indígenas tiene su fundamento en el derecho inherente de los pueblos a existir de determinada manera¹⁷⁶.

Para investigadora oaxaqueña Cordero Avendaño la costumbre jurídica o “ley del pueblo” es el conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos, y que la autoridad hacía o hace respetar u observar, basándose en las costumbres jurídicas del pueblo, para evitar que alguien perturbe el orden público o la vida pacífica de la comunidad o cause perjuicios material, ritual o moral a otro.¹⁷⁷

¹⁷⁴ VALLEJO REAL, Ivette Rossana, *Relaciones de género, mujeres nahuas y usos de la legalidad en Cuetzalan, Puebla*, en SIERRA, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra, Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, Méico, D.F., 2004, p. 187.

¹⁷⁵ Cfr. CORREAS, Oscar, “Ideología jurídica,...”, *op. cit.*, en www.juridicas.unam.mx. En el mismo sentido ADAME GODDAR, Jorge (Coordinador), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), UNAM, México, 2006; LÓPEZ BARCENAS, Francisco, “El derecho indígena y la teoría del derecho”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 281 y 282. CORREAS, Oscar, “El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2, p. 100. CORREAS, Oscar, “La Teoría General del Derecho frente al derecho indígena”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994, pp. 149-156. ARAOZ VELASCO, Raúl, “Sistema jurídico, costumbres y derechos humanos indígenas”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.* México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994, pp. 248-250.

¹⁷⁶ YRIGROYEN FAJARDO, Raquel Z., *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, p. 103.

¹⁷⁷ CORDERO AVENDAÑO, Carmen, “El derecho consuetudinario indígena”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2, p. 33. CORDERO AVENDAÑO, Carmen, “El derecho de la costumbre”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996, pp. 249-250.

El sistema jurídico para Valdivia Dounce, se refiere al derecho como mecanismo de control y de regulación de los asuntos públicos y privados de las poblaciones indígenas. Se basa, como punto de partida, en la visión del mundo que tiene una etnia, pueblo o nación, en su manera de vivir y hacer su vida y en su forma y manera de regular normativamente su existencia. Este es el derecho objetivo del indio: es el conjunto de normas que regulan esa facultad de hacer o no hacer, en el que deben presentarse los siguientes aspectos: un conjunto de normas jurídicas o reglas obligatorias de comportamientos que imponen deberes y confieren derechos y que, en tal sentido, requieren prescripciones y un poder público con capacidad de regular su observancia y cumplimiento; un cuerpo institucionalizado de autoridades reconocidas por el grupo y encargadas de conducir los asuntos jurídicos; una serie de prescripciones o procedimientos por medio de los cuales se ejerce la ley a cargo de la autoridad correspondiente; la vinculación constante de las normas, procedimientos y autoridades indias con la ley nacional, la cual se da hasta un punto en que es difícil e inútil tratar de distinguir cuando una norma es estrictamente nativa o no lo es, ya que el conjunto de normas vigentes es lo que da sentido al sistema jurídico indio; el manejo permanente de relaciones de poder dentro del sistema jurídico y un nivel organizativo mínimamente grupal, interfamiliar, interétnico o de una porción de pobladores de la misma etnia ya que el sistema jurídico indio es un derecho no escrito que se transmite en forma oral, ya sea en el seno familiar o durante el ejercicio de la justicia en los tribunales o juicios populares y asambleas¹⁷⁸.

Además, reconoce el ordenamiento jurídico indígena y que además, existen importantes diferencias entre las estructuras de su gobierno llegando así a la conclusión de que no hay un sistema idéntico a otro. Sin embargo, pueden señalarse las semejanzas que guardan tanto en el sistema de gobierno como en las formas de los ordenamientos jurídicos propios¹⁷⁹.

En palabras de Barabas, se entiende por sistema normativo de una sociedad, ilustrativo del derecho indígena, el conjunto de preceptos, estipulaciones y regulaciones, sustentados en representaciones y valores colectivos, que son del conocimiento y

¹⁷⁸ VALDIVIA DOUNCE, María Teresa, “En torno al sistema jurídico indígena” en *Anales de Antropología*, Volumen 35, Instituto de Investigaciones antropológicas, UNAM, 2001, pp. 69-71.

¹⁷⁹ VALDIVIA DOUNCE, María Teresa, “Normas jurídicas y sistemas de cargos mixtes, *Anales de Antropología*, vol. 36, 2002, pp. 93-116.

aceptación mayoritarios (consenso social), aplicados para regular la vida social y sancionar a los que atentan —por incumplimiento y violación— contra la reproducción de ese sistema y de la estructura social. Es el ámbito del “deber ser”, pero también del “ser real” de la sociedad, ya que es un cuerpo común de derechos y obligaciones que regula las relaciones entre personas en una sociedad o en un grupo permanente¹⁸⁰.

Para Cruz Rueda los usos y costumbres constituyen parte del campo jurídico y deben ser entendidos como un derecho propio¹⁸¹ o sistema normativo indígena, el cual se refiere a las normas o reglas jurídicas que definen el deber ser, lo correcto y lo incorrecto, lo permitido y lo prohibido para una colectividad y en un contexto determinado, a través de los cual se regulan las relaciones entre los integrantes de un grupo o sociedad. Esas normas de carácter oral o escrito (reglamento interno o estatuto comunal) pueden establecer derechos y obligaciones, pueden ser obligatorias o meramente enunciativas o descriptivas, también señalan los pasos para resolver las controversias y sancionar conductas prohibidas¹⁸².

Por su parte, Rosemberg Ariza lo llama Derecho Indígena, Justicia indígena, Sistema Jurídico o Derecho Propio entendiéndolo como el conjunto de normas y procedimientos , basados en los usos y costumbres, pero no limitados *per se*, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control social y que incluye regulaciones relativas al manejo territorial, espiritual y a asuntos de carácter civil y de regulación de las autoridades; como partes de tradiciones jurídicas ancestrales de carácter regional, pre-existentes a los ordenamientos jurídicos nacionales¹⁸³.

¹⁸⁰ BARABAS, Alicia M., “Los sistemas normativos frente a las nuevas alternativas religiosas en Oaxaca”, en Alicia M. Barabas y Miguel Bartolomé (coords.), *Dinámicas culturales. Religiones migración en Oaxaca*, Oaxaca, Conaculta-inah/Gobierno del Estado de Oaxaca/Fundación Alfredo Harp Helú Oaxaca, A.C., 2010, pp. 101-174.

¹⁸¹ CRUZ RUEDA, Elisa, *Principios generales del derecho indígena*, en HUBER, MARTÍNEZ, LACHENAL, Y ROSEMBERG, Rudolf, Juan Carlos, Cécile, Ariza, “Hacia sistemas jurídicos plurales”Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2008, p. 29..

¹⁸² SIERRA, María Teresa, *Normas y procesos en San Marcos Móctum: expresiones del derecho mixe*, en SIERRA, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra, Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, Méico, D.F., 2004, p. 316, 330, 336.

¹⁸³ ROSEMBERG ARIZA, Santamaría, *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, Colombia, 2010.

El derecho consuetudinario expresa la articulación estrecha entre la cosmovisión indígena y las normas de convivencia de los pueblos indios subordinadas a “regiones de refugio” de acuerdo con José de Val¹⁸⁴.

Al respecto, para el mismo autor, la cosmovisión es:

“la estructura de relaciones simbólicas que se expresan mediante una particular forma de conciencia y prácticas del papel que en el mundo ocupa el hombre en relación con los otros hombres, con la naturaleza inmediata y con el conjunto inacabado de incógnitas que el estar aquí produce a cualquier hombre en cualquier tiempo y lugar.”¹⁸⁵

Para Botero, dentro de la cosmovisión indígena se encuentran relacionados el sujeto, la comunidad y la naturaleza. Y en el tema del derecho propio, señala que los pueblos indígenas manejan una cosmovisión diferente acorde con sus usos y costumbres, y que ha desarrollado a lo largo de los años un sistema de derecho propio¹⁸⁶.

Éste derecho indígena ha sido objeto de atención de dos disciplinas de las ciencias sociales: la antropología y la ciencia jurídica, pero sobre todo, como fusión de ambas, de la antropología jurídica¹⁸⁷, campo en que se han aportado conceptos importantes para el estudio de la realidad jurídica de los pueblos indígenas de México¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Cfr. VAL, José de, “Cosmovisión. Prácticas jurídicas de los pueblos indígenas”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2, p. 111.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ SÁNCHEZ BOTERO, Esther, “La jurisdicción especial indígena en Colombia”, IEMP, Bogotá, 2007, pp. 52 y 98.

¹⁸⁷ La antropología jurídica trata de encontrar los vínculos existentes entre el derecho como sistema de normas jurídicas y la antropología estudiosa de las formaciones culturales. Tiene como objeto de estudio principal la interrelación entre los sistemas de autoridades, la normatividad explícita e implícita del grupo y los medios de regulación del conflicto, obliga a repensar la “comunidad” indígena; asumirla como un campo de conflicto, de relaciones de poder y de medios de reproducción y de impugnación. En la antropología jurídica los conceptos de poder y conflicto se revelan como indispensables para comprender, tanto al sistema de autoridades como los medios punitivos o conciliadores que se emplean en las disputas internas, es decir, se trata de repensar la dinámica del grupo indígena más en términos de sociedad que de comunidad: como una cohesión cambiante que se basa en el manejo del conflicto y no en la supresión del mismo. YANES RIZO, Pablo, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomíes*, México, INI, 1994, Cuadernos de Antropología Jurídica, núm. 11, pp. 9 y 10.

¹⁸⁸ Cfr. KROTZ, Esteban (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, España, Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, 2002, colección Antropología, autores, textos y temas.

El derecho indígena se ha sustentado en dos tendencias principales: la corriente monista o de integración y la corriente pluralista o coordinacionista. En cuanto al papel de los sistemas jurídicos indígenas, dentro de esta vertiente política y conciential del indigenismo González Galván afirma que: “*la corriente pluralista o coordinacionista reconoce que las normas jurídicas indígenas conforman sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos estatales (federal y locales) en un mismo territorio, para lo cual es necesario establecer normas de coordinación*”¹⁸⁹ Sucintamente los derechos consuetudinarios de los grupos indígenas son una práctica positiva y actual dentro de sus comunidades y una vez aceptada su existencia, se deben establecer los medios para que dichos sistemas jurídicos indígenas sean efectivos dentro del marco jurídico del Estado mexicano.

¿Qué le da la característica al derecho indígena de ser “derecho”? La respuesta tendría que proporcionarla la Teoría General del Derecho que se encarga de definir los conceptos jurídicos fundamentales. Pero dicha teoría ha sido dominada por el positivismo jurídico, para el cual el derecho lo constituyen las normas jurídicas sancionadas por el Estado y garantizadas con la coacción por medio de sus órganos. Sin embargo, las teorías han superado dicho planteamiento, especialmente el sociologismo jurídico que considera el derecho como hecho social (expresión de la cultura de un pueblo determinado) que al mismo tiempo se transforma con el pueblo que lo crea, siguiendo fielmente sus contingencias históricas y sociales.¹⁹⁰

Por ello, a la Teoría General del Derecho, de corte positivista, le corresponde aceptar al derecho indígena como “derecho” cuando reconoce a las costumbres indígenas como fuente formal del derecho ya que tiene la característica de tratarse de normas jurídicas (derecho consuetudinario). Es decir, que el derecho indígena es un derecho de tipo consuetudinario, expresado en costumbres que tiene las características de ser jurídicas porque cumple con los dos elementos necesarios fijados por la teoría romano-canónica: *la inveterata consuetudo* y *la opinio juris seu necessitatis*, esto es, la práctica

¹⁸⁹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Derecho Indígena”, *Temas Jurídicos, Doctrina, Acerca de la investigación jurídica, Jurisprudencia, Legislación, Reseñas, Clásicos del Derecho, Nuevas Publicaciones*, México, año 1, núm. 1, abril-septiembre de 1996, p. 36.

¹⁹⁰ Cfr. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, México, Porrúa, 1937, Enciclopedia ilustrada Mexicana, núm.7, p. 13.

suficientemente prolongada de un determinado proceder y la idea de que es jurídicamente obligatorio; tal como lo afirma Bazán Cerdán, en el sentido que para una costumbre califique como fuente de derecho deben confluír dos elementos imprescindibles: 1. el usos repetitivo y generalizado; y 2. la conciencia de obligatoriedad¹⁹¹.

Éstas normas consuetudinarias son del tipo de los hechos-norma de Castillo Farreras, para quien las normas son derivadas psicológica y sociológicamente de los hechos (acontecimientos de cualquier índole pero especialmente conductas humanas) que, por su contenido e importancia, se constituyen en modelos (pautas, ejemplos, reglas, normas) a seguir, independientemente de los factores básicos que, a su vez, inicialmente condicionaron el nacimiento de estos hechos-norma¹⁹².

A medida que el Estado moderno asumió el monopolio de la producción jurídica, el énfasis se puso sobre el derecho estatal legislado materializado en la codificación estatal, desvalorizando con ello, las demás fuentes formales del derecho. En general, los teóricos del derecho limitan, aunque reconozcan su valor, el peso de la costumbre como fuente del derecho. En los sistemas modernos, la costumbre es admitida como fuente de producción de derecho o convalidación de normas (como en el ámbito legislativo o el contractual), pero con un carácter excepcional en la mayoría de las decisiones. A pesar de lo anterior no se puede negar el carácter jurídico del derecho consuetudinario. Para Stavenhagen la diferencia entre el derecho positivo y el indígena es que el primero está vinculado con el poder estatal y el segundo opera sin referencia al Estado o en sociedades que carecen de Estado. Lo que también trae aparejado el hecho de que en las sociedades con Estado el derecho constituye una esfera distinta y específica del resto de la cultura y la sociedad, en cambio en las sociedades indígenas menos complejas el derecho está inmerso en la estructura cultural de la sociedad sin que se distinga como un ámbito específico a lo legal de las demás costumbres o normas de comportamiento y de control social. De ahí que no se pueda, dentro de la cultura indígena, diferenciar

¹⁹¹ Cfr. BAZÁN CERDÁN, Fernando, *Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú*, Revista IIDH, Vol. 41, 2005, p. 51.

¹⁹² Cfr. CASTILLO FARRERAS, José, *Las costumbres y el derecho*, México, SEP, 1973, SEP-Setentas, núm. 107, pp. 15 y 19.

claramente entre las normas morales, convencionalismos sociales y normas jurídicas, dado que todo está imbricado¹⁹³.

Así, el derecho indígena es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida de los pueblos indígenas y es un elemento cultural integrado por un conjunto de normas jurídicas imperativo-atributivas que buscan regular la conducta humana para mantener el orden social en su ámbito territorial y espacial de validez. Y de acuerdo con la ONU, el reconocimiento legal de los sistemas normativos indígenas debe contemplar un mínimo de características que garanticen de manera eficaz el goce, respeto y promoción del derecho de los pueblos y comunidades indígenas para preservar, aplicar y desarrollar sus sistemas normativos”¹⁹⁴

2. Características del derecho consuetudinario

Las características comunes de los sistemas jurídicos indígenas (derecho consuetudinario) son:

- se expresa como derecho consuetudinario porque se realiza a través de la costumbre, como quedó asentado;
- existe aunque no exista el Estado, esto es, su elaboración o ejecución no está vinculada con el poder del Estado;¹⁹⁵
- es integral ya que incluye todas ramas del derecho: penal, civil, laboral, administrativo, etc; (Normatividad, control social, costumbre jurídica en donde se han mezclado justicia; poder, religión, derecho y política)¹⁹⁶;
- es colectivista porque la comunidad o el grupo es el que debe prevalecer sobre los intereses individuales de sus miembros, y su finalidad es el consenso,

¹⁹³ STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (coords.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Instituto Indigenista Interamericano, 1988, p. 30.

¹⁹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.a, *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, México, acnudh , p. 17.

¹⁹⁵ STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (coords.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Instituto Indigenista Interamericano, 1988, p. 30.

¹⁹⁶ VALDIVIA DOUNCE, Teresa, *Usos y costumbres de la población indígena de México, Fuentes para el estudio de la normatividad (antología)*, México, INI, 1991, p. 35.

cohesión y equilibrio social;

- es oral porque se crea, transmite y difunde por medio de la palabra hablada; es decir, el derecho indígena no se encuentra escrito en forma de leyes o códigos;
- es flexible y evolutivo; evolutivo porque va cambiando conforme las relaciones interculturales de la historia van cambiando y es flexible porque los pueblos indígenas se han visto en la necesidad de entender los dos códigos culturales, las dos visiones de derechos, y aplicarlas de acuerdo al caso, entendiendo que su eficacia es lo que cuenta.¹⁹⁷

Vallejo Real, descubre que en la resolución de conflictos, con motivo de la aplicación del derecho indígena, las autoridades tienen que redireccionar esos conflictos en una especie de drama social con las siguientes características:

- la fisura o infracción de las relaciones sociales;
- la crisis que sigue a la fisura;
- el reajustamiento con mecanismo redireccionadores para limitar la crisis, y;
- la reintegración consistente en el acuerdo entre las partes disputantes dentro del grupo social en conflicto¹⁹⁸.

Hasta aquí quedó asentado lo que es el derecho indígena en su aspecto sustantivo, se revisará ahora al aspecto adjetivo del mismo, es decir, la jurisdicción indígena.

C. La jurisdicción indígena

1. Conceptualización sobre la jurisdicción indígena

¹⁹⁷ FUNDACIÓN VICENTE MENCHÚ, “Cosmovisión y prácticas jurídicas indígenas. Reflexiones en torno al problema de la relación entre la cultura y la práctica del derecho en los pueblos *indígenas*”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2, pp. 67-72.

¹⁹⁸ VALLEJO REAL, Ivette Rossana, *Relaciones de género, mujeres nahuas y usos de la legalidad en Cuetzalan, Puebla*, en SIERRA, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra, *Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir*, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, Méico, D.F., 2004, p. 196.

La jurisdicción (como aspecto adjetivo) en el derecho constituye el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones jurídicas, poniendo en ejercicio la actividad judicial, es decir, trata de los órganos del Estado encargados de administrar justicia; determina la jurisdicción, la competencia respectiva y señala las formas que deben observarse en la tramitación de los procesos jurídicos.

Por su parte, la jurisdicción indígena, al igual que la jurisdicción ordinaria o estatal, se refiere a la función de decir o aplicar la propia normatividad indígena dentro de sus territorios, sea comunidad, localidad, pueblo, congregación, ranchería, cuando se presenta algún caso que deban revisar o resolver las autoridades del lugar. Se trata, igual que en el concepto de la Teoría General del Derecho, de procedimientos de resolución de conflictos que buscan el mantenimiento del orden público y que al provenir de ideas de justicia y derecho diferentes, presentan diferencias concretas, aunque no siempre son opuestas¹⁹⁹.

A la jurisdicción indígena también se le ha denominado justicia alternativa, fuero indígena, mecanismos de control social indígena, formas jurídicas de control social, administración de justicia indígena.

Sobre la jurisdicción indígena, la Corte Colombiana nos dilucida que ésta se define como derecho autonómico y colectivo de las comunidades indígenas de carácter fundamental que se refiere a que los delitos y conflictos que se presenten en el territorio de la comunidad (criterio territorial) “o” por un miembro de ésta (criterio personal) deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades²⁰⁰.

Asimismo, ha sido una constante el pedir al derecho dominante su reconocimiento como un derecho que, en virtud del pluralismo jurídico, debe incluirse en un modelo multicultural.

En este sentido, Izquierdo nos dice que:

¹⁹⁹ Autores que reconocen ese aspecto procedimental de la noción del derecho indígena son VALDIVIA DOUNCE, Teresa, *op. cit.* LARIOS, Enrique, “Jurisdicción y entidades indígenas”, en MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, *et al*, *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie B. Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, núm. 24, p. 29. GÓMEZ, Magdalena, *op. cit.*, pp. 301-302.

²⁰⁰ *Cfr.* Sentencia T-349 de 1996, Corte Constitucional de Colombia.

“la implementación de un fuero indígena le daría validez legal al derecho consuetudinario de cada etnia, salvaguardando sus diferencias entre sí y con su entorno castellano, significa otorgarle la facultad para juzgar por medio de sus tribunales tradicionales o jueces locales conforme a su derecho consuetudinario por delitos cometidos en su comunidad.”²⁰¹

Magdalena Gómez hace una diferenciación entre el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena, al decir que el principio de pluralidad jurídica es el todo y una de sus expresiones es la jurisdicción²⁰².

Al respecto, Botero nos dice que la jurisdicción especial indígena mantiene las mismas características y propiedades de toda jurisdicción, y teniendo en cuenta además que el derecho propio de los pueblos indígenas se desarrolla en términos de jurisdicción propiamente dicha, los siguientes elementos determinados por la teoría clásica del derecho procesal son constitutivos de la jurisdicción especial indígena: la *notio*, el *iudicium* y el *imperium*. La *notio* se define como la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponden a cada juez, conforme a sus procedimientos establecidos; el *iudicium* es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez, conforme con las prácticas normales, y el *imperium* consistente en la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.²⁰³

A partir de las ideas anteriores, se considera que la política indigenista del Estado (como una vertiente de la política multicultural) debe basarse en el multiculturalismo liberal pluralista. En el Estado moderno, el derecho indígena (como elemento cultural) ha mantenido contacto con el derecho dominante (orden jurídico estatal) como resultado de una relación interétnica. Que ambas nociones de lo jurídico se contrapongan o coincidan tendrá que dilucidarse acercándose a una realidad concreta.

²⁰¹ Cfr. IZQUIERDO, Ana Luisa, “Autonomía indígena: una de las formas de su ejercicio”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996, pp. 270-271.

²⁰² Cfr. GÓMEZ, Magdalena, “La pluralidad jurídica: ¿principio o sistema?”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 291 y 292.

²⁰³ SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, IEMP, Bogotá, 2007, p98.

Se parte de la premisa de que cada uno de los pueblos indígenas tiene su propia noción de lo jurídico (expresada tanto en su aspecto sustantivo como en el adjetivo). Ahora bien, la primera cuestión es distinguir cuáles son los principios que deben ser modificados y cuáles son los nuevos principios sobre la jurisdicción indígena que deben incorporarse al orden jurídico estatal para hacer efectivo el ejercicio del derecho indígena y su correspondiente aplicación en la función jurisdiccional.

2. Principios de la jurisdicción indígena

En ésta parte del trabajo se abordarán los principios de la jurisdicción indígena que deben adoptarse para lograr un modelo multicultural que promueva la relación armónica entre nociones de lo jurídico de miembros de culturas diferentes (dominante y las indígenas); es decir, que permita el ejercicio de la jurisdicción indígena. Estos principios son dos: el de la libre determinación o autodeterminación (ejercido como autonomía) y el del pluralismo jurídico.

a). La libre determinación y la autonomía

Díaz Muller define la autodeterminación como un derecho colectivo e individual y al mismo tiempo derecho de los pueblos, norma de *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional²⁰⁴.

Para James Anaya, el principio de autodeterminación es la fundamentación última de la estructura y elementos centrales del régimen normativo contemporáneo relativo a los pueblos indígenas.

Irigoyen nos dice que del derecho de existencia de los pueblos indígenas es que se desprende su derecho a la libre determinación del desarrollo²⁰⁵.

²⁰⁴ DÍAZ MULLER, Luis, “Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?”, en MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, *et al.*, *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1991, serie B. Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, núm. 24, pp. 47-80.

²⁰⁵ *Cfr.* YRIGOYEN FAJARDO, *op. cit.*, p. 103.

Adicionalmente nos dice que la autodeterminación se refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que se predicán genéricamente sobre los pueblos (incluidos los pueblos indígenas) y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino²⁰⁶. Este autor en este sentido:

“considera que existe una tendencia generalizada a interpretar la autodeterminación en clave de estatalidad, considerándose que la autodeterminación “plena” consiste en alcanzar un Estado independiente, o al menos en el derecho a elegir un Estado independiente. Por razones obvias, esta tendencia ha impedido que se reconozca de forma explícita y generalizada que la autodeterminación, en cuanto principio de derecho internacional, se aplica también a los pueblos indígenas. Por lo general los retos planteados por la existencia de grupos diferenciados dentro de las estructuras de poder más amplias no son demandas de autonomía absoluta sino esfuerzos por mantener la integridad del grupo, así como de replantear los términos del proceso de integración o de reorientar la dirección de éste. Incluso cuando se alcanzan la secesión y la estatalidad independiente, éstas son sólo un paso dentro de un proceso más amplio de interrelación global”.²⁰⁷

De ello, se puede asentar que la libre determinación es el derecho que tiene un pueblo a decidir libremente la forma de su propio destino. Sin embargo, se suele reducir la autodeterminación a la formación de Estados soberanos e independientes, lo cual es en todo caso un camino, pero no el único, puesto que una nación puede decidir integrarse o asociarse a un Estado independiente.

Para Anaya la doctrina predominante en el derecho internacional del siglo XIX excluyó históricamente a los pueblos indígenas extraeuropeos de los requisitos de la estatalidad y sirvió para consolidar su subyugación a manos de los Estados europeos y de sus respectivos descendientes coloniales. Una de las herencias de ésta doctrina son las normas internacionales contemporáneas de la soberanía estatal, la cual es reforzada hoy

²⁰⁶ ANAYA, S. JAMES, *Los pueblos...*, op. cit., pp. 135 y 137.

²⁰⁷ ANAYA, S. JAMES, *Los pueblos...*, op. cit., pp. 30, 31 y 148.

en día por estructuras políticas que favorecen a los Estados ya reconocidos internacionalmente y que excluyen otras formas de soberanía que compita con éstos²⁰⁸.

El derecho de libre determinación fue considerado un derecho propio de los pueblos coloniales dominados por alguna potencia extranjera y que se ejercía una sola vez cuando éstos accederían a la independencia política; es decir, que se materializaba claramente cuando pueblos colonizados logran constituir un Estado independiente y soberano. Con esa idea, los gobiernos nacionales por lo general desechan que los indígenas sean considerados como pueblos y con ello posean el derecho de autodeterminación por temor a la secesión política y posible fragmentación de los Estados²⁰⁹.

Ante ésta motivación expresada por los propios Estados, se considera que éstos se tendrían que preocupar más por mantener condiciones en que los pueblos indígenas puedan ejercer una libre determinación al interior del mismo y no reproducir condiciones de marginación y opresión a los grupos diferentes. Sin embargo, se ha dicho, que formar Estados independientes es sólo una opción y que la elijan es decisión propia de los pueblos indígenas. En este sentido coincidimos con el mismo autor cuando afirma:

“La manifestación más contundente de aquel derecho [de autodeterminación] que, como bien se sabe, no tiene porqué concretarse necesariamente en la secesión o separación de aquella parte del Estado que lo ejerce.”²¹⁰

Lo anterior nos lleva a observar que el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas ha sido uno de los puntos más controvertidos en el ámbito internacional en materia de derechos indígenas. Lo importante es que el reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos indígenas les permita preservar y transmitir su

²⁰⁸ ANAYA, S. James, *Los pueblos...*, *op. cit.*, p. 29.

²⁰⁹ Cfr. SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *Constitución y Secesión*, Parlamento y Constitución, Anuario, No. 10, Año 2006-2007, Universidad de Castilla-La Mancha, España, pp. 33 – 56. El autor realiza un análisis principal sobre Canadá, los casos Serbia-Montenegro, Irlanda del Norte-Reino Unido y otros.

²¹⁰ *Ibid.* SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *Constitución y...* El autor justifica que no hay razones suficientes para avalar el reconocimiento constitucional del derecho a separarse, p. 36.

identidad nacional y les garantice su participación en el proceso nacional de toma de decisiones.

Anaya agrega que el derecho internacional contemporáneo cuenta con un conjunto de normas y procedimientos que benefician a los pueblos indígenas, con base en la existencia de un régimen jurídico internacional específico en materia de pueblos indígenas, que surgió dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos, instaurado a partir de la Carta de las Naciones Unidas. Dicho régimen todavía está en desarrollo y entra en tensión con nociones de soberanía estatal (que continúan siendo fundamentales para el sistema internacional) y que además cuestiona el énfasis tradicional en los derechos de los individuos en el sistema de derechos humanos, por contraposición a los derechos colectivos de los grupos²¹¹.

La libre determinación o autodeterminación es un principio de derecho internacional, entendido como el derecho de un pueblo a decidir libremente su forma propia de gobierno y en general a organizarse internamente de la forma que mejor le convenga. Es un principio que surgió contra el colonialismo (y sus fines evangelizadores, civilizadores y capitalistas económicos de los siglos XVI al XVIII)²¹², pero es hasta el siglo XX que el liberalismo aceptó reconocer un derecho colectivo: el derecho de los pueblos a la libre determinación asociado a la facultad de constituir Estados-nacionales. Además, es un principio incorporado en la Carta de las Naciones Unidas y además, es un principio de la política exterior mexicana, tal como se verá en el siguiente capítulo.

En ese sentido, en la Resolución Núm. 1514 de la Décima Quinta Asamblea General de la ONU del 15 de diciembre de 1960, se señaló que un territorio no autónomo podría alcanzar su plena autonomía (considerado “autogobernado”) en tres supuestos: primero, en el momento que pasa a ser un Estado independiente y soberano; segundo, cuando

²¹¹ ANAYA, S. James, *Los pueblos...*, *op. cit.*, pp. 11, 27, 30, 374-375.

²¹² La resolución num. 1514 de la décima quinta Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha del 14 de diciembre de 1960, especifica que un territorio no autónomo podría alcanzar su plena autonomía en las siguientes modalidades: a) convertirse en un Estado independiente y soberano, b) asociarse libremente a un Estado independiente y c) integrarse a un Estado independiente. SOSA, Ernesto, “La autodeterminación de los pueblos” en RABASA, Emilio O. (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina jurídica, núm. 219, PP. 61-62.

establece una libre asociación con un Estado independiente; y tercero, cuando se integra a un Estado independiente en pie de igualdad.²¹³

Seis años después de la Resolución Núm. 1514 de la ONU, se aprobaron los dos pactos sobre derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹⁵. En sus respectivos artículos primero, ambos establecieron que todos los pueblos tienen derecho de libre determinación. Además, desde el momento que los Estados firman los Pactos forman parte de ellos y se obligan a promover el ejercicio de la libre determinación y lo respetarán de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

En los dos Pactos referidos, se observa que el derecho de los pueblos a la libre determinación se entiende en beneficio de todos los pueblos y no sólo para los pueblos colonizados y sometidos a algún poder extranjero. Sin embargo, como dice Araoz la práctica de la ONU es todavía restrictiva referente principalmente a Estados y naciones y no así a minorías y mucho menos a pueblos indígenas, en una flagrante contradicción con el principio legislado en esos Pactos²¹⁶.

Además, los documentos internacionales que reconocen la libre determinación de los pueblos indígenas son la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*²¹⁷ y el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de*

²¹³ Principio VI, Principios que deben servir de guía a los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e) del Artículo 73 de la Carta (declaración relativa a los territorios no autónomos), Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1960, Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 15º período de sesiones, Suplemento núm. 16. Doc. ONU A/4684 (1961) p. 32., en SOSA, Ernesto, “La autodeterminación de los pueblos” en RABASA, Emilio O. (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina jurídica, núm. 219, pp. 61-62 y ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero Royo, et al., España, Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2005, colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, p. 225.

²¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado el 16 de diciembre de 1966.

²¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado el 6 de diciembre de 1966.

²¹⁶ ARAOZ VELASCO, Raúl, *Sistema...*, op. cit., p. 263.

²¹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 61.295, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, A/RES/61/295, Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add. 1)], por una mayoría de 144 votos a favor 4 en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de Norteamérica) y 11 abstenciones (Zerbaian, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La

los *Pueblos Indígenas* de la OEA. Ambos se verán con más detalle en el siguiente apartado

Sobre la libre determinación de los pueblos, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en su Preámbulo (párrafo núm. 17) establece que nada de lo contenido en la Declaración puede utilizarse para negar, a ningún pueblo, ese derecho que debe ejercerse de conformidad con el derecho internacional. Además, dice 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 (artículo 3º). Agrega que como forma concreta de ejercer ese derecho de la libre determinación los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (artículo 4º)²¹⁸.

Por su parte el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²¹⁹ de la OEA, de acuerdo con **el Texto Base último** de mayo de 2012, les reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la libre determinación al interior de los Estados en virtud del cual pueden definir sus formas de organización, y promover su desarrollo económico, político, social y cultural, de acuerdo a su cosmovisión (artículos III y XXIX inciso 1º), el cual se complementa con su artículo IV que señala que:

“Nada en esta Declaración se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial, la soberanía y la independencia política de los Estados, ni otros principios contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.”²²⁰

Federación Rusa, Samoa y Ucrania) en su en su 107ª. Sesión Plenaria de su Sexagésimo Primer Periodo de Sesiones, el 13 de septiembre de 2007.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ El día 18 de abril de 2012, durante la Catorce Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, inició en su etapa de revisión a partir del documento “Resultado de las Trece Reuniones de Negociación para la búsqueda de Consensos celebradas por el Grupo de Trabajo” (GT/DADIN/doc.334/08 rev. 6 corr 1), en www.oas.org.

²²⁰ Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de Declaración americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas, *Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las Catorce Reuniones de Negociación para la Búsqueda de Consensos celebradas por el Grupo de Trabajo)*, actualizado el 2 de mayo de 2012,

Además señala que como una de las formas de ejercer el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía o/y autogobierno en materias como cultura, lenguaje, educación, salud, vivienda, empleo, seguridad comunitaria, funciones jurisdicciones en su ámbito territorial, entre otras (artículo XX inciso 1º)²²¹.

Así, el derecho internacional incorpora en la actualidad todo un cuerpo de normas, tanto convencionales como consuetudinarias, relativas a los pueblos indígenas, que encuentran su fundamento en el principio de autodeterminación.

En palabras de Irigoyen, el primer derecho es el referido a la atribución para decidir autónomamente o determinar de modo libre su modelo de desarrollo (derecho a la libre determinación del desarrollo) y supone la potestad de los pueblos de organizarse y tomar decisiones que les incumben sin interferencia estatal o de terceros²²².

Por tanto, de acuerdo con estos documentos de derecho internacional, se puede distinguir que les reconoce la categoría de pueblos a los colectivos indígenas y su derecho a la libre determinación (al interior de los Estados) ejercida por medio de la autonomía para administrar justicia o ejercer funciones jurisdiccionales.

Por ello, a los pueblos indígenas dentro del Estado se les debe reconocer de modo indispensable el derecho a la libre determinación expresado en la autonomía ya que porque por medio de él podrán ejercer cualquier otro derecho que derive de la cultura del grupo, tal como lo afirma González Galván:

Decimocuarta Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos (Estados Unidos, Washington, D.C. – del 18 al 20 de abril de 2012), Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 Rev. 7 de 2 de mayo de 2012, original: español/inglés, pp. 2 y 14, en www.oas.org/main/spanish/ expuestos ha sido aprobado al momento.

²²¹ *Ibid*, p. 9.

²²² YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, pp. 114-115.

“El derecho a la libre determinación es a los pueblos indígenas lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y estar sobre la Tierra. Es la facultad de decidir libremente su desarrollo cultural, social, espiritual, económico, jurídico político [...] un pueblo con el derecho garantizado por parte del Estado en que vive para ejercer su libre determinación tendrá más posibilidades de ejercer los demás derechos.”²²³

En definitiva, considerando la visión tradicional del derecho internacional como derecho interestatal en que el Estado-Nación fue el sujeto por excelencia, existe un avance puesto que se habla ya de un derecho internacional de los pueblos indígenas²²⁴, pensándolos como nuevos sujetos del derecho internacional. Lo que demuestra que se está produciendo una mayor garantía internacional de los derechos de los pueblos indígenas, que apoya la supervivencia y el desenvolvimiento de estos pueblos.

La autonomía de un pueblo, como derecho de autodeterminación, puede ejercerse de distintas formas: cuando el pueblo se reserva para sí la soberanía como decisión última sobre su destino sin estar supeditado a leyes más altas que las que el mismo grupo se otorgue; o bien, cuando el pueblo acepta formar parte de un Estado soberano, determinando las facultades, competencias y ámbitos en que se ejercerán los derechos propios²²⁵.

La autonomía se entiende como el reconocimiento de ciertos derechos y obligaciones en el marco del Estado soberano y negociados por los grupos indígenas con el Estado, sin dejar de cumplir con las obligaciones y de ejercer los derechos de cualquier ciudadano. Además, el término autonomía se concibe en dos sentidos vinculados estrechamente entre sí: en primer lugar, en sentido ético se refiere a una voluntad que sigue las normas que ella misma se dicta; y en segundo lugar, en sentido político se refiere a un grupo

²²³ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “La reforma indígena en México”, ponencia presentada en el *Panel Legislar a partir de la reforma constitucional en materia indígena*, organizado por la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de la República LVII Legislatura, Ciudad de México, 23 de octubre de 2001.

²²⁴ También se les denomina en el ámbito internacional como nativos, aborígenes, indios, indígenas.

²²⁵ *Cfr.* SOSA, Ernesto, *op. cit.*, pp. 59-62.

social o a una institución que tiene el derecho de dictar y aplicar sus propias reglas dentro de un ámbito limitado de competencia²²⁶.

Para Robert Clark, las definiciones habituales que ofrecen los diccionarios sobre el significado de la palabra suelen resaltar la independencia o autogobierno, mientras que para los científicos políticos la definirían probablemente como <<independencia mutua>>, es decir, que dos entidades políticas autónomas no dependen una de la otra para sus poderes, sus recursos o, desde luego, su existencia. Los nacionalistas vascos ven la autonomía como sinónimo de federalismo o, por lo menos, de transferencia de poderes, es decir, como una cesión irreversible de poder y, eventualmente, de soberanía. Los diversos Gobierno de Madrid, por su parte, han interpretado la autonomía como descentralización por razones administrativas, sin ninguna cesión fundamental de autoridad soberana²²⁷.

Kjaerby Claus nos dice que debemos diferenciar entre los supuestos de autonomía pluriétnica y autonomía intercultural. La autonomía pluriétnica, expresa un nivel de participación indígena o étnica a partir del reconocimiento por el sistema político administrativo estatal de regiones administrativamente autónomas que, aun considerando como razón del régimen especial de gobierno el carácter indígena o étnico de la población, la cuestión se plantea sin relación a ningún pueblo o etnia concreta sino que las relaciones étnicas y políticas se regulan a su interior bajo el principio de la igualdad. La autonomía intercultural es una opción política que, reconociendo los procesos históricos de cada pueblo-territorio, parte de una nueva concepción político-administrativa del mapa nacional, donde los pueblos indígenas cuentan con una jurisdicción administrativa especial en la que se reconocen y aplican sus derechos consuetudinarios. Y la autonomía indígena a se plantea como la máxima expresión

²²⁶ VILLORO, Luis, *Estado plural,...*, pp. 94 y 95. VILLORO, Luis, "Autonomía no es soberanía", *Masiosare Política y Sociedad en la Jornada*, México, D.F., 21 de enero de 2001, núm. 161, suplemento, en www.jornadaunam.mx.

²²⁷ Este autor divide la historia del proceso autonómico español en tres fases: de 1975 a 1978, finales de 1978 a principios de 1981 y de 1981 a 1987, relacionado a la autonomía regional o étnica y patrias étnicas. Cfr. P. CLARK, Robert, *Democracia española y autonomía regional: el sistema de las comunidades autónomas y el autogobierno para las patrias étnicas* en R. RUDOLPH Y J. THOMPSON, Joseph Jr., Robert, "Ethnoterritorial Politics, Policy, and the Western World" Lynne Rienner Publishers, Inc., Boulder, Colorado, E.E.U.U. Traducción de M. Apfelbaum, Joseph "Política Etnoterritorial. Desafíos en las democracias occidentales" Ediciones Pomares-Corredor, 1992, Barcelona, España, p. 44.

política factible dentro de lo que faculta el derecho a la libre determinación de la Declaración de Naciones Unidas²²⁸.

De manera sucinta y desde un aspecto conceptual, las características de la autonomía, a partir de sus elementos constitutivos son: el elemento territorial (etno-espacio o fronteras territoriales) y la vigencia de un sistema de gobierno propio (autogobierno) según López Bárcenas.²²⁹

Willemsen dice que la autonomía es un principio que se refiere a que los grupos indígenas, en la jurisdicción indígena, podrán actuar conforme a sus propias costumbres y culturas pero dentro de un Estado dominante, el cual les señalará los ámbitos, facultades y competencias en los que pueden ejercer esa autonomía. Ahora bien, en función de una nueva estructuración pluralista del Estado, la autonomía busca devolver a los pueblos indígenas la oportunidad real y efectiva de establecer ellos mismos sus propias instituciones y tradiciones, retomando así la realización de su proyecto histórico, tal como lo conciben ellos mismos hoy en día.²³⁰

Izquierdo nos apunta que la autonomía debe entenderse como el estatuto legal por medio del cual las distintas comunidades étnicas pueden ejercer, en el interior de la comunidad en la que viven, sus formas tradicionales de gobierno, junto con la libertad de optar por una posición propia frente a la nación²³¹.

En un sentido parecido, para el oaxaqueño Adelfo Regino la autonomía es una forma del ejercicio de la libre determinación que los pueblos indígenas de México reivindican desde hace años. Afirma que con la autonomía no se pretende una separación respecto al Estado mexicano, sino que mediante ella se demandan mayores espacios de libertad

²²⁸ KJAERBY, Claus, *Territorialidad y gobernanza territorial como aplicación práctica del derecho indígenas a la libre determinación* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, pp. 167-169.

²²⁹ Véase LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, Serie Derechos indígenas No. 4, CONACULTA,-Centro de Orientación y Asesoría, 2ª, México, 2002. VERA HERRERA, Ramón, *Autonomía no es independencia, es reconciliación*, 27 de marzo, 2001, en www.jornada.unam.mx, 2001

²³⁰ Cfr. WILLEMSSEN DIAZ, Augusto, “Ámbito y ejercicio eficaz de la autonomía interna y el autogobierno para los pueblos indígenas”, *Estudios Internacionales*, Guatemala, Revista del Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz, año 4, núm. 7, enero-junio de 1993, pp. 129, 146-147.

²³¹ Cfr. IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa, “Términos básicos sobre derechos indígenas”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), 2005, p. 11.

para poseer, controlar y gestionar sus territorios, para normar su vida política, económica, social y cultural, así como para intervenir en las decisiones nacionales que les afectan. Y señala que la autonomía: “es la capacidad de decidir no sólo nuestro destino, sino también las cuestiones y acciones inmediatas y diarias en las comunidades, con una identidad y conciencia propia, y con la suficiente capacidad de apertura para comunicarse con los demás ciudadanos del país y del mundo”²³².

Bartolomé añade que si bien la autonomía no asegura por sí misma mejores formas de convivencia interétnica, busca generar espacios para la reproducción de las culturas indígenas; y que las actuales reivindicaciones referidas a la configuración de las autonomías indígenas, representan uno de los asuntos más importantes en relación con el presente y el futuro de los pueblos indios²³³.

De acuerdo con Ballón Aguirre, al grupo indígena se le ha reconocido autonomía porque en la práctica existen condiciones para que el mismo colectivo resuelva sus controversias jurídicas.²³⁴

La importancia de la autonomía como ejercicio del principio de libre determinación radica en que sin la misma no sería posible el ejercicio de derechos tales como el autogobierno o la jurisdicción indígena; es decir, el ejercicio real de las propias formas de vida de los pueblos indígenas necesita una plataforma de despegue en ciertas reformas o innovaciones a los principios jurídicos, siendo fundamental el principio de la libre determinación. Más allá de interpretaciones variadas a la norma legislada que reconozca la libre determinación de los pueblos indígenas ejercida en forma de autonomía, se deben especificar los ámbitos o elementos (potestad jurisdiccional o de administrar justicia) en los que se ejercerá la autonomía indígena.

No pasa desapercibido que uno de los aspectos que la norma positiva reconoce como ejercicio de la autonomía indígena es el de la autonomía jurídica, entendida como el poder o la facultad de crear el conjunto de normas jurídicas que establecen los derechos

²³² Cfr. REGINO, Adelfo, “Autonomía y derecho indígena”, en Coloquio sobre derechos indígenas, Instituto Oaxaqueño de Cultura y Gobierno del Estado de Oaxaca, México, 1996, pp. 131-132..

²³³ Cfr. BARTOLOMÉ, Miguel “Movimientos etnopolíticos y autonomías indígenas”, en Miguel Bartolomé Gente de costumbre y gente de razón, INI, Siglo XXI, México, 1997.

²³⁴ Cfr. BALLÓN AGUIRRE, Francisco, “Sistema jurídico aguaruna y positivismo”, *América Indígena*, México, Instituto Indigenista Interamericano, vol. XLIX, núm. 2, abril-junio de 1989, pp. 345-367.

y obligaciones de los indígenas, derecho que se aplicará en el espacio propio. Esta autonomía jurídica se complementa (en el aspecto sustantivo del derecho) con la autonomía jurisdiccional que es la capacidad para aplicar o hacer real el ejercicio de ese derecho propio por medio de sus propios órganos individuales o colegiados (en el aspecto adjetivo del derecho).

En México, el concepto de autonomía surgió en el debate indígena nacional principalmente a partir del movimiento indígena iniciado en Chiapas por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1994, movimiento social que terminó en 1996 con la firma del texto llamado Acuerdos de San Andrés Larráinzar²³⁵, documento mediante el cual los pueblos indígenas de México formalmente pidieron a la cultura dominante el reconocimiento de su derecho de autonomía con la finalidad de resolver su vida en común según sus propias decisiones.

Al respecto, Olvera Jiménez señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación dentro del marco constitucional. La expresión concreta de ésta es la autonomía de las comunidades indígenas en los términos establecidos por la ley²³⁶.

En este sentido, Diego Valadés señala que “al plantearse la autonomía de las comunidades indígenas no se contraviene la estructura ni el desarrollo del sistema constitucional mexicano. Por el contrario, se le enriquece”²³⁷.

b). El pluralismo jurídico

El segundo principio que debe innovar al Estado mexicano es el del pluralismo jurídico, el cual es un principio que se refiere a la coexistencia de normas pertenecientes a ordenamientos jurídicos distintos al interior del Estado que pretenden tener el mismo ámbito territorial, temporal y personal de validez. En el pensamiento de Campaña, la

²³⁵ EZLN y Gobierno Federal, “Acuerdos de San Andrés, 16 de febrero de 1996”, en COORDINACIÓN PARA EL DIÁLOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS, *Chiapas con justicia y dignidad. Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras*, México, Secretaría de Gobernación, 2000, pp. 298-327.

²³⁶ Cfr. OLVERA JIMÉNEZ, Isidro, “Constituciones estatales y derechos indígenas”, en GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas IJ-UNAM, 2002, pp. 165-182.

²³⁷ Cfr. VALADÉS, Diego, “Los derechos de los indígenas y la renovación constitucional en México”, en GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas IJ-UNAM, 2002, pp. 13-20.

multiplicidad de ordenamientos jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, exigiendo obediencia a las mismas personas²³⁸.

Este pluralismo jurídico rompe con la concepción del derecho nacional monolítico y unidimensional, pero sobre todo, valora lo diverso, replantea nuestra noción moderna de justicia y se decanta por una posición incluyente y respetuosa de la realidad de los pueblos indígenas²³⁹.

El pluralismo jurídico, nos dice Cruz Rueda, se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo capo social²⁴⁰.

El pluralismo jurídico implica el aspecto sustantivo (derecho) y adjetivo (jurisdicción propia) del derecho, tal como nos indica Cabedo Mallol:

“para hablar de un verdadero pluralismo jurídico debe reconocerse, por un lado, el derecho consuetudinario indígena y, por el otro, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, sobre la base de este derecho, por las propias autoridades indígenas. Ambas caras del pluralismo jurídico son de todo punto imposible de escindir. Por ello, es posible argumentar [...] que en aquellos Estados que, aun reconociéndose el derecho indígena, no se permite a los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siendo, en todo caso, dicho derecho aplicado por los órganos judiciales estatales, no existe un auténtico pluralismo jurídico.”²⁴¹

²³⁸ Cfr. CAMPAÑA, Pablo, “Pluralismo jurídico y dominación”, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina Año V, Número Especial, 2011, p. 571.

²³⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.a, *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, México, acnudh, p. 13.

²⁴⁰ CRUZ RUEDA, Elisa, *Principios generales del derecho indígena*, en HUBER, MARTÍNEZ, LACHENAL, Y ROSEMBERG, Rudolf, Juan Carlos, Cécile, Ariza, “Hacia sistemas jurídicos plurales” Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2008, p. 31.

²⁴¹ CABEDO MALLOL, Vicente, *et al.*, *Constituciones, derecho y justicia de los pueblos indígenas de América Latina*, Lima, PUCP, 2002, p. 77, el autor se cita a sí mismo en CABEDO MALLOL, Vicente, “El reconocimiento del derecho y la jurisdicción indígena en el Convenio 169 de la OIT”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando y ZARAGOZA ÁNGELES, Ignacio (coords.), *Aplicación del Convenio 169 de la OIT; análisis interdisciplinario, estudio de casos, XIV Jornadas Lascasianas internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 294, p. 29.

Al respecto Messner considera que todo ordenamiento jurídico está socialmente condicionado por la peculiaridad social basada en la tradición cultural, de ahí se explica la diversidad de ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas de diferente naturaleza, de los cuales ningún derecho puede ser reducido a otro. Para él, el derecho es un elemento cultural de tipo organizativo de las relaciones sociales y su contenido, derivado de la cultura, será diferente de acuerdo al contexto social en que se produce y recrea. Además, como partidario del iusnaturalismo éste autor considera al pluralismo jurídico como resultado de los fines existenciales de la naturaleza social y personal del hombre, de ahí que existan derechos originarios de los individuos (la libertad de conciencia, de asociación, autonomía contractual, entre otros) y de las comunidades naturales (su autonomía o competencia propia en el dominio de su fin particular con relativa independencia de otras autoridades sociales)²⁴².

El sociologismo jurídico opta por éste pluralismo de ordenamientos jurídicos al considerar al fenómeno jurídico como parte de la cultura; es decir, el derecho es un hecho social, derivado y dependiente de la cultura de determinado grupo social. Además, dicha teoría parte de la premisa según la cual nadie puede evitar su propia cultura. Cuando actuamos, los sistemas de expectativas normativas se encuentran combinados; es decir, se combinan los diversos órdenes jurídicos (dotados de una razón jurídica diferente) y no funciona únicamente el sistema de derecho dominante. Sin embargo, como afirma Vallejo Real, dicho pluralismo jurídico implica la presencia de regímenes legales paralelos, entre los indígenas, que aunque exprese una lógica cultural propia y se ejerza según sus propios sistemas normativos, es dependiente del sistema legal, que es hegemónico²⁴³.

En la misma línea, Borello, nos habla de sistemas jurídicos paralelos, cuando se refiere, en términos generales, que para entender el pluralismo jurídico, implica la aceptación de

²⁴² MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, (trad. de José Luis Barrios Sevilla), *et. al.*, Madrid, Rialp, 1967, pp. 296-300, 307, 312-314.

²⁴³ VALLEJO REAL, Ivette Rossana, *Relaciones de género, mujeres nahuas y usos de la legalidad en Cuetzalan, Puebla*, en SIERRA, María Teresa, "Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas" edición de María Teresa Sierra, *Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir*, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, Méico, D.F., 2004, p. 187.

que varios ordenes normativos jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas²⁴⁴.

Así, íntimamente relacionado al pluralismo jurídico se encuentra la negación de que todo derecho es derivado del Estado y de sus órganos competentes. Contrario a esto, el derecho surge en ausencia del Estado y de toda organización política y se desarrolla inicialmente sin tener recibir la influencia de la actividad estatal. La sociedad precede al Estado moderno, en consecuencia, se niega el monismo jurídico basado en la idea de que una norma tiene la categoría de jurídica sólo cuando es aprobada por un órgano especializado y legitimada por el poder Estatal, minimizando la validez de las otras categorías del derecho como el derecho y la jurisdicción indígena.

Correas, en este sentido indica que no es la voluntad estatal la que crea el derecho, sino la voluntad social. El derecho es orden y no depende del Estado moderno. La evidencia de esto se encuentra en que existen grupos sociales que no forman un Estado nacional moderno y cuentan con su propio derecho, como los grupos indígenas. Más allá de eso, el Estado es una creación del discurso jurídico y, sobre todo, de su uso por parte de todos los ciudadanos. Puede decirse que el Estado es el efecto de la eficacia propia del derecho. Es decir, ésa es la principal función del derecho: la creación del ente ficticio llamado Estado. Por lo que el pluralismo jurídico implica el pluralismo estatal²⁴⁵.

Se ha visto que cada grupo cultural tiene su propia valoración de lo jurídico (de lo que debe ser el bien común en su territorio), razón por la cual la pluralidad normativa es una constante y por tanto se pueden presentar conflictos de valoraciones entre el sistema normativo dominante y los sistemas de normas indígenas; esto es, las normas dominantes de conducta social pueden no ser compatibles con las normas interiorizadas por los miembros de otra cultura. Las fricciones normativas son inevitables porque dependen primeramente de las mismas esencias sociales e históricas de todos los ordenamientos jurídicos y éstos son en mayor o menor medida, el resultado de los

²⁴⁴ Cfr. BORELLO, Raúl G., Ponencia "Sobre el pluralismo jurídico", *XV Jornadas de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.

²⁴⁵ Cfr. CORREAS, Oscar, "Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXVII, núm. 81, septiembre-diciembre de 1994, en www.juridicas.unam.mx.

intereses de los diferentes grupos sociales que les dan origen a cada uno de esos ordenamientos.

Por tanto, es necesario procurar por medios técnicos legales la ausencia de contradicción de los ordenamientos jurídicos para lograr la seguridad jurídica y la justicia. El problema es cómo compatibilizar y armonizar dos sistemas jurídicos que son resultado de dos visiones del mundo diferentes. Al respecto, Kuppe nos presenta las diferentes formas, que recoge de un *Informe de la Comisión Australiana para la Reforma del Derecho*, de compatibilizar el derecho mestizo dominante con el derecho indígena en el orden jurídico de los Estados:

- incorporar el derecho indígena al derecho estatal mediante su codificación;
- incorporar sólo una parte del derecho indígena al derecho estatal;
- incorporar el derecho consuetudinario por remisión, es decir, que el derecho oficial se remita, en determinadas materias, a las costumbres indígenas;
- reconocimiento como exclusión del derecho estatal, esto es la exclusión explícita del derecho general con respecto a algunas áreas jurídicas, donde se aplicarían el derecho indígena;
- reconocimiento como traducción, que es equiparar una institución (con derechos, facultades y obligaciones que la conforman) del derecho indígena con una del derecho hegemónico, atribuyéndole a la indígena el contenido que se establece en la ley;
- reconocimiento como acomodación, esto es, acomodar el derecho estatal con relación a los indígenas, teniendo en cuenta su derecho consuetudinario²⁴⁶.

Para Trazegnies los principios de derecho internacional (que identifican conflictos de órdenes normativos en su campo) pueden ser usados a nivel “intranacional” cuando dos órdenes jurídicos pueden ser aplicados en un mismo caso. Su propuesta dice que para lograr un verdadero pluralismo jurídico habrá que tomar el modelo de razonamiento del derecho internacional privado, pero será necesario afinar todas las categorías dentro de

²⁴⁶ KUPPE, René. “El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena: experiencias y propuestas en Australia”, *Desfaciendo Entuertos*, Lima, Ceas, núm. 3-4, 1994, pp. 3-8, *cit. pos*, CABEDO MALLOL, Vicente, *op. cit.*, pp. 27-29.

los nuevos términos de referencia e inventar otras. Esto es, aplicar principios como el de la territorialidad o la personalidad para delimitar competencias de uno u otro derecho²⁴⁷.

Como han señalado María Teresa Sierra y Victoria Chenaut, el pluralismo jurídico abre nuevas perspectivas para comprender la realidad multicultural y la política de reconocimiento en América Latina, especialmente la vigencia de ordenes jurídicos diferenciados, tensionados e imbricados en la legalidad del Estado²⁴⁸.

Por su parte, y para solucionar los conflictos, Ernesto Roa propone el método negocial como medio para elaborar políticas que definan los límites y parámetros de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y las jurisdicciones indígenas²⁴⁹.

La interpretación jurisdiccional en Colombia, se refiere al pluralismo jurídico en su aspecto adjetivo, materializado por convivencia armónica entre la justicia comunitaria o indígena y lo que llama la justicia “oficial” del ordenamiento dominante:

“No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de un contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la “justicia comunitaria” y la “justicia oficial”, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos. Para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamento de las costumbres y culturas ancestrales, o, de vulnerar el orden legal establecido, debe llegarse a un punto de convergencia tal en el que ambos encuentren convivencia armónica, sin que ninguno avasalle al

²⁴⁷ Cfr. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, “Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidades y límites”, *Revista Peruana de Ciencias Penales. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, Clásicos, Informes*, Lima, Perú, Grijley, año II, núm. 4, julio-diciembre de 1994, pp. 706-711.

²⁴⁸ Cfr. SIERRA Y CHENAUT, María Teresa, Victoria, “Los debates recientes en la antropología jurídica” en KROTZ, Esteban, *Antropología sociocultural en México del milenio: búsquedas, encuentros y transiciones*, México, FCE, INAH, 2002, p. 163.

²⁴⁹ Cfr. ROA ROA, Jorge Ernesto, “Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia”, *Revista Deecho del Estado*, núm. 33, julio-diciembre de 2014, pp. 101-1219.

otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas.”²⁵⁰

Cualquiera que sea la fórmula utilizada para reconocer el pluralismo jurídico, debe surgir de la decisión de ambas partes de la relación interétnica.

Al respecto, Correas refiere un derecho alternativo definiendo que:

“Son sistemas jurídicos alternativos cuando algunas de las normas que componen a uno de ellos ordenan conductas contradictorias con las ordenadas por el otro. Son sistemas jurídicos subversivos cuando tratándose de sistemas jurídicos alternativos la efectividad de sus normas, llegase a ser hegemónica, es decir, tales sistemas fuesen eficaces, ello implicaría la desaparición del sistema actualmente hegemónico, o al menos su transformación en uno subalterno o hegemónico.”²⁵¹

Para Garzón se puede aceptar este derecho alternativo con vigencia territorial en países como México²⁵²; sin embargo, nos dice que el problema surgiría cuando se violentaren los derechos humanos:

“Si la conservación de la identidad o de la unidad familiar depende de prácticas crueles y denigrantes como la circuncisión femenina, esa identidad o esa unidad carece de toda justificación desde el punto de vista moral; por lo tanto, los afectados deberían renunciar a esas prácticas y el Estado tendría el deber moral de prohibirlas penalmente.”²⁵³

Abellán considera que el pluralismo jurídico estará limitado por ese mínimo ético que no pretenda imponer en su contenido sólo derechos humanos de corte occidental. En éste sentido, en el orden jurídico del Estado Mexicano el papel de los derechos humanos

²⁵⁰ Sentencia Constitucional 0295/2003-R,..., en www.tc.gov.bo, y Sentencia Constitucional 0313/2004-R,..., en www.tc.gov.bo.

²⁵¹ Cfr. CORREAS, Oscar, “Ideología jurídica,...”, *op.cit.*, en www.juridicas.unam.mx.

²⁵² Cfr. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “A propósito del multiculturalismo”, *Cuadernos Americanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva época, año XIII, vol. 1, núm. 73, enero-febrero de 1999, p. 30.

²⁵³ *Idem.* GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “A propósito del multiculturalismo”, 1999, p. 30.

(después de su Independencia Nacional) tuvo su fundamento en las tesis jurídicas y políticas del liberalismo clásico²⁵⁴, después se basó en el liberalismo social y actualmente se sustenta en el liberalismo pluralista. De modo que se puede afirmar que se ha avanzado en el reconocimiento de derechos humanos por generaciones²⁵⁵.

Ampliando lo anterior, la Constitución Mexicana vigente ha reconocido los derechos civiles y políticos como derechos humanos de primera generación, traducidos en libertades de expresión, física, ocupacional, de asociación y de reunión, de tránsito, y el de participar en la vida política del país. Los límites al poder de cualquier autoridad del Estado son representados por los derechos civiles y políticos sustentados en la libertad individual, la igualdad de los ciudadanos y el Estado de Derecho (en el que poderes públicos son regulados por normas generales) como principios del individualismo. En este sentido, Lamo nos dice que:

“el concepto de individuo de la Ilustración francesa, como el concepto de sujeto del liberalismo, es decir, la concepción abstracta y asocial (robinsoniana) del hombre, si bien puede (y probablemente debe) ser el punto de partida para el Derecho (en el reconocimiento general de derechos humanos, por ejemplo), no lo es para la ciencia social.”²⁵⁶

Además la misma Constitución ha reconocido los derechos sociales como derechos humanos de segunda generación, contenidos en el artículo 3º, 27 y 123 Constitucionales²⁵⁷. Con éste constitucionalismo social, el Estado busca proteger no sólo, como valores supremos del Estado Liberal, la libertad e igualdad sino también la

²⁵⁴ Abellán define al liberalismo clásico de los siglos XVII y XVIII como aquel “en contra del poder absoluto del Estado y de la autoridad excluyente de las iglesias y en contra de los privilegios político-sociales existentes, con el fin de que el individuo pudiera desarrollar sus capacidades personales, su libertad, en el ámbito religioso, económico y político”. ABELLÁN, Joaquín, “Liberalismo clásico (de Locke a Constant)” en *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 1998, p.13

²⁵⁵ Los derechos humanos se han dividido en generaciones. De tal forma, los de primera generación se conforman por los derechos civiles y políticos, los de segunda generación son los económicos, sociales y culturales, y finalmente los de tercera generación hacen referencia a los derechos de los pueblos, colectivos o de solidaridad.

²⁵⁶ LAMO DE ESPINOSA, Emilio, “Fronteras culturales”, en LAMO DE ESPINOSA, Emilio, *Culturas, Estados, Ciudadanos, una aproximación al multiculturalismo en Europa*, España, Alianza, 1995, p. 42.

²⁵⁷ Cfr. VALENCIA CARMONA, Salvador, “Las tendencias constitucionales básicas después de 1917”, en Vega García, Pedro, *et al, La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie G: Estudios Doctrinales, núm. 198, pp. 68-71. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXXIII, núm. 98, mayo-agosto del 2000, en www.juridicas.unam.mx.

justicia social; es decir, defiende la libertad y los derechos individuales frente al Estado, pero además protege al hombre no sólo como individuo sino como grupos sociales primarios (como la familia) o secundarios (como sindicatos o a la sociedad en general)²⁵⁸.

De igual manera, la Constitución mexicana ha reconocido los llamados derechos de los pueblos, colectivos o de solidaridad como derechos humanos de tercera generación. Tales derechos colectivos incluyen el derecho a un medio ambiente sano, al desarrollo, y a partir de la reforma constitucional del 2001²⁵⁹ (que se revisará más adelante), se reconoció a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la libre determinación expresado en forma de autonomía; es decir, se reconoció el pluralismo jurídico. Por tanto, en México todas las personas son reguladas y protegidas por los derechos humanos por igual (no sólo los individuos, sino también los grupos sociales, las colectividades, las naciones, los países, en general toda la humanidad), por lo que todos tenemos la obligación de respetarlos y cumplirlos. Para González Galván la decisión política fundamental del pueblo mexicano relativa al Estado pluricultural de derecho contiene, a su vez, tres principios: el pluralismo cultural, el político y el jurídico²⁶⁰.

De tal suerte que el Estado mexicano sigue conservando en lo político y jurídico, el sustrato liberal basado en el individualismo aunque con ampliaciones expresadas en los derechos humanos económicos, sociales y colectivos²⁶¹.

²⁵⁸ CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, novena edición, México, Porrúa, p.27.

²⁵⁹ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18; y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, tomo DLXXV, num. 10, primera sección, 14 de agosto de 2001, pp. 2-4.

²⁶⁰ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Las decisiones...”, *Pluralismo jurídico...*, pp. 89-110.

²⁶¹ Valencia Carmona escribe sobre las líneas maestras del constitucionalismo moderno e identifica algunas tendencias constitucionales básicas en el derecho público a partir del estudio y evaluación de las reformas a la Constitución Federal de 1917. Dos de esas tendencias son la relativa al constitucionalismo social y la ampliación o incorporación de derechos humanos, como ocurrió con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a partir de la reforma constitucional al artículo 4º del 28 de enero de 1992. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, tercera edición, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 27-37. VALENCIA CARMONA, Salvador, “Hacia un nuevo sistema político y constitucional”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio del 2003, pp. 159-182. VALENCIA CARMONA, Salvador, “Las tendencias...”, *La ciencia del...*, pp. 45-91.

En este marco de reconocimiento que ya ha realizado el Estado mexicano sobre los derechos humanos de tercera generación (derecho de los derechos indígenas) es donde existe un espacio para diseñar y ejecutar una política del multiculturalismo en los Estados modernos basados en la ideología de una democracia liberal y social, ahora también pluralista²⁶².

Se pensaba que si México reconocía a los indígenas como pueblos, corría el riesgo de que surgieran movimientos separatistas dentro del Estado (puesto que se les daría el derecho a constituir Estados propios), contra lo cual se argumenta, con ayuda de Lajo, que no puede haber un Estado dentro de otro Estado en la siguiente lógica:

“esta premisa bien entendida se expresa más bien así: 'no se puede hacer un Estado junto a otro Estado excluyente o hegemónico'. No es un problema la constitución de Estados 'unidos', salvo cuando uno de los Estados niega o esclaviza al resto.”²⁶³

²⁶² Un componente importante del Estado mexicano es la democracia. La Constitución Federal, en su artículo 40, la reconoce como una de las características del Estado. La democracia, se dice comúnmente, que es el gobierno en el que la sociedad participa en la organización del poder público y en su ejercicio, esto es, la forma de gobierno donde todos gobiernan. El Estado democrático ideal, ha sido caracterizado por cuatro notas: los gobiernos acceden al poder por elecciones competitivas en las cuales se seleccionan los dirigentes por parte de los gobernados. Imperan ciertas reglas que permitan comparar, confrontar e incluso escoger, entre posiciones diversas, tales reglas son: regla del consenso, de la competencia, de la mayoría, de las minorías, del control, de la legalidad, de la responsabilidad. La democracia se distingue por la distribución del poder político. Finalmente en la democracia debe existir una sociedad plural donde se crea en el valor de diálogo y los ciudadanos participen en la marcha concreta de los asuntos públicos así como en las decisiones más importantes para la conducción del país o la organización de la sociedad. Sin embargo tal Estado democrático ideal no existe, de ahí que Fix-Zamudio y Valencia Carmona hagan un estudio del Estado democrático con sus formas posibles, basados en tipos de Estados democráticos, los cuales tienen su origen y operan de diferente manera. Considerando la teoría de las transiciones, que explican el tránsito o proceso hacia la democracia de Estados totalitarios o autoritarios, pasando por las etapas de la liberalización, democratización, consolidación e institucionalización de la democracia, México está en una etapa de consolidación de la democracia en la que deben constituirse reglas competitivas adecuadas e incluyentes para todas las fuerzas políticas. Ciertamente la democracia en el país es el objetivo que se tiene en cuenta para formar a los educandos en las escuelas públicas del país y para elaborar las políticas públicas del Estado (artículo 3º y 26 de la Constitución Federal). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial* del 5 de febrero de 1917, actualizada con la reforma publicada el 7 de abril de 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx. PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, “Democracia”, *Diccionario de derecho*, vigésima sexta edición, México, Porrúa, 1998, p. 222. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *op. cit.*, pp. 273-280, 286-292.

²⁶³ LAJO, Javier, “Los indios 'sin alma': ¿pueden acceder a la libre determinación?”, *Argenpress.inf Prensa Argentina para todo el mundo*, Buenos Aires, Argentina, 12 de diciembre de 2004, en www.argenpress.info.

En virtud de ello, no existe ninguna imposibilidad jurídica de que haya varios Estados al lado del Estado hegemónico, si el Estado Federal Mexicano se formó por la unión de varios Estados o Entidades Federativas ¿por qué no puede aceptarse la formación de Entidades o Estados Indígenas? Ya que el mismo derecho positivo mexicano permite la pluralidad de Estados cuando se observa que la Federación está constituida, en virtud del pacto federal, por las Entidades Federativas como integrantes de ella y conforman, en su conjunto, los Estados Unidos Mexicanos. Las Entidades Federativas o Estados como integrantes de la Federación, son libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, pero conformando una Federación de acuerdo a los principios de la misma Constitución²⁶⁴. De tal suerte que la existencia del pluralismo jurídico en México implicaría que el derecho mexicano estaría conformado por el derecho que los Congresos aprobaran y por el derecho indígena o consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas aprobaran en sus pueblos y comunidades; es decir, los derechos indígenas, al ser reconocidos “oficialmente”, formarían parte del derecho del Estado Mexicano, del orden jurídico estatal. Es por ello, que hablar del reconocimiento legal y la vigencia de los sistemas normativos indígenas implica también ser coherente con las demandas y alcances que se derivan del derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas²⁶⁵.

3. Los elementos de la jurisdicción indígena

Se revisarán los elementos de la jurisdicción indígena, tomando como base de estos la división que realiza Magdalena Gómez “*La jurisdicción indígena tiene sus propios elementos: autoridades, competencias, procedimientos, sanciones y principios.*”²⁶⁶

Por lo que de acuerdo con Magdalena Gómez, en el presente trabajo se ha dividido la jurisdicción indígena en dos elementos o variables internos: primero, la autoridad que la ejerce y las normas que la rigen (elementos internos); y segundo, un elemento externo expresado en los límites de su ejercicio.

²⁶⁴ Artículos 40, 45, 46, 115 de la Constitución Federal. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx.

²⁶⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.a, *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, México, acnudh , p. 13.

²⁶⁶ GÓMEZ, Magdalena, “La pluralidad jurídica: ¿principio o sistema?”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 291 y 292.

Sánchez Botero nos dice que dichas autoridades indígenas son individuos que representan a aquellos distinguidos de cada sociedad particular²⁶⁷.

A continuación se presenta una descripción de los mismos, siguiendo la estructura que se lista a continuación:

Elementos internos:

- Autoridades; se refiere a los órganos, individuales o colectivos, encargados de la jurisdicción indígena.
- Normas: se exponen las especificaciones normativas que da el derecho indígena sobre tres aspectos de la jurisdicción indígena:
 - Competencia: los casos que pueden resolverse por la jurisdicción indígena.
 - Procedimiento: la forma de la substanciación del proceso en la jurisdicción indígena.
 - Sanciones: las sanciones, penas o medidas de seguridad que pueden aplicarse en el ejercicio de la función jurisdiccional indígena.

Elemento externo:

- Límites: se refiere a los límites legales que la misma legislación señala para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Además estos elementos de la jurisdicción indígena los encontramos en la función interpretativa boliviana, como autoridades naturales, aplicación de las normas del derecho consuetudinario y límites constitucionales²⁶⁸:

Y en el caso de la actividad interpretativa colombiana, que se revisará más adelante, estos elementos de la jurisdicción indígena los encontramos como serie de normas, instituciones, y procedimientos como sistemas de reparación y castigo; además de autoridades propias y su potestad de establecer normas y procedimientos propios²⁶⁹.

²⁶⁷ SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, IEMP, Bogotá, 2007, p. 50.

²⁶⁸ Cfr. Sentencia Constitucional 1008/2004-R, Sucre, Bolivia.

²⁶⁹ Cfr. Sentencias T-349 de 1996 y C-139/96, Corte Constitucional de Colombia.

a). Los elementos internos

Se trata de elementos integrantes, es decir, propiamente internos, de lo que es el concepto de jurisdicción indígena. Se subdividen en: a) Las autoridades encargadas de llevarla a cabo y b) Las normas que fijan la competencia, el procedimiento y las sanciones. En estos aspectos debe tenerse en cuenta la finalidad del derecho indígena del lugar y esencialmente los valores que se desean preservar: la solidaridad, el respeto a la naturaleza, la libertad individual o grupal, por mencionar algunos. A continuación se explican cada uno de ellos.

i. Las autoridades

La Autoridad o Autoridades: es la persona o personas encargadas de llevar a cabo la jurisdicción indígena y tiene la potestad para ejercerla. Son aquéllas que imponen resoluciones de manera unilateral, imperativa y coercitiva; que además son respetadas y obedecidas por el consenso general de la población y que mediante su actuación mantienen la paz, la estabilidad y el control social. Se considera a ésta autoridad como indígena por sus elementos objetivos y subjetivos, es decir, la autoridad comunitaria es indígena ya que se elige a un miembro de la comunidad que tiene identidad indígena, tanto porque comparte la cultura del grupo (elemento objetivo) como porque se autoidentifica y los demás del grupo lo reconocen como miembro de la misma (elemento subjetivo). En el otro extremo, se trataría de un caso de imposición externa si la autoridad no fuera indígena ni en sus aspectos objetivos ni subjetivos, puesto que se trataría de un completo extraño ante la comunidad.

Dicha potestad indígena recae en una autoridad como persona u organismo de forma legítima y/o legal. La legitimidad de la autoridad indígena se la otorga la misma comunidad indígena, y en su caso, es reconocida por la autoridad ordinaria sin necesidad de que exista una norma estatal que obligue a la autoridad mestiza a reconocerlos, sino que dicho reconocimiento surge de la costumbre, del respeto, del prestigio y convivencia que se desarrolla dentro de la comunidad indígena y entre ésta con las demás autoridades estatales. La autoridad legal o derivada de la ley estatal, es la que está reconocida y establecida, como figura de autoridad indígena, en una

legislación estatal, lo cual otorga legalidad a la actuación de la autoridad indígena. Lo ideal es que la autoridad indígena tenga los dos reconocimientos: legítimo y legal.

En cuanto a la autoridad legitimada no existe mayor problema puesto que dicha potestad ha surgido del consenso de la misma comunidad. Lo contrario puede ocurrir si se trata de una autoridad sólo reconocida por la ley (legitimidad legal), ya que puede ser una imposición a la comunidad por parte de personas ajenas a la misma que tengan intereses económicos o políticos en dichos lugares; por ejemplo, la elección de agentes municipales y de policía puede viciarse por amenazas o imposiciones por parte de los militantes de los partidos políticos²⁷⁰, quienes desean que en esos cargos sea nombrada determinada persona que beneficie sus intereses propios o partidistas. De ahí que lo ideal es que la autoridad surja de la legitimación y de la legalidad, sólo si ésta última sirve para reconocer la legitimación otorgada previamente por la comunidad.

En cuanto a la importancia de sus acciones las autoridades pueden ser titulares o auxiliares. Los primeros son los que tienen la función de la jurisdicción indígena de manera directa y propia, los segundos son los que ayudan a los primeros en su actuación o los suplen en algunas funciones, compartiendo la potestad de forma delegada.

En cuanto al número de integrantes la autoridad puede dividirse en:

- Unipersonal, en los casos siguientes: el gobernador tradicional, el juez indígena, el agente municipal o agente de policía,
- Pluripersonal o colegiado, como sería el caso del Consejo de Ancianos, la Asamblea Regional o los Principales.

Las normas o el derecho indígena: tal como se ha definido, puede referirse a tres aspectos: la competencia indígena, el procedimiento jurisdiccional y las sanciones que se imponen en ésta instancia.

ii. La competencia

²⁷⁰ Cfr. Art. 41 conatitucional

La competencia jurisdiccional indígena se refiere a las normas jurídicas indígenas que señalan los tipos de conflictos que podrán conocer y resolver las autoridades indígenas. Ésta puede dividirse en tres referentes:

1. *Según el tipo de conflicto:* de acuerdo al principio material y por grado, se clasificarán en materias y cuantía. Si bien, dentro de la comunidad las infracciones a la norma jurídica comunitaria no siempre puede ubicarse perfectamente en cada una de las clasificaciones, es necesario tenerlos como pauta de orientación.

2. *Según la persona que cometa la falta:* de acuerdo al principio de personalidad, se considera el atributo de ser persona indígena para determinar la competencia para actuar. De tal forma se pueden presentar los siguientes casos:

- Si ambas partes son indígenas,
- Si sólo una parte es indígena.

3. *Según el lugar donde se cometa la falta:* de acuerdo al principio de territorialidad, se considera el lugar donde se cometió la falta para determinar la competencia para actuar. Por lo que, atendiendo a este principio, habrá competencia:

- Si la falta se comete dentro de una comunidad donde reside el infractor,
- Si la falta se comete dentro de una comunidad donde el infractor no tenga residencia.

iii. El procedimiento

El procedimiento indígena se refiere a que las normas indígenas deben señalar la forma a la que se sujetará la resolución de los conflictos internos de su competencia.

Aquí se debe atender lo que implica un proceso o juicio y la substanciación del mismo; es decir, las características del proceso: la forma cómo se inicia; los medios de investigación o prueba; la forma de tomar la decisión final; el valor que se le otorga a la reincidencia, la edad, el sexo, etc; y a las causas de suspensión o terminación de un procedimiento. Esto es, una serie de cuestiones presentes en un proceso ante la autoridad estatal pero que en el medio indígena sólo se pueden obtener parcialmente.

Asimismo el procedimiento puede seguirse en instancia única o puede preverse la segunda instancia como un tipo de apelación, queja o revisión a la decisión final de la primera autoridad que resolvió, siendo importante conocer el procedimiento y órganos encargados de ésta segunda instancia. Se repite que se toman en cuenta como guía para la investigación.

iiii. Las sanciones

Las sanciones se refieren a las formas de resolución del conflicto. Por lo general se habla de sanciones; sin embargo, depende de lo que se pretende lograr cuando se resuelve un problema, bien puede ser volver las cosas al estado en que se encontraban, reparar el daño, castigar el acto contrario a las normas indígenas, privación de la libertad, multas administrativamente o sanciones morales.

b). El elemento externo

El elemento externo se refiere a los límites constitucionales, aunque no es propiamente un elemento del ejercicio real de la jurisdicción indígena sino que es externo en virtud de que la misma jurisdicción existe sin éste elemento; sin embargo, como se señaló anteriormente es el más necesario de todos los elementos para la armónica relación intercultural en la que se encuentra inserta la jurisdicción indígena como el mínimo ético que se obtiene por medio del diálogo intercultural y se expresa en la ley.

i. Los límites constitucionales

Así, los límites constituciones se trata de un elemento que debe ser fijado por un acuerdo entre grupos indígenas y el Estado, ya que actualmente la jurisdicción indígena se ejerce dentro de un Estado dominante en la cultura en general y particularmente en el derecho u orden jurídico (tanto en su ámbito sustantivo como adjetivo). Hasta ahora éste elemento ha sido impuesto a la jurisdicción indígena por los que tienen el poder político o económico en la cultura dominante pero no debería ser así, sino que éste elemento (límite) debería fijarse por medio del acuerdo de todos los involucrados.

Es indispensable que dichos límites se fijen en las leyes estatales por medio de un acuerdo de las partes en cuanto a su contenido y alcance (que no está dado de forma universal y atemporal,) o cuando menos dejar la puerta abierta para que dicho contenido sea fijado por parte de los jueces ordinarios, mismos que deberán considerar las propuestas de los interesados en el caso concreto.

En el derecho mexicano se señalan como límites externos de la jurisdicción indígena: los principios generales, los derechos humanos, la dignidad e integridad de las mujeres, las garantías individuales. Límites que se pueden referir a cada uno de los elementos de la jurisdicción indígena: autoridades, competencia, procedimiento y sanciones. Estos límites (por ser legales) en su aplicación deberán ser vigilados por las autoridades del propio Estado; por ejemplo cuando se establece que la validación de las resoluciones de la jurisdicción indígena la hará el Estado por medio de una autoridad y de un procedimiento fijado en una ley reglamentaria.

Todos estos elementos se han clasificado con las reservas que merece toda clasificación para auxiliar una investigación, siendo que en la realidad la jurisdicción indígena forma un todo integrado que es difícil distinguir tales elementos de manera exacta, sino con un gran esfuerzo y en muchos casos se requerirá del ingenio del investigador o simplemente éste deberá aceptar la imposibilidad de lograr adecuar la realidad a una fría categorización teórica. Se insiste que las anteriores conceptualizaciones y caracterizaciones son el resultado de un trabajo que los teóricos han realizado de lo real concreto a la teoría analítica. En la presente trabajo nos interesa pasar a la síntesis en un estudio de caso. Pero es importante contar con las directrices teóricas para guiar el camino de la investigación²⁷¹.

Sobre la pregunta concreta de cuál es el lugar que ocupa actualmente el elemento cultural de la jurisdicción indígena dentro de la cultura de determinado grupo étnico, conlleva a preguntarse si la jurisdicción indígena existe o está reconocida realmente²⁷²

²⁷¹ Así lo sostienen los antropólogos estudiosos de las estructuras indígenas cuando realizan trabajos de etnográfica jurídica como los publicados en la serie Cuadernos de Antropología Jurídica del desaparecido Instituto Nacional Indigenista (INI) en la que se avocaron a asistir a zonas indígenas para estudiar los casos en concreto.

²⁷² En los resultados de la Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo realizada por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) se proponen reformas legislativas para garantizar el reconocimiento y respeto de su jurisdicción en el ámbito

en el orden jurídico del Estado. En caso contrario, cuál es la razón y obligación que tiene el orden jurídico del Estado dominante de reconocerla. Todas éstas y otras preguntas más, deben resolverse en función del grupo específico por medio de un trabajo de campo que permita acercarse a la realidad. Además, es necesario entender la dinámica de la relación intercultural específica entre pueblo indígena y sociedad dominante para conocer, reconocer y configurar éste elemento cultural.

Hasta aquí se ha hecho un planteamiento teórico conceptual del multiculturalismo liberal pluralista considerado como una propuesta viable para fundamentar políticas culturales en el Estado mexicano que logren armonizar las diversas culturas (propiamente sus elementos culturales) que entran en contacto en una constante y real relación intercultural, considerando sus postulados básicos (los principios liberales a modificar o los nuevos a incluir), las minorías culturales, el diálogo intercultural, los derechos y las obligaciones de las culturas diversas, además los medios (y principios) de ejecución de una política pública estatal basada en ésta teoría.

Se ha señalado que para ésta investigación interesa las consecuencias del multiculturalismo en lo jurídico, en particular en la forma de concebir el derecho o el fenómeno jurídico (en su aspecto sustantivo o de norma jurídica, pero principalmente conocer el derecho en su aspecto adjetivo o de procedimiento o instrumental) dirigido a los integrantes de las diferentes culturas que forman parte del Estado.

comunitario. Un 4.6 % de las respuestas indicó que existen formas de impartición de justicia propias de las comunidades indígenas sustentadas en normas, sanciones y derecho a la defensa mediante los cuales atienden lo que en la comunidad llaman delitos menores, pasando los delitos graves o mayores a las autoridades competentes de Estado. Por ello como líneas generales y acciones específicas se proponen el respeto y cumplimiento de los derechos, usos y costumbres y prácticas tradicionales indígenas por parte de las autoridades de los tres niveles de gobierno, en algunos casos reconocer la policía comunitaria, coordinación de las autoridades comunitarias y oficiales. En el 34 % de los comentarios se hace mención a que no existe respeto a los usos y costumbres que se están perdiendo, una de las razones es la incorporación de ideas externas que quebrantan los procedimientos institucionalizados y validados comunitariamente, como son el desempeño de cargos y los trabajos colectivos, bajo el argumento de que atenta contra las garantías individuales. El 51 % hace evidente el importante papel que desempeñan los usos y costumbres en la vida interna, de la comunidad, ya que ahí se condensan concepciones, valores, normas, mecanismos de cohesión y autorregulación, como el sistema de cargos, los trabajos colectivos y la impartición de justicia. El 4 % se refirió a que no todos los usos y costumbres son buenos, que hay algunos que resultan perjudiciales, por ejemplo contra las mujeres. COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo, Informe final*, México, D.F., CDI, 2004 (libro electrónico, formato PDF), en www.cdi.gob.mx.

Así, un elemento cultural es el derecho, la norma jurídica, como tal su contenido puede variar según pertenezca a una u otra cultura. Específicamente en la relación intercultural indígena-mestiza, surge la relación derecho indígena-derecho dominante, tanto en su aspecto sustantivo como en su aspecto adjetivo. De acuerdo a la teoría liberal pluralista para reconocer el pluralismo jurídico (en el Estado mexicano en general, en la entidad federativa oaxaqueña en particular) deben modificarse o adoptarse nuevos principios (como el de la libre determinación y el del pluralismo jurídico), además de que debe definirse claramente quiénes son los pueblos indígenas, su noción de lo jurídico, tanto en el sentido sustantivo (expresado en su derecho indígena) como en el adjetivo (expresado en la jurisdicción propia).

Para el análisis concreto que se propone en ésta investigación, se ha definido la jurisdicción indígena como la función de decir o aplicar la propia normatividad indígena dentro de sus territorios (sea comunidad, localidad, pueblo, congregación, rancharía) cuando se presenta algún conflicto que deban revisar o resolver las autoridades del lugar. Para analizar dicha jurisdicción se ha propuesto su división en dos elementos internos: la autoridad que la ejerce y las normas que la rigen y además un elemento externo expresado en los límites de su ejercicio.

A continuación, veremos qué lugar ocupa la jurisdicción indígena tanto en documentos internacionales, en las legislaciones constitucionales de algunos países latinoamericanos como en la jurisprudencia internacional y latinoamericana.

CAPITULO SEGUNDO

LA JURISDICCION INDIGENA EN EL AMBITO INTERNACIONAL

Para identificar el derecho y la jurisdicción indígena en el ámbito internacional se revisarán los instrumentos que los contemplan en su contenido, dando un repaso sobre la vigencia internacional de los Convenios de la OIT y la Declaración de 2007 de la ONU, así como las acciones de la OEA en materia indígena.

Para lo anterior, es importante establecer que el derecho internacional “*como su nombre lo indica, es un derecho entre naciones. Nación es un concepto sociológico que trata de definir un conjunto de personas unidas por una cultura común, conciencia de pertenencia, proyecto común y relación con un territorio.*”²⁷³

Al respecto, Pereznieto nos dice que:

“para su estudio, el derecho internacional se divide en las dos ramas del derecho: público y privado. El público es el conjunto de normas destinadas regular las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional, y el derecho internacional privado se refiere al estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de conflictos de leyes y de competencia judicial pertenecientes a diversos sujetos de la comunidad internacional que se presentan dentro de una relación privada”²⁷⁴

Para éste trabajo interesa el derecho público, aunque se manejará indistintamente el término “derecho internacional” al hacer referencias al privado y público cuando sea necesario.

²⁷³ VILLORO, Luis, *Estado plural...* pp. 13-18.

²⁷⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, Parte general, sexta edición, México, Harla, 1995, colección Textos Jurídicos Universitarios, pp.145 y 150.

2.1. DOCUMENTOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

A. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Tanto el derecho indígena (aspecto sustantivo) como la jurisdicción indígena (aspecto adjetivo), como se ha visto en el capítulo anterior, como un elemento cultural de los pueblos indígenas, al igual que los pueblos indígenas, también ha sido objeto de reconocimiento internacional como resultado de las teorías del pluralismo cultural insertadas en el debate actual sobre los derechos de los pueblos indígenas en ese ámbito.

Por ello, en relación con el reconocimiento de los pueblos indígenas se identificará la forma en que tanto el derecho indígena como la jurisdicción indígena, han sido reconocidos en cuatro documentos internacionales básicos. Dos de ellos son instrumentos internacionales de carácter vinculatorio: el *Convenio número 107 sobre la Poblaciones Indígenas y Tribuales* de 1957, revisado por el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de 1989, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); el tercer documento es la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de 2007 y el cuarto es el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de la OEA, que si bien éste aún no ha sido aprobado ya que continúa en etapa de negociación, sirve de pauta de orientación para conocer el estado actual de las posturas del derecho internacional en torno al derecho de los pueblos indígenas.

1. Convenio 107 de la OIT sobre las Poblaciones indígenas y Tribuales, 1957

La OIT es el primer organismo especializado de la ONU que en 1957 reconoció la existencia de grupos indígenas como poblaciones y pueblos, reconociendo con ello, la necesidad de su protección al elaborar el *Convenio número 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes* (y la correspondiente *Recomendación número 104* del 5 de junio de 1957), el cual fue adoptado veintiún días después por la Conferencia General de la OIT en su cuadragésima sesión en Ginebra, Suiza.

En términos generales, el Convenio 107 se inclina hacia una política paternalista de asimilación e integración progresiva de los pueblos indígenas a la sociedad predominante del Estado para lograr su desarrollo social, cultural, económico y el mejoramiento de su nivel de vida²⁷⁵.

Lamentablemente, éste Convenio de la OIT, al reconocer a los grupos indígenas como poblaciones indígenas, no les reconoció la libre determinación.

El derecho indígena, sin embargo, fue reconocido como sistema jurídico indígena en su aspecto sustantivo, en la siguiente forma:

“7.

1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su *derecho consuetudinario*.”

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres o instituciones....”²⁷⁶

Es claro este reconocimiento en la definición de los derechos y obligaciones de las poblaciones indígenas ya que se deberán tomar en cuenta su *derecho consuetudinario* y se relaciona con la afirmación de que podrán mantener *sus propias costumbres o instituciones*.

²⁷⁵ Cfr. BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli y RUÍZ HERNÁNDEZ, Margarito Xib, “Hacia una carta universal de derechos de los pueblos indígenas”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *et al*, *Derechos indígenas en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie E: Varios, núm. 59, pp. 117- 159. HERNÁNDEZ PULIDO, J.R. “El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, en *Ibid*, pp. 161-175. GARRIDO, Luis Javier, “La autonomía indígena: un desafío para el derecho”, *Alegatos, Órgano de difusión del Departamento de Derecho*, México, Universidad Autónoma de México, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, núm. 36, mayo-agosto de 1997, p. 209.

²⁷⁶ Cfr. Art. 7.

1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres o instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.

3. La aplicación de los párrafos precedentes de este artículo no deberá impedir que los miembros de dichas poblaciones ejerzan, con arreglo a su capacidad individual, los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la nación, ni que asuman las obligaciones correspondientes.

La jurisdicción indígena, se deduce como institución jurídica indígena, se encuentra dentro de sus costumbres e instituciones propias, Esto se ve reforzado cuando se establece que:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá: a) tomar debidamente en consideración [...] las *formas de control social propias* de dichas poblaciones.”²⁷⁷

Este Convenio afirmó que los delitos cometidos por los miembros de las poblaciones indígenas deberán reprimirse usando los medios de control social propios (jurisdicción indígena) y podrán mantener sus propias costumbres e instituciones, aunque lo acota a la compatibilidad con los intereses de la colectividad nacional, los objetivos de los programas de integración o el ordenamiento jurídico del país²⁷⁸. Enseguida establece que cuando no sea posible utilizar de tales métodos de control resolverán las autoridades y los tribunales estatales, los cuales deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal. En este sentido, consideramos que debió decir *cuando no hayan tales métodos*, y aún en este supuesto sería muy raro que se presentara un vacío ya que toda población tiene sus medios para mantener el orden. Además, este instrumento otorga primacía a las autoridades ordinarias, a través de los tribunales estatales para que puedan conocer de los delitos; lo plausible es que deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones al dictar sus resoluciones en materia penal²⁷⁹.

²⁷⁷ Art. 4. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá:

a) Tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico.

²⁷⁸ Art. 7.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres o instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.

²⁷⁹ Art. 8. En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país:

a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones;

(b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.

De acuerdo a lo anterior, éste Convenio reduce el ejercicio de la jurisdicción indígena, que denomina formas de control social, al principio de personalidad en delitos cometidos por los miembros de la comunidad. Señala como límites a su ejercicio los intereses de la colectividad y el orden jurídico del país de que se trate y que con ello se cumpla con la finalidad que persigue el Convenio; es decir, que las formas de control social (como jurisdicción indígena) sean compatibles con la integración de los grupos indígenas a la colectividad nacional y a su progreso.

El Convenio 107 fue revisado y sustituido por el Convenio 169 del mismo organismo. El primero de ellos está vigente en algunos países que lo ratificaron (Panamá y El Salvador) y que aún no han aceptado el segundo, el cual veremos a continuación.

2. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989

De manera general, éste Convenio elimina los enfoques de asimilación del Convenio antecesor, prevé la participación y consulta de los pueblos indígenas, reconoce su identidad, y como vimos los reconoce como pueblos²⁸⁰.

El derecho indígena es, como en el anterior convenio, reconocido como consuetudinario, en los siguientes términos:

“Artículo 8. [...]

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración *sus costumbres o su derecho consuetudinario*.”²⁸¹

Lo que significa que, si bien lo reconoce, no indica que éste pueda ejercerse como un derecho de libre determinación; es decir, es aún irrealizable como ejercicio real de autonomía indígena.

²⁸⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Num. 169)*, Revisor del Convenio 107, fue adoptado en la septuagésima sexta reunión de la Conferencia General de la OIT el 27 de junio de 1989.

²⁸¹ Art. 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración *sus costumbres o su derecho consuetudinario*.

En cuanto a la jurisdicción indígena, esta es inferida de la siguiente lectura:

“Artículo 8. [...]

2. Dichos pueblos [indígenas] deberán tener el derecho de conservar sus *costumbres e instituciones propias*, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos *deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*”²⁸²

De la misma forma que en el anterior Convenio, se reconoce el ejercicio de la jurisdicción indígena como *los métodos* a los que los pueblos interesados *tradicionalmente* recurren para reprimir a sus integrantes cuando éstos cometan algún delito, evidenciando que los pueblos indígenas tienen el derecho de *conservar sus costumbres e instituciones propias* y, nuevamente la jurisdicción indígena como institución indígena. Con ello, se entiende que dentro de las instituciones propias se

²⁸² Art. 8.[1...].

2. Dichos pueblos [indígenas] deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Art. 9. 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

encuentra la que se encarga de reprimir la conducta delictiva de sus integrantes (principio de personalidad) con base en sus costumbres y tradiciones.

El Convenio 169 señala como límites de la jurisdicción tanto a los derechos fundamentales²⁸³ definidos en el sistema jurídico nacional como a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En la resolución que acompaña a este Convenio invita a los Estados miembros que lo hayan ratificado, a realizar las siguientes acciones en relación a dicho convenio: que lo difundan en toda la población de su país; que realicen con la mayor brevedad posible, las acciones necesarias que permitan cumplir con las obligaciones establecidas y que ejecuten sus disposiciones de la manera más efectiva a través de los mecanismos de consulta, la cooperación y el diálogo con las organizaciones e instituciones indígenas que les permitan a éstos expresar sus puntos de vista.

En este sentido, una vez ratificado el Convenio por cualquier Estado, éste debe realizar las reformas legislativas necesarias para cumplir el Convenio; es decir, para hacer vigente la jurisdicción indígena como derecho de los pueblos indígenas.

3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007

La ONU a través del Consejo Económico y Social y de la Comisión Internacional de Derechos Humanos ha realizado acciones a favor de los derechos de los indígenas²⁸⁴ como el establecimiento de un Foro permanente para las Cuestiones Indígenas²⁸⁵, el

²⁸³ Villar Borda explica que “la teoría moderna, principalmente de origen alemán, ha optado por el término derechos fundamentales cuando se trata de derechos humanos positivizados, es decir, consagrados como derecho positivo por la Constitución Política” por tanto, llamamos derechos fundamentales a los derechos humanos positivizados. VILLAR BORDA, Luis, *Derechos humanos: responsabilidad y multiculturalismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 47 *cit. pos.*, CABEDO MALLOL, Vicente, *op. cit.*, p. 37.

²⁸⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Ginebra, Alto Comisionado, Centro de Derechos Humanos, 1998, folleto informativo, núm. 9 rev. 1.

²⁸⁵ El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas estableció un Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas como un órgano asesor de alto nivel que se ocupa exclusivamente de asuntos indígenas. El Foro está compuesto por dieciséis miembros, ocho de los cuales son expertos indígenas. El mandato del Foro es ocuparse de las cuestiones indígenas relacionadas con el desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos (E/2000/22. Establecimiento de un Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.) COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *¿Qué es el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas?*, México, D.F., CDI, sección Internacional, en www.cdi.gob.mx.

Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (Fondo Indígena)²⁸⁶, la proclamación de 1993 como el Año Internacional sobre las Poblaciones Indígenas del Mundo, la proclamación al período 1995-2004 como Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo²⁸⁷, el Segundo Decenio Internacional para los Pueblos Indígenas del Mundo 2005-2015²⁸⁸, la celebración del Día Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo²⁸⁹ desde el 9 de agosto de 1995, y en el 2001 la Comisión de Derechos Humanos designó un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas²⁹⁰. Todo lo anterior, con el objetivo de reconocer sus derechos en materias como medio ambiente, justicia, trabajo, educación, salud y derechos humanos.

Dentro del Consejo Económico y Social de la ONU se encuentra la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos²⁹¹ que creó el Grupo de Trabajo de

²⁸⁶ Es el único organismo multilateral de cooperación internacional de ámbito regional especializado en la promoción del autodesarrollo y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, donde sus beneficiarios, pueblos, comunidades y organizaciones indígenas, tienen participación directa tanto en los planes, programas y proyectos como en los órganos de gobierno y dirección. México firmó como miembro del Fondo Indígena el 24 de julio de 1992 y ratificó el 12 de julio de 1993 su Convenio Constitutivo (CC) y depositó el instrumento de ratificación en la Secretaría General de Naciones Unidas.

²⁸⁷ El 10 de diciembre de 2004 fue el fin de la primera Década de las Poblaciones Indígenas.

²⁸⁸ El 20 de diciembre de 2004 la 59ª Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Segunda Década que comenzó el primero de enero de 2005. Resolución A/RES/59/174, Acta de la sesión A/59/PV.74. Ambas se pueden consultar en el sitio web de la Organización de las Naciones Unidas en español en www.un.org/spanish.

²⁸⁹ El 23 de diciembre de 1994, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas decidió que durante el primer Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1994-2004), se celebrará el 9 de agosto de cada año, el “Día Internacional de las Poblaciones Indígenas” (resolución 49/214). En esa fecha se conmemora el día en que el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos celebró su primera reunión en 1982.

²⁹⁰ Dentro de su de su investigación temática tiene como un punto relevante la relación entre los sistemas legales positivos y consuetudinarios (no escritos). El Relator también señala que se está produciendo un reconocimiento gradual del derecho consuetudinario de los indígenas por parte de los tribunales y los legisladores, así como por parte de la administración pública. Algunos países están ensayando la creación de instituciones jurídicas y mecanismos de resolución de conflictos alternativos, con resultados alentadores. Las resoluciones o el mandato, los informes temáticos, los informes sobre las visitas a los Estados y los informes que contienen los sumarios de las comunicaciones con los gobiernos están disponibles en el sitio web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en www.unhchr.ch.

²⁹¹ El Consejo Económico y Social es un órgano coordinador que se encuentra bajo la autoridad de la Asamblea General. Cuenta con seis comisiones dentro de las cuales estaba la Comisión de Derechos Humanos, que a su vez contó con una Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Misma que antes de 1999 se denominaba Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. De acuerdo con la Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU. con fecha del 15 de marzo de 2006, la Comisión de Derechos Humanos se sustituyó por el Consejo de Derechos Humanos., órgano subsidiario de la Asamblea General, esto es, a diferencia de la Comisión que, dependía del Consejo Económico y Social. el nuevo Consejo de Derechos Humanos se reportará directamente con la Asamblea General. El Consejo asumirá perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión, los examinará dentro de un plazo de un año desde que celebre su primer periodo de sesiones. El 9 de mayo de 2006 se eligieron a los

composición abierta sobre el Proyecto de Declaración establecido de acuerdo con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos. El Grupo de Trabajo²⁹² tuvo el único propósito de redactar y preparar un Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, con base en el texto del Proyecto contenido en el anexo de la resolución 1994/45 del 26 de agosto de 1994 elaborado por la denominada Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, texto denominado “*Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”²⁹³, para ponerlo a consideración para su adopción por la Asamblea General.

El 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó el Proyecto de Declaración²⁹⁴ contenido en el texto propuesto por el Presidente Relator del Grupo de Trabajo y presentado en su informe sobre el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo. Además, el Consejo recomendó a la Asamblea General de la ONU aprobarla, la cual finalmente el 13 de septiembre de 2007 fue aprobada la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*²⁹⁵ en la que se reconoce el pluralismo jurídico dentro de los Estados de la siguiente forma:

miembros del Consejo, la Comisión de Derechos Humanos se disolvió el 16 de junio de 2006 y del 19 al 30 de los mismos el Consejo celebró su primera sesión en Ginebra. Suiza. NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/60/L.48)] 60251. Consejo de Derechos Humanos. sexagésimo período de sesiones. temas 46 y 120 del programa. 72ª. sesión plenaria. A/RES/60/251, 15 de marzo de 2006. Distr. general 3 de abril de 2006. en www.un.org/spanish.*

²⁹² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de composición abierta encargado de elaborar un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ginebra. Suiza. www.unhchr.ch.

²⁹³ ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, Texto original del “Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, anexo de la resolución 1994/45, 36ª sesión, 26 de agosto de 1994 (aprobada sin votación), *Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías sobre su 46º período de sesiones*, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, Organización de Naciones Unidas, E/CN.4/1995/2, E/CN.4/Sub.2/1994/56, 28 de octubre de 1994, español, pp. 112-125, en www.ohchr.org/spanish/

²⁹⁴ ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. “Resolución 1/2. Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, 21ª sesión, 29 de junio de 2006”, *Informe del Consejo de Derechos Humanos*, Nueva York, Asamblea General, documentos oficiales, sexagésimo primer período de sesiones, suplemento num. 53, A/61/53, 2006, pp. 20, 21, 26 y 27, en www.ohchr.org/spanish/bodies/hroouncil/index.htm.

²⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 61.295, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, A/RES/61/295, Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add. 1)], por una mayoría de 144 votos a favor 4 en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de Norteamérica) y 11 abstenciones (Zerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La Federación Rusa, Samoa y Ucrania) en su en su 107ª. Sesión Plenaria de su Sexagésimo Primer Período de Sesiones, el 13 de septiembre de 2007.

“Art. 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Art. 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Art. 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Art. 33. 1...[.].

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Art. 34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Art. 40. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, **las normas, y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados** y las normas internacionales de derecho humanos.”

296

²⁹⁶ *Cfr.*, Art. 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

El derecho indígena en este documento fue reconocido como *las normas y las instituciones jurídicas o sistemas jurídicos* de los pueblos indígenas, pero como elemento de valoración en las decisiones de la autoridad estatal; es decir, no como un derecho real de acceso a su propia jurisdicción. Esto sin embargo, puede justificarse como un argumento del derecho de jurisdicción, al relacionar los *asuntos internos y locales*, las propias instituciones jurídicas, propios procedimientos (acotados al área electoral), propias instituciones de adopción de decisiones (incluyendo autoridades jurisdiccionales), y lo más importante, el derecho como la expresión de sistemas jurídicos.

La jurisdicción indígena, podemos decir de acuerdo a lo anterior, está reconocida en ésta Declaración, aunque la indica como auxiliar de la autoridad estatal cuando establece que junto con las costumbres, éstas se tomarán en cuenta para solucionar conflictos con el Estado, y por tanto, los pueblos indígenas, pueden invocar este derecho junto con el derecho indígena, con base en la autonomía o autogobierno como ejercicio de libre determinación, de jurisdicción indígena.

Además, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades²⁹⁷. Señala como límites al ejercicio de la jurisdicción indígena (como uno de los derechos reconocidos en la

Art. 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Art. 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Art. 33. 1...[.]2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Art. 34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Art. 40. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas, y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derecho humanos. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2007.

²⁹⁷ *Idem*, Art. 35. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

misma Declaración) el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, las limitaciones serán determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, limitaciones que serán las estrictamente necesarias para garantizar, el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática²⁹⁸.

Agrega que la justicia, democracia, el respeto de los derechos humanos, igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe serán los principios con los que se interpretará la Declaración²⁹⁹. Esta Declaración contiene las normas mínimas que en el derecho internacional deben reconocerse a los pueblos indígenas, de ahí la generalidad al hacer referencia al pluralismo jurídico.

B. Organización de Estados Americanos (OEA)

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1989, encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas (AG/RES. 1022 [XIX-O/89])³⁰⁰ para lo cual en 1999 estableció un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente (AG/RES. 1610 [XXIX-O/99])³⁰¹ para considerar el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* aprobado por la

²⁹⁸ *Idem* Art. 46. 2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

²⁹⁹ *Idem* Art. 46. 3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.

³⁰⁰ *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, resolución aprobada por la Asamblea General en la novena sesión plenaria celebrada el 18 de noviembre de 1989, AG/RES. 1022/XIX-O/89, en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰¹ *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobada en la primera sesión plenaria el 7 de junio de 1999, AG/RES.1610/XXIX-O/99, en www.oas.org/main/spanish/.

CIDH en su sesión 1333^a durante su 95° Período Ordinario de Sesiones (CP/doc.2878/97 corr.1)³⁰² el 27 de febrero de 1997.

1. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 1989-2015

Este documento se revisó a detalle entre 1999 y 2003, particularmente a nivel de sesiones especiales, reuniones de expertos y reuniones técnicas. Todo ello dio lugar al Texto Consolidado de la Presidencia que consiste de 35 artículos (GT/DADIN/doc.139/03)³⁰³ con base en el cual, además del Proyecto de Declaración presentado por la CIDH, así como las propuestas de los Estados, los representantes de los pueblos indígenas, organismos especializados y otras entidades; desde noviembre de 2003 se inició la denominada etapa final de negociaciones³⁰⁴ y hasta marzo de 2006 habían sido siete las reuniones celebradas por el Grupo de Trabajo para la búsqueda de consenso, siendo que en la última de éstas, celebrada del 21 al 25 de marzo de 2006, en la ciudad de Brasilia (Brasil) se determinó finalizar la revisión del Texto Consolidado de la Presidencia e iniciar la revisión de párrafos en segunda lectura³⁰⁵.

Con fecha del 25 de marzo de 2006, la Presidencia del Grupo de Trabajo determinó dentro de esta reunión que en lo sucesivo, las reuniones para negociar cualquier artículo del Proyecto de Declaración tendrían como texto base el último “*Registro del Estado Actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos*

³⁰² *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado el 27 de febrero de 1997, en su sesión 1333a. durante su 95° Período ordinario de sesiones, OEA/SER.G CP./doc.2878/97 cporr. 1, en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰³ Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, *Texto consolidado del Proyecto de Declaración preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo*, Washington D.C., 30 de mayo de 2003, Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.139/03, 17 de junio de 2003, original: español, en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Derechos de los pueblos indígenas. Antecedentes*, Washington, Estados Unidos de América, Organización de Estados Americanos, documento actualizado, marzo de 2006, en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Concluye en Brasil reunión de negociación sobre derechos de pueblos indígenas con avances en atención del problema de la mujer indígena*, Washington, Estados Unidos de América, Organización de Estados Americanos, Comunicado de Prensa C-068/06, 25 de marzo de 2006, en www.oas.org/main/spanish/.

Indígenas” que se haya publicado y al final de cada reunión se publicaría una versión actualizada del mismo que servirá de base para la siguiente reunión de negociación³⁰⁶.

De acuerdo con lo anterior, el documento base que serviría para la futura reunión sería el “*Registro del Estado Actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*” resultado de la señalada reunión de marzo de 2006 (GT/DADIN/doc.260/06), además de las propuestas formuladas por las delegaciones de los Estados Miembros y de los representantes de los pueblos indígenas.

El derecho indígena fue reconocido como parte integrante del orden jurídico del Estado (según el artículo XXI inciso 1º), tanto en el Proyecto original de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1997 (artículo XVI inciso 1º)³⁰⁷ como en el Texto Consolidado de 2003 que sirvió de base para las negociaciones del Grupo de Trabajo hasta la séptima reunión de marzo de 2006³⁰⁸.

El derecho y la jurisdicción indígena deben ser reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional afirma el artículo XXI inciso 2º del texto base de marzo de 2006³⁰⁹. Además, al revisar el derecho de libre determinación, el mencionado Proyecto reconoció las *funciones jurisdiccionales indígenas* en su ámbito territorial, como uno de los aspectos en que se ejerce la autonomía (artículo XX inciso 1º)³¹⁰.

Las jurisdicciones indígenas específicamente fueron reconocidas como *sistemas jurídicos y jurisdiccionales* (con normas y procedimientos propios) en la sección cuarta

³⁰⁶ Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, *Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (Resultados de las siete reuniones de negociación para la búsqueda de consensos celebradas por el Grupo de Trabajo), en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 1333ª sesión, 95º período ordinario de sesiones, 26 de febrero de 1997, en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰⁸ Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, *Texto consolidado del Proyecto de Declaración preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo*, 2006, p. 9, en www.oas.org/main/spanish/.

³⁰⁹ Este inciso contó con el apoyo de la mayoría de las delegaciones pero no se logró el consenso en 2006. A los derechos indígenas o sistemas jurídicos indígenas se les mencionan también en los artículos XXXIV, XVI inciso 2 y XXVII inciso 5, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, *Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (Resultados de las siete reuniones de negociación para la búsqueda de consensos celebradas por el Grupo de Trabajo), p. 6, 9, 14, 16, en www.oas.org/main/spanish/.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 9.

relativa a los derechos organizativos y políticos, en el artículo XX incisos 1° y 4° referido al derecho y jurisdicción indígena, de la siguiente manera:

“1. Los Estados reconocerán la (competencia) de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer (funciones jurisdiccionales) dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas, instituciones y procedimientos. Los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener (controlar) y reforzar sus sistemas jurídicos para el tratamiento de los asuntos internos que afectan sus derechos e intereses, y de aplicarlos según sus propias normas y procedimientos. [...].

2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional e internacional.

4. Los Estados tomarán medidas eficaces en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo [para lo cual determinarán la coordinación de los sistemas jurisdiccionales indígenas en los sistemas jurídicos nacionales].”³¹¹

Como se aprecia, se trata de un reconocimiento amplio a las funciones jurisdiccionales indígenas en cuanto a reconocerles competencia a sus autoridades para ejercerlas en asuntos internos de su ámbito territorial (principio geográfico) conforme a sus sistemas normativos instituciones y procedimientos. Además se señaló que el Estado debe coordinar los sistemas jurídicos indígenas con el sistema nacional. Asimismo enunció, conforme al artículo XXII, la posibilidad de incluir en la estructura del Estado los derechos consuetudinarios indígenas y de la jurisdicción indígena como ejercicios reales de instituciones y prácticas tradicionales:

“1. Los Estados deberán facilitar la inclusión dentro de sus estructuras organizativas nacionales y regionales, cuando corresponda, de las

³¹¹ Si bien, los puntos 1 y 2 contaron con el apoyo de la mayoría de las delegaciones en 2006 no se logró el consenso. Se sugirió que se revisaran junto con el artículo XXXIII, *Ibid.*, pp.9 y 10, así como notas 8 y 9, p. 9. Sin embargo, los puntos 2 y 4 fueron aprobados cinco años después en la Décimo tercera reunión de Negociaciones por la búsqueda de Consensos (GT/DADIN/doc.329/08 rev. 5) celebrada en Washington D.C, el 18 de enero de 2011.

instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos.”³¹²

Importante fue el reconocimiento según su inciso 2º del artículo XVI, de que las *instituciones o tribunales indígenas*, donde existan, tendrán o podrán tener jurisdicción para determinar la custodia y otras cuestiones relacionadas con los niños indígenas³¹³.

Finalmente el ejercicio de las funciones jurisdiccionales fue delimitado por el respeto y pleno goce de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por los principios constitucionales de cada Estado y por los principios internacionales de justicia, democracia, no discriminación, gobernabilidad democrática y buena fe, de acuerdo con el contenido de los artículos V y XXXVII, los cuales hacen referencia a la interpretación y aplicación de los derechos del Proyecto, entre ellos, el de jurisdicción indígena:

“Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos

(Los pueblos y las personas) indígenas tienen *derecho al goce pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales* reconocidos en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y (, cuando corresponda,) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) (, así como) y otros (principios, normas e) instrumentos internacionales (y regionales) de derechos humanos. Nada en esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna esos derechos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con los principios (, normas e instrumentos) del derecho internacional, incluyendo el de los derechos humanos. [El subrayado es del original].³¹⁴

Artículo XXXVII

³¹² *Ibid.*, Ad referéndum de Colombia, p. 10.

³¹³ *Ibid.*, p. 6.

³¹⁴ *Ibid.*, pp. 2 y 3.

Toda interpretación y aplicación de la presente Declaración (deberá tener en cuenta los principios constitucionales de cada Estado y) debe ser congruente con los principios internacionales de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, no discriminación, (governabilidad democrática) y buena fe.”³¹⁵

De acuerdo con lo anterior, el documento de 2003, pasando por la revisión de 2006, ha sido actualizado hasta el 2012. Dicho documento base es el “*Registro del Estado Actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”, resultado de la Decimocuarta Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos de mayo de 2012 (GT/DADIN/doc.334/08 Rev.7)³¹⁶, además de las propuestas formuladas por las delegaciones de los Estados Miembros y de los representantes de los pueblos indígenas; revisadas en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General, AG/RES. 2867 (XLIV-O/14)³¹⁷ y AG/DEC. 79 (XLIV-O/14)³¹⁸ celebrada el 5 de junio de 2014.

A diferencia del Texto Consolidado de 2003 (que sirvió de base para las negociaciones del Grupo de Trabajo hasta la séptima reunión de marzo de 2006) en el que se mencionan que los pueblos indígenas pueden ejercer sus propias normas, instituciones, procedimientos y reforzar sus sistemas jurídicos, el derecho indígena en el Texto actualizado de 2012³¹⁹ se modificó y estableció que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de

³¹⁵ *Ibid.*, p. 17

³¹⁶ *Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las Catorce Reuniones de Negociación para la Búsqueda de Consensos celebradas por el Grupo de Trabajo)*, actualizado el 2 de mayo de 2012, Decimocuarta Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos (Estados Unidos, Washington, D.C. – del 18 al 20 de abril de 2012), Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 Rev. 7 de 2 de mayo de 2012, original: español/inglés, p. 12, en www.oas.org/main/spanish/.

³¹⁷ *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, resolución aprobada por la Asamblea General en la cuarta sesión plenaria el 5 de junio de 2014, AG/RES. 2867 (XLIV-O/14), en www.oas.org/main/spanish/.

³¹⁸ *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria el 5 de junio de 2014, AG/DEC. 79 (XLIV-O/14), en www.oas.org/main/spanish/.

³¹⁹ *Idem, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2012.

derechos humanos (artículo XXI inciso 1º). El derecho y los sistemas jurídicos deben ser reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional (artículo XXI inciso 2º y similar al texto base de marzo de 2006)³²⁰.

El actual Proyecto (de 2014) sigue reconociendo, en relación al derecho de libre determinación, las funciones jurisdiccionales indígenas en su ámbito territorial, como uno de los aspectos en que se ejerce la autonomía como se puede observar:

“Los pueblos indígenas, [como una de las formas de ejercer su] [en el ejercicio del] derecho a la libre determinación [al interior de los Estados], tienen derecho a la autonomía o [y] autogobierno en lo relativo a, *inter alia*, cultura, lenguaje, espiritualidad, educación, [información, medios de comunicación], salud, vivienda, empleo, bienestar social, mantenimiento [de la seguridad comunitaria], [de las funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial], relaciones de familia, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e [ingreso de no-miembros]; [así como a determinar con los Estados los medios y formas para financiar {el ejercicio de estos derechos} estas funciones autónomas]”³²¹

En cuanto a las jurisdicciones indígenas específicamente continúan siendo reconocidas en la sección cuarta relativa a los derechos organizativos y políticos, en el artículo XXI inciso 4º referido al derecho y jurisdicción indígena, de la siguiente manera: “*Los Estados tomarán medidas eficaces en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo.*”³²²

³²⁰ *Idem, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2012. Aprobado el 18 de enero de 2011 en la Décimo tercera reunión de Negociaciones por la búsqueda de Consensos, en *DETERMINACIÓN DE ELEMENTOS QUE PODRÍAN FACILITAR LOS CONSENSOS*, (Documento de referencia preparado por el Departamento de Derecho Internacional), [Actualizado al concluir la Décimo tercera Reunión de Negociaciones], OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc. 329/08 rev 5 de 1 de abril de 2011, en www.oas.org/main/spanish/, p. 16

³²¹ *Idem, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Durante la Cuarta Reunión de negociaciones se decidió que este inciso sería considerado conjuntamente con los artículos III y IV del Proyecto de Declaración, 2012, p. 16.

³²² *Ibid, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Aprobado el 18 de enero de 2011 en *DETERMINACIÓN DE ELEMENTOS QUE PODRÍAN FACILITAR LOS CONSENSOS*, 2012, p. 17

Sigue tratándose de un reconocimiento amplio a las funciones jurisdiccionales indígenas reconociéndoles competencia a sus autoridades para ejercerlas en asuntos internos de su ámbito territorial (principio geográfico) conforme a sus sistemas normativos instituciones y procedimientos. Además establece que el Estado debe coordinar los sistemas jurisdiccionales indígenas con el sistema nacional. Asimismo mantiene la posibilidad de incluir en la estructura del Estado los derechos consuetudinarios indígenas y de la jurisdicción indígena como ejercicios reales de instituciones y prácticas tradicionales, conforme al modificado artículo XXII:

“[1. Cuando corresponda los Estados deberán facilitar la inclusión dentro de sus estructuras organizativas nacionales y regionales, de las instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos.]”³²³

También continúa reconociendo que las instituciones o tribunales indígenas, donde existan, tendrán o podrán tener jurisdicción para determinar la custodia y otras cuestiones relacionadas con los niños indígenas (artículo XVI inciso 2º)³²⁴.

Se refrenda que los límites del ejercicio de las funciones jurisdiccionales son el respeto y pleno goce de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por los principios constitucionales de cada Estado y por los principios internacionales de justicia, democracia, no discriminación, gobernabilidad democrática y buena fe, de acuerdo con el contenido de los artículos V y XXXVII, los cuales hacen referencia a la interpretación y aplicación de los derechos del Proyecto, entre ellos, el de jurisdicción indígena:

“Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos

Los pueblos y las personas indígenas tienen *derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*, reconocidos en la Carta

³²³ *Ibid*, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (Ad referéndum de Colombia), 2012, p. 17.

³²⁴ *Idem*, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2012, p. 13.

de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos.”³²⁵

Artículo XXXVII

Toda interpretación y aplicación de la presente Declaración [deberá tener en cuenta los principios constitucionales de cada Estado y] debe ser congruente con los principios internacionales de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, no discriminación, [governabilidad democrática] y buena fe.”³²⁶

La OEA ha elaborado resoluciones en las que solicita la revisión del Proyecto de declaración por lo que se han celebrado sesiones para discutir el proyecto y la Comisión Interamericana continúa recibiendo comentarios por parte de los gobiernos de los Estados, de organismos internacionales, de organizaciones no gubernamentales y de organizaciones indígenas. Los temas más difíciles de las actuales negociaciones son tierras, justicia, soberanía y autodeterminación.

Como conclusión de este apartado capítular se puede señalar que en los cuatro instrumentos internacionales revisados, se reconoce el elemento cultural de la jurisdicción indígena, ya que pueden apreciarse los elementos que se le reconocen a dicha jurisdicción indígena, según se ha conceptualizado en el capítulo anterior.

También se aprecia que a la jurisdicción indígena se le llama de diferentes maneras: formas de control social, métodos tradicionales de represión de delitos (limitándolo al campo penal), instituciones jurídicas con procedimientos propios, procedimientos y prácticas jurídicas características o tradicionales o funciones jurisdiccionales. En cuanto a las variables de la jurisdicción indígena, sólo el Proyecto de la OEA se refiere a las autoridades, instituciones o incluso, tribunales indígenas como los titulares de las funciones jurisdiccionales. En cuanto a las normas indígenas, la Declaración sólo habla

³²⁵ *Idem, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Aprobado el 16 de abril de 2008 - Undécima Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos), p. 9.

³²⁶ *Idem, Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Durante la Decimosegunda Reunión de Negociaciones a solicitud del plenario se decidió que este artículo será analizado al final de la ronda de negociaciones, 2012, p. 29.

de normas, costumbres y sistemas jurídicos indígenas sin especificar competencia alguna; contrario a ella, los Convenios 107 y 169 de la OIT y el Proyecto de Declaración de la OEA reconocen competencia específica de la jurisdicción indígena: los dos primeros (107 y 169) en materia penal al referirse a delitos cometidos por sus miembros, limitándola al principio de personalidad. El Proyecto de la OEA reconoce competencia en asuntos internos de su ámbito territorial y específicamente reconoce la posibilidad de jurisdicción en materia de determinar la custodia, y otras cuestiones relacionadas con los niños indígenas.

En cuanto a las normas del procedimiento, éste será el propio de los pueblos indígenas de acuerdo a sus sistemas jurídicos, normas, costumbres e instituciones propias (Convenio 169, Declaración ONU y Proyecto OEA). Ninguno de los documentos revisados se refiere a sanciones. Finalmente, en cuanto a los límites de la jurisdicción indígena se señalan los intereses de la colectividad nacional (Convenio 107), el ordenamiento o sistema jurídico nacional (Convenio 107, Convenio 169), los principios constitucionales de cada Estado (Proyecto OEA), la coordinación con las demás autoridades jurisdiccionales del Estado (Convenio 107, Proyecto OEA), los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Convenio 169, Declaración ONU, Proyecto OEA), los derechos humanos y las libertades fundamentales (Declaración ONU), los principios de justicia, democracia, no discriminación y buena fe (Declaración ONU y Proyecto OEA), de la gobernabilidad democrática (Proyecto OEA), además de los principios del respeto a los derechos humanos, igualdad y la buena administración pública (Declaración ONU). Finalmente un límite interesante en el Convenio 107 (todavía vigente en algunos países) es el relativo a que el ejercicio de la jurisdicción indígena sea compatible con los objetivos del programa de integración social, económica y cultural de los indígenas a la sociedad dominante.

Se recalcó en el capítulo anterior la necesidad de contar con un acuerdo ético base, un mínimo de derechos para la convivencia entre culturas diversas. En este sentido, al derecho internacional le interesan los derechos humanos previstos en la Carta Universal de Derechos Humanos³²⁷, o los establecidos, en el ámbito regional, en la Carta de la

³²⁷ Formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966.

OEA³²⁸, que son de cierto tipo ideológico, puesto que su contenido proviene de cierta cultura dominante en su momento. Ciertamente detrás de estas limitantes existen intereses económicos poderosos para justificar su derecho a intervenir contra medidas que los violenten, cuya consideración se deja a cargo de cada Estado.

Los cuatro instrumentos internacionales revisados (de los cuales tres son vigentes y el cuarto de ellos espera ser aprobado) requerirán de sendas reformas legislativas para echar a andar éstas buenas intenciones internacionales. En el caso de los Convenios de la OIT, como instrumentos internacionales obligatorios para los Estados que los ratificaron, es menester preguntarse el alcance práctico de esa vinculación ya que el derecho internacional se enfrenta con limitaciones para hacer efectiva la aplicación de las normas internacionales derivadas principalmente de la falta de voluntad de los mismos órganos de gobiernos de los Estados para sujetarse a una instancia supraestatal que los sancione en el caso de que hayan aceptado someterse a tal instancia. Dichos Estados en ocasiones no cumplen las determinaciones que el organismo internacional dicta ante el incumplimiento de sus compromisos internacionales.

De modo que la OIT puede reconvenir públicamente a los gobiernos estatales por el incumplimiento del Convenio, pero no se podrá hacer más ya que algunos de los gobernantes están acostumbrados a que se les señale sus faltas pero no a que se les sancione, siendo que para el plano internacional el responsable es un ente como es el Estado, cuyos actos difícilmente se le pueden imputar a un individuo en concreto. En una versión más optimista James Anaya señala que es cierto que en el derecho internacional hay limitaciones como las configuraciones de poder existentes, la doctrina que defiende la autoridad del Estado frente a la autoridad de las mismas instituciones internacionales y las restricciones de la capacidad institucional internacional para hacer efectiva la aplicación de las normas internacionales. Pero a pesar de todo, las instituciones y los procedimientos internacionales (de supervisión y contenciosos³²⁹), comprometidos con las cuestiones indígenas han sido importantes para lograr tal eficacia puesto que si bien los Estados son los que deciden si, en su interior, aplican o

³²⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Convención americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José).

³²⁹ Anaya explica el procedimiento internacional de supervisión, de la aplicación de normas y los procedimientos internacionales de carácter contencioso. Anaya, S. James, *Los pueblos...*, *op cit* pp. 283-371.

no las normas internacionales relativas a los pueblos indígenas. Sin olvidar que dichas instituciones y procedimientos internacionales ejercen una presión sobre los Estados que incumplen las normas internacionales³³⁰.

Es importante reconocer el alcance real de estos instrumentos internacionales que parecen estar destinados a ser ignorados por la mayoría de los que deben conocerlos: por los propios pueblos indígenas y por los representantes del gobierno (sobre todo del órgano judicial) que son los que tienen en sus manos la tarea de hacerlos realidad aplicándolos a casos concretos en que dichos instrumentos internacionales puedan servir como fundamento para lograr la justicia.

Esos instrumentos sirven para que evolucione el derecho internacional al considerar temas y problemas reales y actuales, pero es cuestionable su aportación al mejoramiento de la vida real de los pueblos indígenas, ya que hasta ahora se considera que no lo han hecho y sólo se han visto como buenas intenciones.

A continuación se examinarán las resoluciones que en materia indígena normativa jurisdiccional se han emitido en organismos internacionales y al interior de países latinoamericano

2.2. LA JURISDICCION INDIGENA EN LOS PAISES LATINOAMERICANOS

Es importante conocer lo que sucede con la jurisdicción indígena en la estructura de otras sociedades latinoamericanas para que esos conocimientos puedan proporcionar pautas de orientación que se puedan retomar para la propia experiencia mexicana. En absoluto se pretendería implantar modelos extraños surgidos de contextos concretos y diferentes al modelo mexicano que no responderían a las necesidades propias.

A continuación se revisarán y analizarán las disposiciones legales de los países latinoamericanos en la parte referente a la jurisdicción indígena. En cada país existe un

³³⁰ *Ibid*, pp. 32 y 33.

número extenso de leyes de las provincias, departamentos o entidades federativas que lo componen. Siendo importante conocer el contexto de tratamiento jurídico del indígena en cada uno de estos países.

Su exposición literal rebasa el contenido de la presente investigación, de ahí que sólo se mencionan aquellas legislaciones que consideren la jurisdicción indígena en sus Constituciones y en sus normas secundarias. El análisis sobre los elementos de la jurisdicción indígena se hará al final del capítulo.

Durante los siglos XIX y hasta finales del XX, en que la mayoría de los Estados latinoamericanos obtuvieron su independencia del régimen colonial al que estaban sometidos, no existió la necesidad de reconocimiento de las demandas de sus pueblos indígenas, puesto que si se presentaba algún brote de violencia se reprimía de manera autoritaria sin que esto causara problema alguno en el desarrollo de la política estatal. Además, existían algunas circunstancias coyunturales³³¹ que limitaban la expresión de sus demandas tales como el hecho de que las organizaciones políticas indígenas solían unirse con las organizaciones populares con quienes compartían sus intereses materiales, de tal forma que se les consideraba o se les integraba con los “pobres” del país³³². Otro factor es que no existían partidos políticos institucionalizados netamente indígenas; es decir, no tenían representación en el poder de Estado. Un tercer factor es la existencia de una gran diversidad de pueblos indígenas con sus propias culturas, las cuales pueden no chocar con la de otros pueblos indígenas, pero también pueden no coincidir en algunos aspectos, lo que provocaba que no se pudiera crear un sentido de unidad del indígena frente a la sociedad dominante; en cambio, prevalecía la unidad dentro de cada pueblo permitiendo la existencia de grupos pequeños cada uno con sus propios intereses.

³³¹ Circunstancias coyunturales expresadas por VAN COTT, Donna Lee, “Rechazo a la secesión: arreglos autonómicos de base étnica en América Latina” *Derecho y Cultura ¡Los derechos indígenas!... ¿en serio?* México, D.F., Academia para el Derecho, la Educación y la Ciencia, núm. 3, primavera-verano del 2001, pp. 13-14, 19-20.

³³² La población indígena constituye diez por ciento del total de la región, pero su nivel de ingreso y sus indicadores de desarrollo humano han quedado persistentemente detrás de los índices generales. Es decir los indígenas siguen siendo los pobres de los países. Así lo señala el estudio *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004*, presentado el 1 de junio de 2005, elaborado por el Banco Mundial mismo que se concentra en los cinco países con mayor proporción de población nativa de la región: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú. HALL, Gillette y PATRINOS, Harry, *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina, 1994 – 2004*, Resumen Ejecutivo, s.l., Banco Mundial, 2005, en www.bancomundial.org.

Un elemento más que contribuyó a que se dificultara la expresión de demandas de los pueblos indígenas fue la falta de un apoyo moral y económico por parte de organizaciones o personas de otros países en sus demandas. Aunado a esto, el proyecto de construcción de los Estados latinoamericanos fue exitoso, lo que ocasionó que la mayoría de la población fuera leal al Estado porque su situación de vida les permitió vivir de acuerdo a sus intereses o simplemente porque no existía inconformidad de su situación dentro del Estado dominante.

Pero estos factores cambiaron, ya que los pueblos indígenas después presentaron sus demandas de manera independiente de los sectores pobres del país, formaron sus propias organizaciones e incluso partidos políticos³³³. Además, se unieron e identificaron como los pueblos indígenas de Latinoamérica, contaron con el apoyo moral y económico de organizaciones internacionales, sobre todo académicos, pensadores, ex-políticos y personas extranjeras³³⁴ y finalmente lograron arreglos sociopolíticos, ya que en algunos Estados donde no existía inconformidad fueron demandados después y les reclamaron que reconocieran los derechos de sus pueblos indígenas.

Hasta la década de los ochenta del siglo pasado, las legislaciones nacionales no contemplaban el reconocimiento del derecho indígena como parte sustantiva ni el derecho de jurisdicción indígena como parte adjetiva. Pero a partir precisamente de esos años se produjeron cambios en las Constituciones Políticas y legislaciones secundarias latinoamericanas para reconocieran los derechos indígenas como un campo específico de derechos humanos colectivos. De tal forma, hoy la situación en América Latina, en

³³³ La influencia política indígena ha crecido durante la década de 1990. En México, Ecuador, Bolivia y otros países, las organizaciones no gubernamentales de pueblos indígenas han liderado las protestas que buscan cambiar la legislación nacional o, en varios casos, los gobiernos nacionales, sin embargo, pese a esta creciente influencia política, los pueblos indígenas todavía se sienten extremadamente limitados respecto de la participación que se les ha concedido en los temas de gobierno y asocian esta situación con la continua pobreza en la que viven. *Ibid* p. 2.

³³⁴ Es interesante ver como el movimiento social del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) ha contado con el apoyo de organizaciones y colectivos de países europeos como Francia y España, no sólo moral, esto es, se comparten celebraciones, aniversarios de la lucha, se despliegan comunicados de origen europeo, se organizan excursiones para detectar violaciones a los derechos humanos cuyos informes difunden desde sus países al resto del mundo; sino que han recibido apoyo económico para reconstruir escuelas, apoyo manifiesto sobre todo en recursos humanos o mano de obra, por medio de los campamentos donde nativos de dichos países se instalan en la zona del conflicto y trabajan junto con los zapatistas en la construcción de su autonomía.

términos generales, es similar en cuanto a que hay un reconocimiento actual de los grupos indígenas y sus derechos, pero presenta una diferencia de grado, tal como señala Lerner³³⁵.

Las políticas estatales con respecto a las poblaciones indígenas, tal como se pone de manifiesto no sólo en medidas legales sino en la práctica, cubren un espectro muy variado sobre el que influyen criterios relativos a temas como asimilación, integración, segregación y pluralismo, además de la evolución histórica³³⁶ de cada país³³⁷.

A. La OIT en los países latinoamericanos

1. Convenio Núm. 107

El Convenio 107³³⁸ de la OIT aún es vigente en dos países latinoamericanos: Panamá³³⁹ y El Salvador³⁴⁰. En éste último dicha norma internacional tiene el carácter de ley de

³³⁵ LERNER, Natán, *op. cit.*, p.148.

³³⁶ Para conocer la evolución que tuvieron los indígenas en la historia de las constituciones latinoamericanas u otros temas sobre pueblos indígenas tales como tierras, lengua, educación, etc., se sugiere el libro de Gregor Barié, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama. Un estudio comparativo actual sobre derechos indígenas en América Latina*, segunda edición actualizada y aumentada, Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano, 2003.

³³⁷ Se ha dejado de lado países como Canadá por no entrar en la categoría de latinoamericano, sin embargo es indudable el avance que ha tenido en ese país la lucha por la autonomía indígena, cuyas etnias han logrado la integración de autogobiernos, lo que les permite tomar decisiones sobre temas internos de las comunidades, como cultura, tradiciones, lengua y la relación que mantienen con la tierra y los recursos naturales. Teniendo como marco una política federal, las etnias canadienses pueden negociar acuerdos o tratados sobre el manejo de la tierra, los servicios de salud, educación y desarrollo económico. En dichas negociaciones no sólo se ven involucrados el gobierno federal y los pueblos, sino también la administración de las provincias. “Una de las experiencias más conocidas al respecto es la de los *inuits*, también conocidos como esquimales”. SALDIERNA, Georgina, “Carta de intención México-Canadá para cooperación en temas indígenas”, *La Jornada*, México, D.F., 20 de marzo de 2005, sección Sociedad y Justicia, en www.jornada.unam.mx.

³³⁸ Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio número 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, 1957 en <http://www.ilo.org/ilolex/spanish>.

³³⁹ Decreto de Gabinete núm. 53 de 1971, “*Aprueba el Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semi-tribales en los países independientes*”, sancionada el 26 de febrero de 1971, *Gaceta Oficial*, núm. 16812, 17 de marzo de 1971, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

³⁴⁰ Decreto núm. 2709 del 18 de septiembre de 1958, “*Ratificase en todas sus partes el Convenio núm. 107, relativo a la protección e integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión, celebrada en Ginebra en junio de 1957*”, *Diario Oficial* núm. 183, tomo 181, 2 de octubre de 1958, El Salvador, en www.asamblea.gob.sv.

acuerdo con su Constitución, la cual también establece que en caso de conflicto entre el Tratado y la ley, prevalecerá el Tratado³⁴¹.

2. Convenio Núm. 169

En Argentina es vigente³⁴² el Convenio 169³⁴³ ante la OIT, por lo que el contenido del mismo tiene efectividad en la República, lo que permite el ejercicio del derecho consuetudinario. El Convenio, como Tratado Internacional, es ley suprema de la Nación³⁴⁴ con jerarquía superior a las leyes y sus principios complementan³⁴⁵ inmediatamente el orden jurídico argentino. El mismo convenio también es vigente³⁴⁶ en el orden jurídico de Bolivia en la parte conducente a la jurisdicción indígena.

³⁴¹ Art. 144. “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.” Decreto núm. 38 del 15 de diciembre de 1983, “*Constitución de la República de El Salvador*”, *Diario Oficial*, núm. 234, tomo 281, 16 de diciembre de 1983, El Salvador, en www.asamblea.gob.sv.

³⁴² Ley Nacional núm. 24071, “*Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, sancionada el 4 de marzo de 1992, promulgada el 7 de abril de 1992, *Boletín Oficial*, 20 de abril de 1992, Argentina, en www.senado.gov.ar.

³⁴³ Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio Núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 27 de junio de 1989, Ginebra, Suiza, en <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/>.

³⁴⁴ Art. 31. “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.” “*Constitución de la Nación Argentina*”, Santa Fe, 22 de agosto de 1994, *Boletín Oficial de la Nación*, 23 de agosto de 1994, en www.diputados.gov.ar

³⁴⁵ Art. 75. “Corresponde al Congreso: [...] inciso 22. “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.” “*Constitución de la Nación Argentina*”, 1994, Argentina.

³⁴⁶ Ley núm. 1257 del 11 de julio de 1991, “*Convenio con OIT. Apruébase el suscrito sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes*”, promulgada el 11 de julio de 1991, Bolivia, en www.diputados.bo.

En Brasil se encuentra en vigor³⁴⁷ el Convenio 169, el cual es equivalente a las Enmiendas Constitucionales³⁴⁸ de acuerdo con su propio derecho interno.

Es vigente³⁴⁹ también en Colombia, por lo que los derechos y deberes consagrados en su Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, por lo que el Tratado prevalece³⁵⁰ sobre la legislación interna.

Costa Rica ha ratificado el Convenio 169 de la OIT por lo de acuerdo a su legislación constitucional³⁵¹ dicho tratado es superior³⁵² a las leyes.

Mediante resolución legislativa³⁵³ ecuatoriana, el Convenio 169 fue adoptado para su orden interno por lo que desde entonces es ley vigente, forma parte del ordenamiento jurídico interno y prevalece sobre leyes de menor jerarquía de acuerdo con la Constitución³⁵⁴ de 1998, lo cual es ratificado por la *Constitución*³⁵⁵ vigente de 2008³⁵⁶.

³⁴⁷ Decreto Legislativo núm. 143 de 20 de junio de 2002, “*Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Ratificou em Genebra em 25 de julho de 2002*”, *Diário Oficial da União*, 25 de junio de 2002, promulgado por el Decreto núm. 5.051 de 19 de abril de 2004, “*Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT Sobre Povos Indígenas e Tribais*”, *Diário Oficial da União*, 20 de abril de 2004, en www.senado.gov.br.

³⁴⁸ Art. 5º fracción LXXVIII, § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” “*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*”, Brasília, 5 de octubre de 1988, en www.presidencia.gov.br.

³⁴⁹ Ley núm. 21 del 4 de marzo de 1991, “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989*”, *Diario Oficial*, núm. 39720, 6 de marzo de 1991, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

³⁵⁰ Art. 93. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” “*Constitución Política de Colombia*”, segunda edición corregida, *Gaceta Constitucional*, núm. 116, 20 de julio de 1991, Colombia, en www.presidencia.gov.co.

³⁵¹ Ley núm. 7316 del 3 de noviembre de 1992, “*Ley de aprobación del Convenio Nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”, *La Gaceta*, núm. 234, 4 de diciembre de 1992, ratificado el 2 de abril de 1993, Costa Rica, en www.pgr.go.cr.

³⁵² Art. 7º. “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.” “*Constitución Política República de Costa Rica*”, *La Gaceta*, 7 de noviembre de 1949, Costa Rica, en www.racsa.co.cr/asamblea/.

³⁵³ Resolución Legislativa sin número “*Por la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales en países independientes*”, publicada en Registro Oficial núm. 304, de fecha 24 de abril de 1998, Ecuador, en www.mmrree.gov.ec.

³⁵⁴ Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez que fueran promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y

En Guatemala tiene vigencia³⁵⁷ el Convenio 169 de la OIT, el cual de acuerdo a la máxima regla constitucional prevalece sobre el derecho interno³⁵⁸.

Este Convenio también se observa³⁵⁹ en Honduras, el cual forma parte del derecho interno y en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero³⁶⁰.

En Paraguay el Convenio 169 es ley vigente³⁶¹ de acuerdo a la jerarquía de leyes de este país, se ubica después de la Constitución y sobre las demás leyes y es parte integrante del derecho interno³⁶².

prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. “*Constitución Política de la República del Ecuador, 1998*”, de fecha 5 de junio de 1998, Riobamba, Ecuador, en www.mmrree.gov.ec.

³⁵⁵ “*Constitución Política de la República del Ecuador de 2008*”, Decreto Legislativo s/n publicada en Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008, Ecuador, en www.presidencia.gov.ec.

³⁵⁶ Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. “*Constitución Política de la República del Ecuador de 2008*”, 2008, Ecuador, en www.mmrree.gov.ec.

³⁵⁷ Decreto del Congreso núm. 9-96 del 5 de marzo de 1996 “*Aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*”, ratificado el 10 de abril de 1996, *Diario Oficial*, 28 de marzo de 1996, Guatemala, en www.congreso.gob.gt.

³⁵⁸ Art. 46. “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” “*Constitución Política de la República de Guatemala*”, *Diario Oficial*, tomo 226, núm. 41, 3 de junio de 1985, Guatemala, en www.congreso.gob.gt.

³⁵⁹ Decreto núm. 26 del 25 de mayo de 1994, “*Aprueba Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”, ratificado el 28 de marzo de 1995, Honduras, en www.sre.hn.

³⁶⁰ Art. 16. “Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.”

Art. 18. “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero.” Decreto núm. 131 del 1 de enero de 1982, “*Constitución de la República de Honduras de 1982*”, *Gaceta Oficial*, núm. 23612, 20 de enero de 1982, Honduras, en www.congreso.gob.hn.

El Convenio 169 de la OIT también se encuentra en vigor³⁶³ en Perú y de acuerdo con la propia Constitución forma parte del derecho nacional³⁶⁴.

En Venezuela se encuentra presente³⁶⁵ el Convenio 169 de la OIT, el cual conforme a la misma Constitución³⁶⁶ tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno.

Es lamentable que Chile, Nicaragua y Uruguay no hayan firmado el Convenio 107 ni el Convenio 169 de la OIT.

B. La jurisdicción indígena en América Latina: Normas constitucionales y secundarias

La jurisdicción en las normas constitucionales es diferente dependiendo de cada país latinoamericano y en algunos de ellos, tiene un tratamiento similar.

³⁶¹ Ley núm. 234 de 1993, “*Que aprueba el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, adoptado durante la 76a. Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra el 7 de junio de 1989*”, sancionada el 25 de junio de 1993, promulgada el 19 de julio de 1993, Paraguay, en www.senado.gov.py.

³⁶² Art. 137. “DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.”

Art. 141. “DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.” “*Constitución de la República del Paraguay*”, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, Paraguay, en www.senado.gov.py.

³⁶³ Resolución legislativa núm. 26253, “*Aprueban el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”, fecha de dación del 26 de noviembre de 1993, promulgada el 2 de diciembre de 1993, publicada el 2 de diciembre de 1993, ratificada el 2 de febrero de 1994, Perú, en www.congreso.gob.pe.

³⁶⁴ El artículo 55 estipula que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, y el artículo 56 señala que los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen, entre otras materias, sobre derechos humanos. “*Constitución Política del Perú de 1993*”, *Diario Oficial*, 30 de diciembre de 1993, Perú, en www.congreso.gob.pe.

³⁶⁵ Cfr. “*Ley aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*” sancionada el 21 de diciembre de 2000, *Gaceta Oficial*, núm. 37305, 17 de octubre de 2001, entró en vigor el 22 de mayo de 2003, Venezuela, en www.asambleanacional.gov.ve.

³⁶⁶ Art. 23. “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” “*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”, Venezuela, en www.tsj.gov.ve.

En Argentina³⁶⁷ la *Constitución Nacional* de 1994 vigente no considera el derecho indígena ni el derecho consuetudinario, sólo reconoce la preexistencia de sus pueblos indígenas.³⁶⁸ Las normas secundarias que reconocen a los indígenas y regulan la jurisdicción indígena en Argentina son: la *Ley Integral del Aborigen de la Provincia de Formosa*³⁶⁹ y la *Ley de Comunidades Aborígenes de la Provincia de Santa Fe*³⁷⁰. Ambas leyes se aplican en el ámbito de las Provincias³⁷¹ argentinas.

De acuerdo con estas leyes secundarias de Argentina, a nivel de Provincia se menciona la jurisdicción indígena como normas consuetudinarias tanto en la *Ley de Formosa*³⁷² como en la *Ley de Santa Fe*³⁷³.

³⁶⁷ Cfr. SAGÜES NESTOR, Pedro, *Constituciones Iberoamericanas. Argentina, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 2006, colección *Constituciones Iberoamericanas*, pp. 90-91.

³⁶⁸ Art. 75. “Corresponde al Congreso: [...] 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.” “*Constitución de la Nación Argentina*”, Santa Fe, 22 de agosto de 1994, *Boletín Oficial de la Nación*, 23 de agosto de 1994, en www.diputados.gov.ar.

³⁶⁹ Ley núm. 426 del 6 de noviembre de 1984, “*Ley Integral del Aborigen*”, sancionada el 3 de agosto de 1984, promulgada el 14 de noviembre de 1984, *Boletín Oficial*, 20 de noviembre de 1984, en www.legislaturaformosa.gov.ar.

³⁷⁰ Ley núm. 11078, “*Comunidades Aborígenes: tratamiento integral de la situación política, social, económica, jurídica colectiva e individual*”, promulgada el 13 de diciembre de 1993, *Boletín Oficial*, 4 de enero de 1994, en www.santafe.gov.ar.

³⁷¹ Salta, Formosa, Chaco, y Neuquén son las provincias que tienen mayor población aborigen viviendo en comunidades. En el ámbito nacional, en 1971 comenzó el movimiento indígena. Se expresó inicialmente en la Comisión Coordinadora de Instituciones Indígenas de la República Argentina (CCIIRA) la cual agrupó a diversas etnias del país como tovas, mapuches, mocovíes, kollas, etc. El Primer Parlamento indígena Nacional (FUTA TRAUN) se realizó en Neuquén en abril de 1972, en el mismo se sentaron las bases para la posterior legislación nacional. En 1983 se presentó el Primer Proyecto de Ley Indígena con la aportación del AIRA (Asociación Indígena de la República Argentina) que reemplazo al CCIIRA, el Centro Kolla, entre otros. Asimismo en el ámbito nacional existe un Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). APAZA, Nimia Ana, “Alternativas legales y los pueblos indígenas”, en Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, *Taller “El derecho comparado indígena en América”*, Quito, Ecuador, 16 al 19 de mayo de 1990, Colombia, CMPI, Documentos Portavoz, Boletín Bimestral, núm. 7, 1991, pp. 189-201.

³⁷² Art. 4º. Las comunidades aborígenes podrán aplicar para regular su convivencia, sus normas consuetudinarias en todo aquello que no sea incompatible con los principios de orden público. *Ley Integral del Aborigen* de Formosa, op. cit. 1984, Argentina.

³⁷³ Art.5. Para regular su convivencia, las comunidades podrán aplicar sus normas consuetudinarias a todo aquello que no sea contrario al orden público. “*Ley de Comunidades Aborígenes: tratamiento integral de la situación política, social, económica, jurídica colectiva e individual*”, Santa Fe, 1993, Argentina.

En Bolivia, con la reforma constitucional de 1994, las Reservaciones Indígenas³⁷⁴ ejercen jurisdicción en la administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, de conformidad con sus costumbres y procedimientos³⁷⁵. Las normas secundarias bolivianas que regulan la jurisdicción indígena en éste país son la *Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica*³⁷⁶ y el *Código de Procedimiento Penal*³⁷⁷, las cuales se aplican en el ámbito nacional.

Así, a la jurisdicción indígena el *Código*³⁷⁸ la llama justicia comunitaria y la *Ley*³⁷⁹ la menciona como costumbres y usos.

En el caso de Brasil³⁸⁰, aunque la *Constitución*³⁸¹ de 1988 dedica un capítulo especial a la población aborígen, no considera textualmente la jurisdicción indígena sino que la establece como el respeto de su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradiciones³⁸². La norma secundaria brasileña de aplicación nacional que regula la

³⁷⁴ La base para la autonomía política indígena está en la *Ley de Participación Popular*, Ley núm. 1551 del 20 de abril de 1994, promulgada el 20 de abril de 1994 (modificada por la Ley núm. 1702 del 17 de julio de 1996, “*Ley de Participación Popular. Modificaciones y ampliaciones a la Ley 1551, artículos 1, 2, 7, 10, 13, 14, 23, 36*”, promulgada el 17 de julio de 1996) en www.diputados.bo.

³⁷⁵ Art. 171. inciso III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado. Ley núm. 2650 del 13 de abril de 2004, “*Constitución Política del Estado*”, promulgada el 13 de abril de 2004, Bolivia, en www.gacetaoficialdebolivia.gob.

³⁷⁶ Ley núm 1674 del 15 de diciembre de 1995, “*Contra la violencia en la familia o doméstica. Se establecen las políticas del Estado sobre sanciones y medida de prevención y protección de las víctimas*” promulgada el 15 de diciembre de 1995, Bolivia, en www.diputados.bo.

³⁷⁷ Ley núm 1970 del 15 de marzo de 1999, “*Ley del Código de Procedimiento Penal*”, promulgada el 25 de marzo de 1999, Bolivia, en www.diputados.bo.

³⁷⁸ Arts. 28 (justicia comunitaria) y 53 numeral 4º (jueces de sentencia) la extinción de la acción penal ante el juez de sentencia cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena entre miembros indígenas y que sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme al derecho consuetudinario indígena, siempre que la decisión no contravenga los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidas en la Constitución Política del Estado. Agrega que la ley compatibilizará la aplicación del derecho consuetudinario indígena. “*Ley del Código de Procedimiento Penal*”, 1999, Bolivia.

³⁷⁹ Art. 16. En las comunidades indígenas y campesinas, serán las autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos, siempre que no se opongan a la Constitución Política del Estado y el espíritu de la presente ley. Ley “*Contra la violencia en la familia o doméstica. Se establecen las políticas del Estado sobre sanciones y medida de prevención y protección de las víctimas*”, 1995, Bolivia.

³⁸⁰ Véase el texto de ALFONSO DA SILVA, José, *Constituciones Iberoamericanas. Brasil, México, UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección Constituciones Iberoamericanas, pp. 94-100.

³⁸¹ Cfr. “*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*”, Brasilia, 5 de octubre de 1988, en www.presidencia.gov.br.

³⁸² Art. 231. “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” Trad. Art. 231. Se reconocen a los indios su organización

jurisdicción indígena es el *Estatuto del Indio*³⁸³, el cual menciona a la jurisdicción indígena como usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas³⁸⁴.

En Chile no existe artículo alguno dedicado a la jurisdicción indígena en la *Constitución*³⁸⁵ vigente.

En Colombia³⁸⁶, la *Constitución Política*³⁸⁷ de 1991 vigente reconoce a sus pueblos indígenas derechos políticos y dentro de ellos acepta el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos³⁸⁸, por lo que a ésta jurisdicción le son aplicables las disposiciones

social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, incumbe a la Unión demarcarlas, proteger y garantizar el respeto de todos sus bienes. Capítulo VIII *Dos Indios* del Título VIII *Da Orden Social* “*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*”, 1988, Brasil.

³⁸³ Ley núm. 6.001 de 19 de diciembre de 1973, “*Dispõe sobre o Estatuto do Indio*”, *Diário Oficial da União*, 21 de diciembre de 1973, Brasil, en www.senado.gov.br.

³⁸⁴ Art. 6°. “Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas á comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.”

Art. 57. “Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”. Trad. Art. 6°: “Se respetarán los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas y sus efectos en las relaciones familiares, con el fin de la sucesión en la propiedad y en los actos o negocios realizadas entre indios, a menos que optaren por la aplicación de la ley común

Párrafo único. Aplicar las reglas del derecho común entre los indios no integrados y los extraños a la comunidad indígena, excepto en los que sean menos favorables para ellos y salvo lo dispuesto en la presente Ley

Art. 57: Será tolerada la aplicación, por los grupos tribales, de acuerdo con sus propias instituciones, sus sanciones penales o disciplinarias contra sus miembros, siempre que no revistan el carácter cruel o infamante, está prohibida en todo caso la pena de muerte. “*Dispõe sobre o Estatuto do Indio*”, 1973, Brasil.

³⁸⁵ El 17 de septiembre de 2005 se promulgó la nueva Constitución Política del país, cuyo objetivo era poner fin a los "enclaves autoritarios" instaurados por la dictadura de Augusto Pinochet, hace 25 años. “*Constitución Política de Chile*” versión original promulgada el 8 de agosto de 1980, texto oficial, septiembre de 2005, decreto núm. 100, “*Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*”, promulgada el 17 de septiembre de 2005, *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005, Chile, en www.camara.cl.

³⁸⁶ Sobre el sistema constitucional de Colombia, véase OSUNA PATIÑO, Néstor, *Constituciones Iberoamericanas. Colombia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección *Constituciones Iberoamericanas*.

³⁸⁷ “*Constitución Política de Colombia*”, segunda edición corregida, *Gaceta Constitucional*, num. 116, 20 de Julio de 1991, Colombia, en www.presidencia.gov.co.

³⁸⁸ Art. 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. Este artículo está ubicado dentro del Título VIII De

generales relativas a la administración de justicia o rama judicial³⁸⁹ en el Estado Colombiano por tratarse de un tipo de jurisdicción especial. Lo relativo a la jurisdicción indígena colombiana está regulado en las normas secundarias siguientes: *Estatutaria de la Administración de Justicia, ley reglamentaria de la Rama Judicial*³⁹⁰, la Ley número 575³⁹¹ (Ley sobre Violencia Intrafamiliar) y el *Código de Procedimiento Penal*³⁹². Se tratan de legislaciones a nivel nacional.

En estas normas colombianas, a la jurisdicción indígena se le llama jurisdicción de las comunidades indígenas o jurisdicción especial tanto en la *Estatutaria*³⁹³ como en la *Ley*

la rama judicial, Capítulo 5º De las jurisdicciones especiales. “*Constitución Política de Colombia*”, 1991, Colombia.

³⁸⁹ Art. 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Artículo 228. La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su cumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. Estos artículos están ubicados dentro del Título VIII De la rama judicial, Capítulo 5º De las jurisdicciones especiales, “*Constitución Política de Colombia*”, 1991. Colombia.

Cfr. Decreto núm. 1088 de 10 de junio de 1993, “*Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas*”, *Diario Oficial*, núm. 40914, 11 de junio de 1993, en www.mininteriorjusticia.gov.co. Dicho decreto fue modificado en sus artículos 11, 12 y 14 por el artículo 35 “*Simplificación del trámite de registro de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas*” de la Ley núm. 962 del 8 de julio de 2005, “*Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, *Diario Oficial*, núm. 45963, 8 de Julio de 2005, Colombia, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

³⁹⁰ Ley núm. 270 del 7 de marzo de 1996, “*Estatutaria de la Administración de Justicia, ley reglamentaria de la Rama Judicial*”, *Diario Oficial*, núm. 42745, 15 de marzo de 1996, Colombia, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

³⁹¹ Ley núm. 575 del 9 de febrero de 2000, “*Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 294 de 1996*”, *Diario Oficial*, núm. 43889, 11 de febrero de 2000, en www.mininteriorjusticia.gov.co. La ley núm. 294 del 16 de julio de 1996 desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan las normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, publicada en el *Diario Oficial*, núm. 42836, 22 de julio de 1996, Colombia, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

³⁹² Ley núm. 906 del 31 de agosto de 2004, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)*”, *Diario Oficial*, núm. 45658, 1 de septiembre de 2004, Colombia, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

³⁹³ Art. 11.- La Rama Judicial del Poder Público está constituida por: 1. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones a) De la Jurisdicción Ordinaria: 1. Corte Suprema de Justicia. 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial. 3. Juzgados civiles, laborales, penales, agrarios, de familia y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley. b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: 1. Consejo de Estado. 2. Tribunales Administrativos. 3. Juzgados Administrativos. c) De la Jurisdicción Constitucional: 1. Corte Constitucional d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz. e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas: Autoridades de los territorios indígenas. 2. La Fiscalía General de la Nación. 3. El Consejo Superior de la Judicatura. PARAGRAFO 1o. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura, tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces

sobre *Violencia*³⁹⁴; por su parte en el *Código*³⁹⁵ se le llama sencillamente jurisdicción indígena.

Costa Rica³⁹⁶ no hace referencia a la jurisdicción indígena en su Constitución³⁹⁷ redactada en 1949. Sin embargo, la *Ley Indígena*³⁹⁸ y su *Reglamento*³⁹⁹ son las normas secundarias que tratan el tema indígena a nivel nacional.

Sobre la jurisdicción indígena, la *Ley Indígena*⁴⁰⁰ la menciona como estructuras comunitarias tradicionales y el *Reglamento*⁴⁰¹ las define como la convivencia y

municipales en el respectivo municipio. PARAGRAFO 2o. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Art. 12.- La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria. Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción. El Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal y los Fiscales Delegados ante las distintas jerarquías judiciales del orden penal, ejercen las funciones jurisdiccionales que determine la ley. Los jueces de paz conocen en equidad de los conflictos individuales y comunitarios en los casos y según los procedimientos establecidos por la ley. Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las Leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas. Los tribunales y jueces militares conocen, con arreglo a las prescripciones de la ley y del Código Penal Militar, de los delitos sometidos a su competencia. “*Estatutaria de la Administración de Justicia, ley reglamentaria de la Rama Judicial*”, 1996, Colombia.

³⁹⁴ Art. 1°. Parágrafo 2o. En los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, el competente para conocer de estos casos es la respectiva autoridad indígena, en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Nacional en el artículo 246. Ley núm. 575, “*Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 294 de 1996*”, 2000, Colombia.

³⁹⁵ Art. 30. Excepciones a la jurisdicción penal ordinaria. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, y los asuntos de los cuales conozca la jurisdicción indígena. Ley núm. 906 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)*”, 2004, Colombia.

³⁹⁶ Cfr. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Constituciones Iberoamericanas. Costa Rica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, Colección Constituciones Iberoamericanas, p. 59.

³⁹⁷ “*Constitución Política República de Costa Rica*”, *La Gaceta*, 7 de noviembre de 1949, Costa Rica, en www.racsa.co.cr/asamblea/.

³⁹⁸ Ley núm. 6172 del 20 de diciembre de 1977, “*Ley Indígena*”, Costa Rica, en www.pgr.go.cr.

³⁹⁹ Decreto Ejecutivo núm. 8487 del 26 de abril de 1978, “*Reglamento de la Ley Indígena N° 6172 del 20 de diciembre de 1977*”, *La Gaceta*, núm. 89, del 10 de mayo de 1978, Costa Rica, en www.pgr.go.cr.

⁴⁰⁰ Art. 4°. Las reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de CONAI. “*Ley Indígena*”, 1977, Costa Rica.

⁴⁰¹ Art. 2°. Para la correcta aplicación del presente Reglamento, los términos que en el mismo se emplean y que a continuación se mencionan, tendrán el siguiente significado: *CONAI*: Comisión Nacional de Asuntos Indígenas. *ITCO*: Instituto de Tierras y Colonización. *Reservas*: Reservas Indígenas. *Estructura comunitaria tradicional*: Es la convivencia y cohesión aborígen bajo la influencia del cacicazgo y/o cualquier otro tipo de jerarquía propio de los grupos indígenas. *Ley*: Ley Indígena.

cohesión aborígen bajo la influencia del cacicazgo y/o cualquier otro tipo de jerarquía propio de los grupos indígenas y operarán al interior de las respectivas comunidades.

En la *Constitución Política de 1998 de Ecuador*⁴⁰², la Función Judicial estaba regulada en su Título VIII, en el que reconoció a las autoridades indígenas el ejercicio de las funciones de justicia aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario⁴⁰³.

Con el anterior antecedente, la *Constitución*⁴⁰⁴ vigente de 2008 establece que los órganos del Estado tienen la potestad de administrar justicia. Además, reconoce la jurisdicción indígena al contener un apartado especial que habla sobre la justicia indígena, reconociendo así funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio (normas y procedimientos) dentro de su ámbito territorial. Cabe resaltar que las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas⁴⁰⁵. Las normas secundarias no regulan la jurisdicción indígena.

Art. 5°. Las estructuras comunitarias tradicionales a que se refiere el artículo 4° de la Ley, operarán en el interior de las respectivas Comunidades; y las Asociaciones de Desarrollo, una vez inscritas legalmente, representarán judicial y extra judicialmente a dichas Comunidades. “*Reglamento de la Ley Indígena N° 6172 del 20 de diciembre de 1977*”, 1978, Costa Rica.

⁴⁰² “*Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*”, Ecuador, en www.presidencia.gov.ec.

⁴⁰³ Art. 191. El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional [...]. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. “*Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*”, 1998, Ecuador.

⁴⁰⁴ “*Constitución Política de la República del Ecuador de 2008*”, Decreto Legislativo s/n publicada en Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008, Ecuador, en www.presidencia.gov.ec.

⁴⁰⁵ Art. 167. Función Judicial y justicia indígena. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. “*Constitución Política de la República del Ecuador de 2008*”, 2008, Ecuador.

En el país salvadoreño no existe artículo en la *Constitución de la República del Salvador*⁴⁰⁶ de 1983 ni en las normas secundarias que mencionen la jurisdicción indígena.

La Carta Fundamental⁴⁰⁷ de Guatemala⁴⁰⁸ fue la precursora en Latinoamérica al considerar a los grupos indígenas dentro de ella y estableció que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos⁴⁰⁹. La norma secundaria de aplicación nacional que regula la jurisdicción indígena es el *Código Procesal Penal*⁴¹⁰. En este país, los arreglos autonómicos están basados en el *Acuerdo sobre la Identidad y los Derechos de los Pueblos Indígenas*⁴¹¹ firmado en la Capital de México el 31 de marzo de 1995 por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).

La jurisdicción indígena es establecida en el artículo 25 bis primer párrafo contenido en el artículo 6 del *Código Procesal Penal*⁴¹², cuando menciona la posibilidad de aplicar

⁴⁰⁶ Decreto núm. 38 del 15 de diciembre de 1983, “*Constitución de la República de El Salvador*”, *Diario Oficial*, núm. 234, tomo 281, 16 de diciembre de 1983, El Salvador, en www.asamblea.gob.sv.

⁴⁰⁷ Cfr. “*Constitución Política de la República de Guatemala*”, *Diario Oficial*, tomo 226, núm. 41, 3 de junio de 1985, en www.congreso.gob.gt.

⁴⁰⁸ Cfr. GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Constituciones Iberoamericanas. Guatemala*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección *Constituciones Iberoamericanas*.

⁴⁰⁹ Art. 66. “Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” “*Constitución Política de la República de Guatemala*”, 1985, Guatemala.

⁴¹⁰ Decreto del Congreso núm. 51-92 del 28 de septiembre de 1992, “*Código Procesal Penal*”, *Diario Oficial*, 14 de diciembre de 1992, Guatemala, en www.congreso.gob.gt.

⁴¹¹ Acuerdo firmado entre el Gobierno y la guerrilla para terminar con 36 años de guerra interna. Editado por la Oficina de información pública de Misión de las Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), Guatemala, agosto de 1995. Cfr. LÓPEZ BARCENAS, Francisco, “El derecho...”, *Memoria...*, p. 262.

⁴¹² Art. 5. Se reforma el artículo 25, reformado por los artículos 3 y 1 de los Decretos números 32-96 y 114-96 del Congreso de la República, respectivamente, el cual queda así: Art. 25. Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años. Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión. Cuando la pena a solicitar estuviere comprendida entre más de tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al Juez de Primera Instancia.
- 4) Que la responsabilidad de sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;

los usos y costumbres para la solución de conflictos de las diversas comunidades y en la aplicación del criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público, en los casos previstos en los numerales 1° a 5° del artículo 25 contenidos en el artículo 5 del mismo Código, siempre que no se violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, el mismo *Código* establece que la jurisdicción indígena será llevada a cabo por los Juzgados de Paz Comunitarios.

La vigente *Constitución*⁴¹³ *Política* de Honduras de 1982 no reconoce la jurisdicción indígena.

Aunque la *Constitución Política*⁴¹⁴ de Nicaragua de 1987 no menciona la jurisdicción indígena, sí estableció la multiculturalidad⁴¹⁵. Por su parte, las normas secundarias

5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

Art. 6. Se adiciona el artículo 25 bis, el cual queda así: Artículo 25 Bis. Requisitos. Para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen las garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Art. 50. Se adiciona el Artículo 552 Bis, el cual queda así: Artículo 552 Bis. Juzgados de paz comunitarios. En cinco municipios de la República en donde no hubiere juzgados de paz y en el plazo de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias. Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

- a) Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el artículo 25 de este código, salvo el numeral sexto.
- b) Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.
- c) Recibirán la primera declaración del imputado, dictarán las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia competente, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación.
- d) Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignent las circunstancias.

Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación, y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. La actividad judicial que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediatez y contradicción que inspiran el sistema acusatorio. Concluido un año de funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios, con informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, se implementará este tipo de juzgados en los municipios del país, donde no hubiere juzgados de paz. “*Código Procesal Penal*” Adicionado por el Decreto del Congreso núm. 79-97, Tomo CCLVII, Número 55, del 15 de octubre de 1997, “*Reformas al Decreto núm. 51-92 del Congreso de la República*”, Diario de Centroamérica, Órgano Oficial de la República de Guatemala.

⁴¹³ Decreto núm. 131 del 1 de enero de 1982, “*Constitución de la República de Honduras de 1982*”, *Gaceta Oficial*, núm. 23612, 20 de enero de 1982, Honduras, en www.congreso.gob.hn.

nicaragüenses que tratan sobre la jurisdicción indígena son: la *Ley Orgánica del Poder Judicial*⁴¹⁶ en el ámbito nacional; el *Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica*⁴¹⁷ y su *Reglamento*⁴¹⁸ en el ámbito regional; y la *Ley de Municipios*⁴¹⁹ en el ámbito municipal.

Así, la jurisdicción indígena es llamada como regulaciones especiales por la *Ley Orgánica*⁴²⁰ y el *Reglamento*⁴²¹, aunque éste último agrega la consideración como costumbres y tradiciones; en la *Ley Municipal*⁴²² se le refiere como tradición y costumbre. Contrario a ellas, el *Estatuto* no la menciona.

⁴¹⁴ “Constitución Política de la República de Nicaragua del 19 de noviembre de 1986”, publicada en *La Gaceta* No. 94 del 30 de abril de 1987, en www.asamblea.gob.ni.

⁴¹⁵ Artículo 8º: “El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multi-étnica y parte integrante de la nación centroamericana.” “Constitución Política de la República de Nicaragua del 19 de noviembre de 1986”, 1987, Nicaragua.

⁴¹⁶ Ley núm. 260 aprobada el 7 de julio de 1998, “*Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua*”, *La Gaceta*, núm. 137, 23 de julio de 1998, en www.asamblea.gob.ni.

⁴¹⁷ Ley núm. 28 del 7 de septiembre de 1987, “*Estatuto de la Autonomía de la Costa Atlántica*”, *La Gaceta*, núm. 238, 30 de octubre de 1987, en www.asamblea.gob.ni.

⁴¹⁸ Decreto A.N. núm. 3584 aprobado el 9 de julio del 2003, “*Reglamento a la Ley núm. 28 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua*”, *La Gaceta, Diario Oficial*, núm. 186, 2 de octubre de 2003, en www.asamblea.gob.ni.

⁴¹⁹ Ley núm. 40 de 2 del julio de 1988, “*Ley de Municipios*”, *La Gaceta*, núm. 155, 17 de agosto de 1988 (modificada por ley núm. 261 de 22 de agosto de 1997, “*Reformas e incorporaciones a la Ley núm. 40, “Ley de Municipios”*”, *La Gaceta*, núm. 162, 26 de agosto de 1997) en www.asamblea.gob.ni.

⁴²⁰ Art. 55 numeral 3. Los jueces electos por las comunidades de la Costa Atlántica serán coordinados por los Juzgados Civiles Locales.

Art. 61. El Poder respeta, promueve y garantiza el Régimen de Autonomía de las Regiones donde habitan los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

Art. 62. La administración de justicia en dichas Regiones se debe regir por regulaciones especiales que reflejen sus particularidades culturales propias, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en el Estatuto de Autonomía de las Regiones.

Art. 63. La denominación, número, competencia y procedimientos a seguir por los órganos jurisdiccionales que se establezcan para las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica serán determinados por una Ley.

Art. 226. En cada una de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, a instancia de los funcionarios judiciales de las mismas y con la participación de las demás instituciones del Estado y de la sociedad civil, se constituirán Comisiones de Trabajo que formularán propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en dichas regiones, las que presentarán a la Corte Suprema de Justicia previa realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios. “*Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua*”, 1998, Nicaragua.

⁴²¹ Art. 33. La facultad de las autoridades comunales de administrar justicia dentro de las comunidades y entre los comunitarios, de conformidad con sus costumbres y tradiciones.

Art. 40. Plasmar por escrito las regulaciones especiales en materia de administración de justicia que refleje las particularidades propias de las comunidades; y para la elaboración de su Reglamento se coordinarán los Consejos Regionales Autónomos con el Poder Judicial y con representaciones del poder del Estado para armonizar la aplicación de las leyes nacionales y de la Ley de Autonomía de la Costa Atlántica. “*Reglamento a la Ley núm. 28 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua*”, 2003, Nicaragua.

⁴²² Art. 68. Las autoridades tradicionales en las comunidades indígenas son aquellas que se rigen por la tradición y la costumbre, como son los denominados Consejos de Ancianos, Consejos de Reforma, Alcaldes de Vara u otra denominación, cuya elección o nombramiento no está previsto en un reglamento

Además, la *Constitución* y el *Estatuto Autónomo* de 1987 establecieron dos regiones autonómicas multiétnicas en la Costa Atlántica de Nicaragua. De tal suerte, constitucionalmente⁴²³ Nicaragua se divide política y administrativamente en departamentos, regiones autonómicas de la costa atlántica y municipios.

Por lo que las regiones autonómicas⁴²⁴ son un nivel de gobierno del Estado nicaragüense. Las comunidades indígenas están sometidas a dos regímenes: en el primer régimen, son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal, comparten los mismos derechos y obligaciones que el resto de los habitantes del país. En un segundo régimen, tienen el derecho a vivir y desarrollarse según sus tradiciones históricas y culturales, dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones, siendo un deber del Estado garantizar la preservación de sus costumbres⁴²⁵. Además este último régimen de autonomía deberá ser organizado por una ley, la cual no se ha expedido todavía, pero continúa aplicándose el *Estatuto de la Autonomía de la Costa Atlántica*.

La Constitución vigente abrió amplios espacios a las Regiones Autonómicas del Atlántico, reforzada por una reforma constitucional⁴²⁶ de 1995 que refiere la existencia

oficial. “*Ley de Municipios*”, de 1988 (modificada por ley “*Reformas e incorporaciones a la Ley núm. 40, “Ley de Municipios*”, 1997, Nicaragua.

⁴²³ Art. 175. “El territorio nacional se dividirá para su administración, en departamentos, regiones autónomas de la Costa Atlántica y municipios. Las leyes de la materia determinarán su creación, extensión, número, organización, estructura y funcionamiento de las diversas circunscripciones territoriales.” “*Constitución Política de la República de Nicaragua del 19 de noviembre de 1986*”, 1986, Nicaragua.

⁴²⁴ Sobre algunas dificultades con que se enfrenta las regiones autonómicas en Nicaragua. Cfr. LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto, “Avances de la autonomía en Nicaragua”, *La Jornada*, México, D.F., 23 de septiembre de 2005, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

⁴²⁵ Art. 89. Las comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y, como tal, gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. “*Constitución Política de la República de Nicaragua del 19 de noviembre de 1986*”, 1986, Nicaragua.

⁴²⁶ Art. 5. párrafo tercero. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. Ley núm. 192 aprobada el 1 de febrero de 1995, “*Ley de reforma parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua*”, *La Gaceta*, núm. 124, Año XCVIII, del 4 de julio de 1995, en www.asamblea.gob.ni.

de los pueblos indígenas, de sus derechos, deberes y garantías de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social (jurisdicción indígena) y administrar sus asuntos locales.

La *Constitución Política*⁴²⁷ vigente de Panamá no tiene un artículo sobre la jurisdicción indígena. Sin embargo, el gobierno de Panamá además de las Provincias, Distritos y Corregimientos⁴²⁸, ha reconocido las siguientes Comarcas⁴²⁹ como territorios de grupos indígenas específicos con sus respectivas normas en materia de jurisdicción indígena: la Comarca de Kuna Yala⁴³⁰ (antes Comarca de San Blas⁴³¹), Comarca Ngöbe-Buglé⁴³², Comarca Kuna de Madungandi⁴³³, Comarca Kuna de Wargandi⁴³⁴ y Comarca Emberá Wounaan de Darién⁴³⁵. Estas Comarcas cuentan con sus respectivas leyes denominadas *Cartas Orgánicas* (que es el estatuto que las rige) que deben ser aprobadas por el Órgano Ejecutivo respectivo y no deben contradecir la Constitución y las leyes de la República.

Así, las Comarcas comprenden un territorio indígena y son consideradas desde 2001 como divisiones políticas especiales de acuerdo con un fallo⁴³⁶ de la Corte Suprema de

⁴²⁷ “*Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983*”, sancionada el 4 de mayo de 1983, *Gaceta Oficial*, núm. 19815, 20 de mayo de 1983, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴²⁸ De acuerdo con el artículo 5° de la Constitución Política la división política del Estado Panameño se basa en Provincias, Distritos y Corregimientos, pudiendo crearse otras divisiones políticas “ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.” “*Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983*”, 1983, Panamá.

⁴²⁹ Para un mayor estudio de estas comarcas se sugiere GREGOR BARIÉ, Cletus, *op. cit.*, pp. 447-449.

⁴³⁰ Hasta 1998 se le llamo Comarca de San Blas, Ley núm. 99 de 1998, “*Por la cual se denomina Comarca Kuna Yala a la Comarca de San Blas*”, sancionada el 23 de diciembre de 1998, *Gaceta Oficial*, núm. 23701, 29 de diciembre de 1998, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴³¹ Ley núm.16 de 1953, “*Por la cual se organiza la Comarca de San Blas*”, sancionada el 19 de febrero de 1953, *Gaceta Oficial*, núm. 12042, del 7 de abril de 1953, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴³² Ley núm. 10, “*Por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Buglé y se toman otras medidas*” sancionada el 7 de marzo de 1997, *Gaceta Oficial*, Año XCIII, núm. 23242, publicada el 11 de marzo de 1997, en www.asamblea.gob.pa. Decreto Ejecutivo núm. 194 de 1999, “*Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngöbe-Buglé*”, sancionada el del 25 de agosto de 1999, *Gaceta Oficial*, núm. 23882, 9 de septiembre de 1999, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴³³ Decreto Ejecutivo núm. 228 de 3 de diciembre de 1998, “*Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Kuna de Madungandi*”, en www.iadb.org/sds/ind/site_3152_s.htm.

⁴³⁴ Ley núm. 34, “*Que crea la Comarca Kuna de Wargandi*”, sancionada el 25 de julio de 2000, *Gaceta Oficial*, núm. 24106, 28 de julio de 2000, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴³⁵ Decreto Ejecutivo núm. 84, “*Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Emberá Wounaan de Darién*”, sancionada el 9 de abril de 1999, *Gaceta Oficial*, núm. 23776, 16 de abril de 1999, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴³⁶ En el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá del 23 de marzo de 2001, considera a las comarcas como divisiones políticas especiales argumentado que: “Estas circunscripciones indígenas,

Justicia de Panamá. En éste fallo, se estableció la independencia y autonomía de la Comarca Kuna de Madungandi como circunscripción territorial con una autoridad máxima denominada Congreso General, así como con otros grupos comarcales tales como el Congreso Tradicional, Regional y el Local; los cuales se rigen por sus tradiciones y costumbres en la adopción de sus decisiones. Con ello, la Corte Suprema panameña reconoció las tradiciones y costumbres como manera de referirse a la jurisdicción indígena.

Se puede observar que en Panamá, la diferencia en el tratamiento que recibe la jurisdicción indígena depende de cada Comarca, así:

En la Comarca de San Blas⁴³⁷ (hoy Kuna Yala) se refiere a la jurisdicción indígena como jurisdicción simplemente en infracciones legales. En la Comarca Ngöbe-Buglé⁴³⁸

según comunicación del Ministerio de Economía y Finanzas, están vinculadas directamente a la Dirección de Gobiernos Locales y a la Dirección de Política indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia [...]

1. La división política de la República de Panamá está conformada por circunscripciones territoriales especiales denominadas 'Comarcas', siendo una de ellas la Comarca Kuna de Madungandi creada mediante Ley No. 24 de 12 de enero de 1996, teniendo su fundamento constitucional el artículo 5 de nuestra Carta Magna.

2. La Comarca Kuna de Madungandi cuenta con sus propios instrumentos jurídicos (Ley No. 24 de 12 de enero de 1996 y el Decreto Ejecutivo No. 228 de 3 de diciembre de 1998) lo que conlleva que dicho territorio posea un régimen jurídico especial, idéntico al de las Comarcas Emberá y Ngöbe-Buglé

3. La Comarca Kuna de Madungandi fue creada mediante una segregación a una fracción de tierra localizada en el Distrito de Chepo, pero este hecho no implica que aquélla forme parte integrante de este Distrito; puesto que las Comarcas tienen una organización político-administrativa distinta e independiente a la de los Distritos y Corregimientos.

4. Demuestran la independencia y autonomía de la Comarca Kuna de Madungandi, el hecho que esta circunscripción territorial cuente con una autoridad máxima denominada Congreso General, así como con otros grupos comarcales, tales como el Congreso Tradicional, Regional y el Local; los que se rigen por sus tradiciones y costumbres, adoptan sus propias decisiones, las que no pueden ser contrarias a la Constitución ni a las leyes de la República de Panamá” Cfr. “Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el Licenciado Miguel Vanegas en representación del representante de Corregimiento de la Comarca de Madungandi, Ovidio Espinosa, para que se declare nula, por ilegal, la sesión del Consejo Municipal del Distrito de Chepo, celebrada el 2 de septiembre de 1999”, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente: Hipólito Gill Suazo, Panamá, 23 de marzo de 2001, Panamá, en www.organojudicial.gob.pa.

⁴³⁷ Art. 12. El Estado reconoce la existencia y jurisdicción en los asuntos concernientes a infracciones legales, exceptuando lo referente a la aplicación de las leyes penales, del Congreso General Kuna, de los Congresos de pueblos y tribus y de las demás autoridades establecidas conforme a la tradición indígena y de la Carta Orgánica del Régimen Comunal Indígena de San Blas. Dicha Carta tendrá fuerza de Ley una vez que la apruebe el Órgano Ejecutivo, luego de establecer que no pugna con la Constitución y las Leyes de la República. Ley núm.16 “*Por la cual se organiza la Comarca de San Blas*”, 1953, Panamá.

⁴³⁸ Art. 40. El Órgano de Justicia y el Ministerio Público crearán, en la Comarca, los juzgados, fiscalías y personerías, necesarios para la administración de justicia. Su organización, funcionamiento y la designación del personal, se ajustarán a las disposiciones legales vigentes. La administración de justicia, en la Comarca, se ejercerá de acuerdo con la constitución Política y la Ley, teniendo en cuenta la realidad cultural del área y de acuerdo con el principio de la sana crítica. Art. 41. las autoridades de la Comarca colaborarán con las autoridades judiciales y policivas en la investigación de los delitos, faltas y otras violaciones a la Ley. “*Ley de la Comarca Ngöbe-Buglé*”, 1997, Panamá. Art. 41. Las autoridades de la

no se reconoce una jurisdicción propiamente indígena sino que la ejercerán órganos oficiales con la colaboración de las autoridades de la Comarca.

La jurisdicción indígena en la Comarca de Kuna de Madungandi⁴³⁹ se identifica con la aplicación de las costumbres y tradiciones en la solución de conflictos en el ámbito familiar y según el *Código de la Familia*⁴⁴⁰. Se reconoce civilmente el matrimonio⁴⁴¹ celebrado ante el Sáhila⁴⁴² de acuerdo a sus tradiciones y se puede inscribir en el Registro Civil. Además, es interesante observar como el *Código de Familia* establece como tipo especial el matrimonio de los Kuna, quedando así reglamentado y reconocido en la norma ordinaria. Este reconocimiento civil extensivo a los otros grupos indígenas de la nación para los matrimonios que se celebren conforme a sus respectivas tradiciones, para lo cual, deberán comprobar la existencia de tales tradiciones⁴⁴³. Tal

Comarca Ngöbe-Buglé, coordinarán lo pertinente con las autoridades correspondientes, para salvaguardar el uso y disfrute de los derechos posesorios de los Ngöbe-Buglé, que quedaron fuera de la Comarca. El Congreso General, Regional y Local, del lugar afectado, coordinará, para la creación de una Comisión Mixta, con la participación del Comité de Paz y Conciliación, para evaluar cada situación en particular y tomar las medidas correspondientes, dirigidas a conservar la paz y tranquilidad social de la región. Cuando la Comisión no pueda resolver diferencias en torno a la posición de la tierra, se acogerá a lo que disponga la autoridad jurisdiccional. Además en el Título IV se establecen circunscripciones judiciales adscritas al Tribunal Superior de Justicia, jueces y ministerios públicos de origen Kgöle-Buglé preferiblemente. Título IV del Decreto Ejecutivo núm. 194, "*Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngöbe-Buglé*", 1999, Panamá.

⁴³⁹ Art. 6: La administración de la Comarca Kuna de Madungandi será ejercida por las autoridades y organismos tradicionales, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 24 de 1996, la Carta Orgánica y lo que disponga el Congreso General.

Art. 55: Los asuntos y controversias familiares serán resueltos de conformidad al Código de Familia, las costumbres y tradiciones de cada comunidad. En todo caso las disposiciones del Código de la Familia tiene supremacía sobre las demás normas.

Art. 56: El Sáhila es la autoridad competente para celebrar el matrimonio en la Comarca Kuna de Madungandi; y éste deberá acreditar la soltería de los acreditados.

Art. 57: Los matrimonios que se celebren en la Comarca Kuna de Madungandi, conforme a sus tradiciones, podrán ser reconocidos civilmente e inscritos en el Registro Civil.

Art. 65: Todos los habitantes de la Comarca Kuna de Madungandi están sometidos a la Constitución Política, las leyes de la República y sus normas de conducta tradicionales.

Art. 66: La administración de justicia es pública, gratuita, expedita e ininterrumpida, y es ejercida conforme se establece en las leyes de la República. "*Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Kuna de Madungandi*", 1998, Panamá.

⁴⁴⁰ Ley núm. 3 de 1994, "*Por la cual se aprueba el Código de Familia*", sancionada el 17 de mayo de 1994, *Gaceta Oficial*, Año XCI, Núm. 22591, publicada el 1 de agosto de 1994, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

⁴⁴¹ Este tipo de matrimonio está reconocido igualmente en la Ley 25 de 1984, "*Por la cual se le atribuyen los efectos del matrimonio civil a las uniones conyugales celebradas de acuerdo con las costumbres del pueblo Kuna*", sancionada el 22 de octubre de 1984, *Gaceta Oficial*, Ley núm. 20175, 1° de noviembre de 1984, en www.asamblea.gob.pa.

⁴⁴² El Sáhila es una especie de jefe con funciones religiosas y políticas dentro de las comunidades.

⁴⁴³ Art. 46. Los matrimonios especiales son: el matrimonio por poder, el matrimonio en eminente peligro de muerte, el matrimonio a bordo de un buque o aeronave, el matrimonio de hecho y el matrimonio en los grupos indígenas.

como se observa, se somete a todos los habitantes de la Comarca a un pluralismo jurídico formado por la *Constitución Política*, las leyes de la República y sus normas de conducta tradicionales.

En la Comarca de Kuna de Wargandi⁴⁴⁴, la jurisdicción indígena está implícita en la resolución de conflictos con base en la cultura; es decir, la resolución de conflictos en la Comarca se ejercerá de acuerdo a la Constitución y la ley, pero se tomará en consideración su cultura. La autoridad local indígena tiene una simple función de colaboración en la investigación de los delitos.

Por último, en la Comarca de Emberá Wounaan de Darién⁴⁴⁵ la jurisdicción indígena es llamada derecho y costumbre, forma o procedimiento o prácticas tradicionales de conciliación y solución de conflictos a través del Cacique General y Caciques Regionales en coordinación con los Nokoras y Noko-Chi⁴⁴⁶ y sus resoluciones serán respetadas por la autoridades administrativas y judiciales del país.

En Paraguay, la *Constitución Nacional* de 1992 ha reconocido y garantiza a los pueblos indígenas el derecho a la jurisdicción indígena como la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no

Art. 67. Los otros grupos indígenas de la Nación podrán solicitar reconocimiento civil para los matrimonios que se celebren conforme a sus respectivas tradiciones, y a ese efecto, deberán comprobar la existencia de sus tradiciones.

Art. 68. Todo funcionario autorizado para celebrar matrimonios es oficial del Registro Civil, y deberá inscribir el matrimonio en el libro respectivo y enviar a la institución registral las actas correspondientes dentro del término que la ley señala. Ley núm. 3 de 1994, “*Por la cual se aprueba el Código de Familia*”, 1994, Panamá.

⁴⁴⁴ Art. 7°. La administración de justicia y la resolución de conflictos en la Comarca se ejercerá de acuerdo a la Constitución y la ley, pero se tomará en consideración su cultura; asimismo las autoridades de la Comarca colaborarán con las autoridades judiciales y policiales en la investigación de los delitos, faltas y cualquier otra violación de la ley. “*Ley de Comarca Kuna de Wargandi*”, 2000, Panamá.

⁴⁴⁵ Art. 118. En la Comarca se reconoce la forma o procedimiento tradicional del pueblo Emberá-Wounaan, en la solución de conflictos. El Cacique General y Caciques Regionales en coordinación con los Nokoras de cada comunidad garantizarán y aplicarán las prácticas tradicionales de conciliación y solución de conflictos, siempre y cuando no sean de competencias de autoridades ordinarias y administrativas.

Art. 119. La administración de justicia en la Comarca, ya sea en forma oral o escrita, conforme al derecho y costumbre Emberá y Wounaan, será ejercida por el cacique General, caciques regionales y Noko-Chi Por. Las decisiones que adopten estas autoridades serán respetadas por las autoridades administrativas y judiciales existentes en el país, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a la Ley. “*Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Emberá Wounaan de Darién*”, 1999, Panamá.

⁴⁴⁶ Los Nokoras son los líderes espirituales de los Emberá y los Noko-Chi por los de los indígenas Wounaan.

atenten contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución⁴⁴⁷. Además, tanto el *Código Procesal Penal*⁴⁴⁸ como el *Estatuto de las Comunidades Indígenas*⁴⁴⁹ son las normas secundarias a nivel nacional que tocan el tema indígena.

En el *Código*⁴⁵⁰ se menciona la jurisdicción indígena como la resolución de conflictos conforme al derecho consuetudinario a petición de las partes y en el *Estatuto*⁴⁵¹ se menciona como normas consuetudinarias.

En Perú, la *Constitución Política* de 1993 establece que las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona; además establece que la ley establecerá las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial⁴⁵². Las normas secundarias que regulan la jurisdicción indígena son: la *Ley de*

⁴⁴⁷ Art. 63. “DE LA IDENTIDAD ÉTNICA. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena” *“Constitución de la República del Paraguay”*, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, Paraguay, en www.senado.gov.py.

⁴⁴⁸ Ley núm. 1286 de 1998, *“Código Procesal Penal”*, sancionada el 18 de junio de 1998, promulgada el 18 de julio de 1998, *Gaceta Oficial*, 14 de julio de 1998, Paraguay, en www.senado.gov.py.

⁴⁴⁹ Ley núm. 904 de 1981, *“Estatuto de las Comunidades Indígenas”*, promulgada el 18 de diciembre de 1981, en www.camdip.gov.py. Actualmente la Ley núm. 2822 que la reemplazaría, fue sancionada el 3 de noviembre de 2005 por el Congreso Nacional, sin embargo fue parcialmente vetada por el Presidente de la República, el 5 de diciembre de 2005, a petición de algunos grupos indígenas.

⁴⁵⁰ Art. 26. La acción penal se extinguirá cuando el imputado y la víctima o sus familiares, en su caso, acepten la forma en que la comunidad resuelve sus conflictos conforme a derecho consuetudinario, siendo además importante que se trate de afectaciones a bienes jurídicos propios de una comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros. Cualquier miembro de la comunidad puede solicitar la declaración de extinción de la acción penal. Ante dicha solicitud, el juez de paz convocará (a la víctima, a sus familiares, al imputado, al representante del Ministerio Público y a los representantes legales de la comunidad) a una audiencia oral dentro de los tres días de presentada la solicitud para verificar que se reúnen los anteriores requisitos. *“Código Procesal Penal”*, 1998, Paraguay.

⁴⁵¹ Art. 5°. Las comunidades indígenas podrán aplicar sus normas consuetudinarias en todo aquello que no sea incompatible con los principios del orden público con la finalidad de regular su convivencia. *“Estatuto de las Comunidades Indígenas”*, 1981, Paraguay.

⁴⁵² Artículo 89: Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Art. 149. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad

*Rondas Campesinas*⁴⁵³ y la *Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva*⁴⁵⁴. La primera ley es nacional, la segunda tiene aplicación en una región determinada.

La *Ley de Rondas*⁴⁵⁵ se refiere a la jurisdicción indígena como uso de sus costumbres en la solución pacífica de conflictos y tienen la obligación de coordinarse con las demás autoridades formales, jurisdiccionales o de jurisdicción ordinaria y éstas deben respetar sus autonomías institucionales propias y les pueden prestar el apoyo de la fuerza pública y de otras autoridades del Estado. Cabe mencionar, que las Rondas Campesinas son organizaciones con personalidad jurídica formadas por personas naturales debidamente acreditadas, que existen en lugares donde existan comunidades nativas o campesinas; se forman y sostienen a iniciativa de la propia comunidad, su actividad se sujeta a los estatutos y a lo que dispongan los órganos de Gobierno de la comunidad respectiva. Una vez formadas deben elaborar su estatuto e inscribirse en el Registro Público para que dentro de una comunidad no haya dos o más Rondas. Estas tienen entre sus funciones las de apoyar en el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaborar en la solución de conflictos y realizar funciones de conciliación extrajudicial conforme a la constitución y a la ley. Por su parte, la *Ley de Comunidades*⁴⁵⁶ en relación con la jurisdicción indígena indica que los órganos de

con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. “*Constitución Política del Perú de 1993*”, *Diario Oficial*, 30 de diciembre de 1993, Perú, en www.congreso.gob.pe.

⁴⁵³ Ley No. 27908, “*Ley de Rondas Campesinas*”, fecha de dación 17 de diciembre de 2002, promulgada el 6 de enero de 2003, publicada el 7 de enero de 2003, Perú, en www.congreso.gob.pe.

⁴⁵⁴ Decreto ley núm. 22175, “*Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva*”, aprobada y publicada el 9 de mayo de 1978, Perú, en www.congreso.gob.pe.

⁴⁵⁵ Art. 7º. Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos, siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal.

Art. 8. Para el ejercicio de sus funciones las Rondas Campesinas coordinan en el marco de la legislación nacional con las autoridades políticas, policiales, municipales, representantes de la Defensoría el Pueblo y otras de la Administración Pública. Asimismo, pueden establecer coordinaciones con las organizaciones sociales rurales y entidades privadas dentro de su ámbito local, regional o nacional.

Art. 9. Las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de las Rondas Campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Los dirigentes de las Rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado. *Ley de Rondas Campesinas*, 2002, Perú.

⁴⁵⁶ Art. 19. Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltos o sancionados en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles y penales los Tribunales Comunes o Privativos, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias

gobierno comunales deben resolver o sancionar en forma definitiva, en los casos de mínima cuantía. Además, los tribunales tomarán en cuenta la cosmovisión de las comunidades indígenas, las cuales son instituciones democráticas y autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, en lo económico y administrativo⁴⁵⁷, de igual forma dentro del marco jurídico del Estado peruano. Se trata, por ende, de organizaciones para el trabajo comunal.

En octubre de 2004 se presentó un Proyecto de Reforma Constitucional⁴⁵⁸ que recogía las demandas peruanas de reforma constitucional sobre los pueblos indígenas. El resultado fue la creación de la Comisión Revisora de la Legislación de Comunidades Campesinas y Nativas⁴⁵⁹.

En Uruguay⁴⁶⁰, la Constitución⁴⁶¹ vigente de 1966 y en general la legislación uruguaya secundaria no se refiere al tema de la jurisdicción indígena.

En Venezuela, la Constitución Política⁴⁶² reconoce ampliamente los derechos de los pueblos indígenas dado que contiene un capítulo dedicado a éstos derechos. Así, la jurisdicción indígena como jurisdicción especial está presente en la norma constitucional cuando establece que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales en su hábitat y que sólo afecten a sus integrantes, aplicando sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a esa Constitución, a la ley y al orden público. Señala

y valores socio-culturales de las Comunidades. *Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva*, 1978, Perú.

⁴⁵⁷ Cfr. Ley núm. 24656 del 13 de abril de 1987, “*Ley General de Comunidades Campesinas*”, fecha de dación 30 de marzo de 1987, promulgada el 13 de abril de 1987, publicada el 14 de abril de 1987, Perú, en www.congreso.gob.pe.

⁴⁵⁸ Núm.11815-2004-CR.

⁴⁵⁹ Ley núm. 28150, “*Ley que crea la Comisión Revisora de la legislación sobre comunidades campesinas y comunidades nativas*” fecha de dación del 10 de diciembre de 2003, sancionada el 5 de enero del 2004, publicada el 6 de enero de 2004, Perú, en www.congreso.gob.pe.

⁴⁶⁰ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor y ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., *Constituciones Iberoamericanas. Uruguay*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, colección *Constituciones Iberoamericanas*.

⁴⁶¹ “*Constitución de la República*”, Constitución 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004, Uruguay, en www.parlamento.gub.uy.

⁴⁶² “*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”, Enmienda No. 1 aprobada por el pueblo soberano mediante Refrendo Constitucional el 15 de febrero de 2009 por la Asamblea Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria*, núm. 5.908 el 19 de febrero de 2009, Caracas, Venezuela, en www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp.

que la ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional⁴⁶³. Tanto la *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*⁴⁶⁴ como la *Constitución del Estado Amazonas*⁴⁶⁵ son las normas secundarias venezolanas relativas a la jurisdicción indígena. La primera es una ley de aplicación nacional y la segunda en el ámbito de una entidad federativa.

La *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*⁴⁶⁶ nombra a la jurisdicción indígena como jurisdicción especial indígena al lado de la jurisdicción ordinaria y define al derecho indígena como el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno. De acuerdo con ésta ley, la jurisdicción especial indígena comprende la facultad que tienen los pueblos y comunidades indígenas de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones en los asuntos sometidos a su

⁴⁶³ Art. 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida.

Art. 126. Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.

Art. 260. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley dictaminará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional. Menciona el término hábitat en los artículos 119, 120, 327 y en la décimo segunda disposición de Disposiciones Transitorias. “*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”, 2009, Venezuela.

⁴⁶⁴ *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*, sancionada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 2005, publicada en la *Gaceta Oficial* del 27 de diciembre de 2005, Venezuela, en www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp.

⁴⁶⁵ “*Constitución del Estado Amazonas*”, aprobada el 30 de agosto de 2002 y publicada el 30 de agosto de 2002, Venezuela, en www.amazonas.gob.ve.

⁴⁶⁶ Art. 130. El Estado reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas, en virtud de lo cual tienen la potestad de aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat y tierras por sus autoridades legítimas y que sólo afecten a sus integrantes, de acuerdo con su cultura y necesidades sociales, siempre que no sea incompatible con los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados pro la República, interculturalmente interpretados y con lo previsto en la presente Ley.

Art. 131. El derecho indígena está constituido por el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno.

Art. 132. Parágrafo Único: A los efectos de este Capítulo, se entenderá por integrante toda persona indígena que forme parte de una comunidad indígena. También se considera como integrante toda persona no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma. *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*, 2005, Venezuela.

competencia; y además tienen potestad de avalar acuerdos reparatorios que solucionen los conflictos. La *Constitución del Estado Amazonas* se refiere a la jurisdicción indígena como instancias de justicia, normas y procedimientos propios⁴⁶⁷.

A continuación, después de haber revisado las normas latinoamericanas, podemos realizar el análisis de las mismas en relación con la jurisdicción indígena, en cuanto a sus elementos: autoridades, normas, competencia, procedimiento, sanciones y los límites constitucionales.

1. Las autoridades

En Argentina, ni la *Ley de Formosa* ni la *Ley de Santa Fe* menciona alguna autoridad específica para ejercer dicha función.

En Bolivia, el *Código de Procedimiento Penal* y la *Ley contra la Violencia* se refieren a autoridades propias (naturales o comunitarias) para ejercer dicha función.

En Brasil, el *Estatuto del Indio* no menciona textualmente la jurisdicción indígena sino que se refiere a las instituciones propias como las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción indígena.

En Colombia, la *Estatutaria* y la *Ley 575* se refieren a autoridades indígenas de los territorios indígenas. Por su parte el *Código* no hace mención alguna.

En Costa Rica, la *Ley Indígena* denomina como autoridades indígenas a los cacicazgos, jerarquías propias o estructuras comunitarias tradicionales y el *Reglamento* abunda que éstas operan en el interior de las respectivas comunidades.

En Guatemala, el *Código Procesal Penal* establece que la autoridad encargada de llevar a cabo la jurisdicción indígena son los Juzgados de Paz Comunitarios, integrados

⁴⁶⁷ Art. 51. Las autoridades legítimas de los Pueblos Indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la Ley y al orden público. La Ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. *Constitución del Estado Amazonas*, 2002, Venezuela.

(previa consulta con las diferentes autoridades comunitarias) por tres jueces de paz en materia penal (personas de reconocida honorabilidad y arraigo) que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español, es decir, son órganos jurisdiccionales colegiados que según la legislación se extendería a los demás municipios del país.

En Nicaragua, en cuanto a las autoridades para la *Ley Orgánica del Poder Judicial* son los Jueces Comunales o Comunitarios de la Costa Atlántica, en el *Estatuto* y su *Reglamento* son los Consejos Regionales Autónomos o autoridades comunales y en la *Ley Municipal* son autoridades tradicionales tales como los Consejos de Ancianos, Consejos de Reforma, Alcaldes de Vara u otra denominación cuya elección o nombramiento no está previsto en un reglamento oficial.

En Panamá, en cuanto a la autoridad que ejerce la jurisdicción indígena depende de la Comarca; así en la Comarca de San Blas (Kuna Yala) no hace mención; contrario a ello, en la Comarca de Ngöbe-Buglé y en la de Kuna de Wargandí son las propias autoridades de las Comarcas; en Kuna de Madugandí es el Sáhila; y en Emberá Wournaan de Darién es el Cacique General o Regional en coordinación con los líderes espirituales de los Emberá (Nokoras) y de los Wounaan (Noko-Chi Por).

En Paraguay, en el *Código Procesal Penal* y en el *Estatuto de las Comunidades Campesinas* las autoridades o los órganos son las comunidades indígenas.

En Perú, las autoridades jurisdiccionales indígenas en la *Ley de Rondas* son las Rondas Campesinas y en la *Ley de Comunidades Nativas* son los órganos de gobierno o asamblea general. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones de jurisdicción, además se afirma que la ley establecerá las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

En Venezuela, para *Ley Orgánica de Pueblos* y la *Constitución de Amazonas*, la jurisdicción indígena la ejercen las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas definidas como las personas o instancias colectivas que uno o varios pueblos o comunidades indígenas designan o establecen de acuerdo con su organización social y

política, para ejercer las funciones que los mismos definen de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

2. La competencia

En Argentina, tanto en la *Ley de Formosa* como en la *Ley de Santa Fe* la competencia consiste en regular su convivencia de acuerdo al principio de territorialidad para delimitarla y que no contravenga el orden público.

En Bolivia, la competencia en el *Código de Procedimiento Penal* sólo en controversias por violencia familiar y en la *Ley contra la violencia* sólo en caso de delitos o faltas cometidos dentro de la comunidad (principio de territorialidad) entre los miembros de ella (principio de personalidad de las partes).

En Brasil, la competencia el *Estatuto del Indio* la delimita a relaciones de familia, sucesiones, formas de propiedad, actos o negocios entre indios (principio de personalidad).

En Colombia, la competencia en la *Estatutaria* se otorga por medio del principio del territorio para ejercer funciones jurisdiccionales; en la *Ley 575* la competencia se determina en caso de violencia familiar también dentro del territorio indígena; en el *Código de Procedimiento Penal* le da competencia excepcional en la jurisdicción penal ordinaria.

En Costa Rica, según la *Ley Indígena* la competencia se delimita al espacio geográfico o territorio de las Reservas⁴⁶⁸ Indígenas y se determina sobre la comunidad indígena constituida por la misma población de la Reserva.

En Guatemala, la competencia en el *Código Procesal Penal* la ciñe al territorio del municipio, a aplicar el criterio de oportunidad según el artículo 25 del *Código*⁴⁶⁹, a

⁴⁶⁸ Las Reservas Indígenas constituyen la base de la legislación indigenista costarricense, entendidas como los ámbitos territoriales con límites definidos, propiedad de la Comunidad Indígena constituida por la población de la Reserva. Cfr. Decreto Ejecutivo núm. 13568 de 30 de abril de 1982, “*Representación Legal Comunidades Indígenas por Asociaciones Desarrollo y como Gobierno Local*”, *La Gaceta*, núm. 94, 17 de mayo de 1982, en www.pgr.go.cr.

celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular. Cuando no sea posible lo anterior, en casos de delitos graves con detenido o cuando pueda aplicarse el principio de oportunidad, deberán enviarse el asunto al juez de primera instancia, sin menoscabo de que tomen las medidas necesarias y reciban la primera declaración del imputado. Además actúan como Ministerio Público si no existe uno en la zona de que se trate.

En Nicaragua, la competencia para la *Ley Orgánica* será determinada por una ley a propuesta de Comisiones de Trabajo que presentarán a la Corte Suprema una propuesta de regulaciones especiales para la impartición de justicia de las regiones autónomas. El *Estatuto* señala que podrán dictar resoluciones y ordenanzas. En el *Reglamento del Estatuto* establece la necesidad de presentar por escrito las regulaciones especiales que reflejen las particularidades propias, pero será dentro de las comunidades (principio de territorio) y entre los comunitarios (principio de la persona) y en la *Ley Municipal* no se establece competencia.

En Panamá, la competencia en las Comarcas de Kuna de Mandungandi y de Wargandi, es de colaboración con las autoridades judiciales y policíacas en la investigación de los delitos, faltas o violación a la ley. En Kuna de Madungandi se le da competencia para resolver asuntos y controversias de familia. En la Comarca de Emberá Wournaan de Darién la competencia es la conciliación y solución de conflictos siempre que no se trate de competencias de autoridades ordinarias y administrativas; además, los caciques Regionales conocerán de los actos de hechicería y superchería a prevención con las

⁴⁶⁹ Art. 5. Se reforma el artículo 25, reformado por los artículos 3 y 1 de los Decretos números 32-96 y 114-96 del Congreso de la República, respectivamente, el cual queda así: Art. 25. Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años. Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión. Cuando la pena a solicitar estuviere comprendida entre más de tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al Juez de Primera Instancia.
- 4) Que la responsabilidad de sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada. “*Código Procesal Penal*” Adicionado por el Decreto del Congreso núm. 79-97, Tomo CCLVII, Número 55, del 15 de octubre de 1997, “*Reformas al Decreto núm. 51-92 del Congreso de la República*”, Diario de Centroamérica, Órgano Oficial de la República de Guatemala.

autoridades de policía. En la de San Blas (Kuna Yala) se tiene competencia para conocer infracciones legales.

En Paraguay, la competencia para ambas normas se ubica dentro de la comunidad: según el *Código Procesal Penal* en los conflictos sobre bienes propios de ella o de sus miembros y según el *Estatuto de las Comunidades* para regular la convivencia interna (principio del territorio).

En Perú, la competencia jurisdiccional indígena en la *Ley de Rondas* se ejercerá, según el principio de personalidad, sobre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y también sobre personas externas a la población, pero la controversia debe tener su origen dentro de su jurisdicción comunal (territorio propio). En la *Ley de Comunidades Nativas* señala como competencia el sancionar de forma definitiva las faltas y controversias civiles de mínima cuantía y lo ciñe a que sea entre los miembros de la comunidad (principio de persona) dentro del ámbito territorial de la comunidad.

En Venezuela, según la *Ley Orgánica de Pueblos* la competencia se sujeta a conflictos que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat⁴⁷⁰ y tierras indígenas, conjugando el principio de personalidad con el del territorio. Además, señala que pueden conocer de los asuntos independientemente de la materia de que se trate, aunque con ciertas excepciones concretamente estipuladas en la misma norma. Hay competencia extraterritorial en las controversias surgidas fuera de su ámbito territorial que se sometan a su conocimiento siempre y cuando las partes sean integrantes de pueblos y comunidades indígenas y que el asunto no sea de carácter penal y no afecte derechos de terceros mestizos. En éste caso y de acuerdo con sus costumbres, la autoridad jurisdiccional indígena debe decidir si conoce del asunto o si lo remite a la

⁴⁷⁰ Art. 3. A los efectos legales correspondientes se entiende por: 4. Tierras Indígenas: Son aquéllas en las cuales los pueblos y comunidades indígenas de manera individual o colectiva ejercen sus derechos originarios y han desarrollado tradicional y ancestralmente su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política. Comprenden los espacios terrestres, las áreas de cultivo, caza, pesca, recolección, pastoreo, asentamientos, caminos tradicionales, lugares sagrados e históricos y otras áreas que han ocupado ancestral o tradicionalmente y que son necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida. Art. 5. Hábitat Indígena: Es el conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y socioculturales que constituyen el entorno en el cual los pueblos y comunidades indígenas se desenvuelven y permiten el desarrollo de sus formas tradicionales de vida. Comprende el suelo, el agua, el aire, la flora, la fauna y en general todos aquéllos recursos materiales e inmateriales necesarios para garantizar la vida y desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas. *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*, 2005, Venezuela.

jurisdicción ordinaria. Ahora bien, si alguna persona que no sea integrante de la comunidad comete algún delito (previsto en la legislación ordinaria) dentro del hábitat o tierras indígenas, podrá ser detenida preventivamente por la autoridad legítima del lugar para ponerla a disposición de la jurisdicción ordinaria. Además, en cuanto a la materia las autoridades indígenas no pueden conocer de ciertos delitos⁴⁷¹ que expresamente señala la misma ley. La *Constitución del Amazonas* no establece competencia alguna.

3. El procedimiento

En Argentina, en la *Ley de Formosa* y en la *Ley de Santa Fe* el procedimiento será de acuerdo a sus normas consuetudinarias.

En Bolivia, tanto en la *Ley contra la Violencia* como en el *Código de Procedimiento Penal* el procedimiento será conforme a sus usos y costumbres o al derecho consuetudinario.

En Brasil, el procedimiento según el *Estatuto del Indio* será de acuerdo a los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.

En Colombia, la *Estatutaria* hace referencia al procedimiento de acuerdo a sus normas y procedimientos propios y la *Ley 575* fija que el desarrollo de la jurisdicción especial será de acuerdo con el artículo 246 de la Constitución Política⁴⁷².

En Costa Rica, la *Ley Indígena* y su *Reglamento* son las normas que sobre el procedimiento indígena no hace mención alguna.

⁴⁷¹ Contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. *íd.*, artículo 133 inciso 3°. *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*

⁴⁷² Art. 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. Este artículo está ubicado dentro del Título VIII De la rama judicial, Capítulo 5° De las jurisdicciones especiales. “*Constitución Política de Colombia*”, 1991, Colombia.

En Guatemala, el *Código Procesal Penal* condiciona el procedimiento para resolver a la decisión por mayoría previa deliberación, siguiendo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio; además resolverán de acuerdo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando sea posible.

En Nicaragua, el procedimiento, según la *Ley Orgánica*, deberá regirse por regulaciones especiales que reflejen sus particularidades culturales propias, el cual deberá ser determinado por una ley; además los jueces serán coordinados por los Juzgados Civiles Locales. El *Reglamento del Estatuto* señala que deberá ser conforme a sus usos y costumbres. Tanto el *Estatuto* como la *Ley Municipal* no mencionan el procedimiento.

En Panamá, el procedimiento para la Comarca de Kuna de Mandungandi será conforme al *Código de la Familia*, las costumbres y tradiciones de cada comunidad. Para la Comarca Emberá Wournaan de Darién será de forma oral o escrita y conforme al derecho y la costumbre. Las Comarcas de San Blas (Kuna Yala), Ngöbe-Buglé y Kuna de Wargandi no establecen procedimiento indígena alguno.

En Paraguay, el procedimiento para el *Código Procesal Penal* y el *Estatuto de las Comunidades* será de acuerdo a las normas o al derecho consuetudinario.

En Perú, a diferencia de la *Ley de Comunidades Nativas*, sólo la *Ley de Rondas* refiere que el procedimiento deberá ser conforme a sus costumbres y deberán coordinarse con las demás autoridades formales, jurisdiccionales o de jurisdicción ordinaria, las cuales les deben respetar sus autonomías institucionales propias y les pueden prestar tanto el apoyo de la fuerza pública como de otras autoridades del Estado.

En Venezuela, los procedimientos serán, según establece la *Ley Orgánica de Pueblos*, conforme al procedimiento tradicional (de acuerdo a su derecho propio) y participarán el ofensor, la víctima, la familia y la comunidad. Ahora bien, si alguna persona que no sea integrante de la comunidad comete algún delito (previsto en la legislación ordinaria) dentro del hábitat o tierras indígenas, podrá ser detenida preventivamente por la autoridad legítima del lugar para ponerla a disposición de la jurisdicción ordinaria. Además, esta ley específica que se procurará la conciliación, el diálogo, la mediación, la

compensación y la reparación del daño con la finalidad de restablecer la armonía y la paz social. En la *Constitución del Amazonas* los procedimientos serán con base en sus tradiciones ancestrales y procedimientos propios.

4. Las sanciones

En Argentina, las sanciones no están establecidas ni en la *Ley de Formosa* ni en la *Ley de Santa Fe*.

En Bolivia, ni la *Ley contra la Violencia* ni el *Código de Procedimiento Penal* menciona algún tipo de sanciones.

En Brasil, el *Estatuto del Indio* se refiere a sanciones penales o disciplinarias siempre que no sean crueles, infamantes y nunca podrá aplicarse la pena de muerte.

En Colombia, ni la *Estatutaria*, la *Ley 575* ni el *Código de Procedimiento Penal* establecen sanciones en dichas normas

En Costa Rica, la *Ley Indígena* sobre las sanciones no hace mención alguna.

En Guatemala, el *Código Procesal Penal* no establece sanciones.

En Nicaragua, ni la *Ley Orgánica*, el *Estatuto de Autonomía* ni su *Reglamento* menciona las sanciones.

En Panamá, sólo la Comarca de Emberá Wournaan de Darién señala que las decisiones que tomen las autoridades tradicionales deben preferir el principio de rehabilitación del condenado o procesado. Por ello, en las sanciones se preferirán la aplicación de medidas consistentes en labores comunales o de servicio público. Las demás comarcas no establecen sanciones.

En Paraguay, ni en el *Código* ni en el *Estatuto* mencionan sanciones.

En Perú, la *Ley de Rondas* y la *Ley de Comunidades* no establecen sanciones.

En Venezuela, las sanciones serán la compensación y la reparación del daño según la *Ley Orgánica de Pueblos*. En la *Constitución del Amazonas* no establece sanciones.

5. Los límites constitucionales

En Argentina, tanto en la *Ley de Formosa* como en la *Ley de Santa Fe* el límite del ejercicio de la jurisdicción indígena es el respeto al orden público.

En Bolivia, la *Ley contra la Violencia* no establece límites. Contrario a ella, el *Código de Procedimiento Penal* dice que los límites son la Constitución Política, las leyes, los derechos fundamentales, garantías de las personas y la existencia de una ley reglamentaria de compatibilización en la aplicación del derecho consuetudinario.

En Brasil, en el *Estatuto del Indio* los límites son que opten por la aplicación del derecho común u oficial y las garantías fundamentales de las personas en el sentido que las sanciones no sean crueles o infamantes y en ningún caso se trate de pena de muerte.

En Colombia, en la *Estatutaria* el ejercicio de la jurisdicción indígena está limitado al respeto a la Constitución y las leyes, que ejercerán un control de constitucionalidad y legalidad de los actos de las autoridades indígenas. En la *Ley 575* se limita al artículo 246 constitucional y el *Código de Procedimiento Penal* limita la jurisdicción indígena a los casos de excepción de la jurisdicción penal ordinaria.

En Costa Rica, la *Ley Indígena* sobre los límites establece las leyes de la República bajo la coordinación y asesoría de Comisión Nacional de Asuntos Indígenas⁴⁷³.

En Guatemala, en el *Código Procesal Penal* los límites son que no podrán violar la Constitución Política y las leyes.

⁴⁷³ La Comisión Nacional de Asuntos Indígenas es una institución de derecho público que contará con personería jurídica y patrimonio propios. Ley núm. 5251 del 9 de julio de 1973, “*Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)*”, en www.pgr.go.cr. Las Asociaciones de Desarrollo Integral tienen la representación legal de las Comunidades Indígenas y actúan como gobierno local de éstas. Artículo 1º del Decreto Ejecutivo núm. 13568 de 30 de abril de 1982, en www.pgr.go.cr.

En Nicaragua, los límites que establece la *Ley Orgánica* son: la Constitución Política y el Estatuto de Autonomía de las Regiones; en el *Estatuto* los límites son la Constitución Política y leyes de la República; en el *Reglamento* los límites son las Leyes nacionales y en la *Ley Municipal* no se establecen limitaciones.

En Panamá, como límites en la Comarca de Emberá Wournaan de Darién y en la de Kuna de Wargandi se fijan la Constitución y la ley; en la Comarca de Kuna de Madungandi señala, como ley específica, al *Código de Familia* y además la Constitución Política, las leyes de la República y sus normas de conducta tradicionales. No hay limitación alguna en las Comarcas de San Blas (Kuna Yala) y Ngöbe-Buglé.

En Paraguay, en el *Estatuto de las Comunidades* los límites señalados para la jurisdicción indígena consisten en respetar los principios de orden público; contrario a él, el *Código Procesal Penal* no establece límites.

En Perú, los límites serán que las actuaciones de la jurisdicción indígena sean conforme a la Constitución y a la ley en la *Ley de Rondas*; en la *Ley de Comunidades* establece como limitación que no se violen los derechos fundamentales de las personas.

En Venezuela, se acuerdo con la *Ley Orgánica* el límite es el respeto a los derechos humanos o fundamentales establecidos en la Constitución de la República y en los Tratados, Pactos, Convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales deben ser interculturalmente interpretados. Según la *Constitución de Amazonas*, el límite es el respeto a la misma Constitución de la República, la ley y al orden público. Además ambas leyes estipulan que como limitante debe existir una coordinación con el sistema judicial ordinario. En este sentido, en la misma *Ley Orgánica* efectivamente se estipula que las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena se rigen por las siguientes reglas: sólo se revisarán las decisiones tomadas por la autoridades jurisdiccionales indígenas cuando sobrepasen el límite señalado; ambas jurisdicciones se coordinarán para apoyarse en el ejercicio de sus funciones; en caso de conflictos entre ambas jurisdicciones conocerá el Tribunal Supremo de Justicia y cuando la jurisdicción ordinaria conozca de un asunto que deba resolverse por la jurisdicción especial indígena, debe remitirlo a ésta. Además, llama la atención que la

Ley Orgánica establece que las decisiones que se tomen serán cosa juzgada en el ámbito nacional.

Hasta aquí se finaliza la revisión y exposición de la posición de la jurisdicción indígena en el ámbito latinoamericano. Resultado de ello, podemos concluir que han ratificado el Convenio 169 de la OIT los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela. Finalmente el Convenio 107 sigue vigente en El Salvador y Panamá. Tanto el Convenio 107 como el 169 ambos de la OIT, de acuerdo a la jerarquía constitucional de las leyes de los países que los ratificaron, forman parte del derecho interno y prevalecen sobre los códigos y leyes reglamentarias, por lo que puede decirse que la jurisdicción indígena está reconocida en el ámbito nacional dentro de cada país, que ha ratificado uno de los dos Convenios, si aplicamos los artículos 4º inciso a), 7.2 y 8º del Convenio 107, o también aplicando el artículo 9.1 del Convenio 169, por lo que correspondería a los juzgadores reconocerla efectivamente con fundamento en los citados artículos del Convenio respectivo, en los casos concretos en que exista una denuncia expresa por parte de los grupos indígenas relativa a que dicha jurisdicción haya sido ignorada por parte de las demás autoridades del Estado.

Además, analizando las legislaciones constitucionales y secundarias de los países latinoamericanos, las normas jurídicas vigentes que regulan los elementos internos (norma, autoridades, competencia, procedimiento y sanciones) y externo (límites) de la jurisdicción indígena, podemos afirmar que a excepción de Chile y Uruguay, el resto de los países latinoamericanos reconocen la jurisdicción indígena en alguna parte de su derecho interno: Así Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela registran en sus Constituciones nacionales el pluralismo jurídico que representan los sistemas jurídicos indígenas, las cuales identifican tanto el derecho como la jurisdicción indígena. En su legislación secundaria lo hacen Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

Hemos visto que los elementos internos (autoridades, normas de competencia, de procedimiento y de sanciones) y externos o los límites de la jurisdicción indígena están reconocidos en las normas constitucionales y/o secundarias de los Estados latinoamericanos, de las que se pueden sintetizar de la siguiente forma:

Autoridades: En cuanto a las autoridades encargadas de ejercerla, se reconocen a las autoridades de las comunidades o pueblos. Es importante señalar que con esto se reconoce la legitimidad y la legalidad de las funciones de las autoridades indígenas.

Competencia: En relación a la competencia, respetan el principio de personalidad y el principio de territorialidad o geográfico donde se cometió la falta, bien sea que se trate de resolver conflictos internos o de regular su convivencia interior. A excepción de Venezuela que considera el principio de personalidad de las partes del problema.

Procedimiento: Respecto al procedimiento, todas ellas mencionan que debe hacerse mediante los propios procedimientos o de acuerdo a sus costumbres o normas. Colombia remite, en la relación de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial nacional, a principios generales del procedimiento entre autoridades ordinarias, los cuales deben aplicarse en lo posible a la jurisdicción indígena como una jurisdicción especial.

Sanciones: Ninguna de las Constituciones se refiere al elemento de las sanciones.

Límites: En cuanto a límites: Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela repiten la frase de no ser contrarias a la Constitución Política y a las leyes; Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela señalan que una ley reglamentaria coordinará dicha jurisdicción con la del Estado; Venezuela agrega como límite el orden público; Paraguay y Perú ponen como límites los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo revisado, se puede finalizar diciendo que la mayoría de los Estados Latinoamericanos han reconocido en alguna parte de su ordenamiento jurídico interno el elemento cultural del derecho indígena y la jurisdicción indígena ejercida con base en él. En todos los casos se trata del reconocimiento que se hace del ejercicio real de autonomía jurídica que se realiza dentro de los grupos indígenas (llámense reservas, pueblos, o comunidades). Los Estados han advertido que si aceptan la pluriculturalidad de su nación implica reconocer la pluralidad de derechos y formas de hacer justicia dentro del Estado. En aquellos países donde ya se ha reconocido la jurisdicción

indígena, por supuesto, el derecho que le sirve de base ya es parte del derecho oficial del Estado, por tanto es un derecho vigente y positivo.

Sin embargo y como nos comparte Marcos Aparicio, hay reconocimiento de la existencia indígena y de su peculiar identidad. Pero la efectividad de los derechos anunciados depende casi íntegramente de una posterior creación normativa de instituciones estatales de orden monocultural. No existen, en consecuencia, auténticos derechos constitucionales. Incluso en aquellas constituciones que de manera más decidida abordan el reconocimiento de derechos indígenas, aparecen diversos frenos a un efectivo reconocimiento de la pluralidad: en primer lugar, es frecuente la subordinación al desarrollo legislativo del conjunto de los derechos reconocidos; en segundo lugar, destaca la ausencia de correlación entre tales derechos y el resto del articulado constitucional, que permanece de espaldas a la pluralidad política y jurídica realmente existentes. En tercer lugar, todos los textos optan por un reconocimiento débil, subordinado, del derecho propio de los pueblos indígenas y del alcance de su jurisdicción. En cuarto y último lugar, se incluye siempre una <<cláusula de freno>> al reconocimiento de los derechos indígenas en todos los textos constitucionales, se incorporan previsiones que delimitan el alcance de los derechos reconocidos mediante el principio de no contradicción con <<los derechos y libertades reconocidos en la Constitución>>, <<los derechos humanos>> o incluso en algunos casos, una referencia genérica a <<la Constitución y Las leyes>> que ponen en cuestión la constitucionalidad misma de los derechos indígenas reconocidos⁴⁷⁴.

Los elementos de la jurisdicción indígena en los ordenamientos latinoamericanos se puede observar en las siguientes tablas que nos ayudan a representar de forma esquemática la regulación que tiene la jurisdicción indígena en los países latinoamericanos previamente revisados.

⁴⁷⁴ APARICIO WILHELMI, Marcos, *Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales* en APARICIO WILHELMI, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España, p. 10.

2.3. LA INTERPRETACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

A. En los organismos internacionales

Para conocer el tratamiento interpretativo que han tenido a nivel internacional los derechos indígenas y la jurisdicción indígena se revisarán las actividades que en este sentido han realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como organismos internacionales.

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

En Latinoamérica, la Comisión ha dictaminado, en sus *Informes por Países*, a favor de los pueblos y comunidades indígenas, en lo relativo a la propiedad y al territorio, a la identidad, la diversidad cultural, derechos culturales (en Colombia) y formas de organización social (inferido el derecho indígena en el caso peruano), como derechos colectivos en los siguientes casos sometidos a su estudio.

a). Casos: Colombia, Paraguay, Brasil, Nicaragua, Ecuador, Perú

El caso de Colombia es relativo al derecho a la propiedad de las tierras que ocupan las comunidades indígenas.

La Comisión se pronunció a favor de que a las comunidades indígenas les otorguen título de propiedad y además a que se les respete su derecho al uso de sus recursos naturales, inclusive recomendó en su *Informe por Países* que en el caso colombiano antes de autorizarse explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras de los indígenas se celebren las consultas pertinentes con las comunidades indígenas afectadas⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, 1998, Capítulo X.

En relación con lo anterior, el Estado debe vigilar que proyectos de desarrollo, por causa de explotación, que se realicen en tierras indígenas o cerca de ellas no causen daños irreparables a la identidad y derechos religiosos, económicos o culturales de las comunidades indígenas⁴⁷⁶.

De la redacción, rescatamos el reconocimiento internacional de derechos culturales, por lo con base en ellos, se puede decir que los derecho y la jurisdicción indígena al formar parte estos de la cultura indígena se pueden incluir dentro de este reconocimiento.

En la masacre Coloto, recomendó una reparación social a favor de la comunidad indígena Paez del norte de Cauca⁴⁷⁷.

En Paraguay, la Comisión se declaró a favor de los Aché de Paraguay (Caso 1802) el reconocimiento de las tierras colectivas y el respeto a su lengua, su música tradicional y sus prácticas religiosas⁴⁷⁸.

La Comisión Interamericana reconoció que los Yanomami (Caso 7615) del Brasil tenían un derecho colectivo de propiedad sobre su territorio, pero que este derecho “*por su naturaleza iba más allá del concepto de propiedad reconocido en la Declaración y la Convención, e incluía derechos políticos sobre la misma, igualmente de carácter colectivo, relacionados con la parcial autonomía de dicho territorio*”⁴⁷⁹.

Con ello, ha considerado importante el tomar medidas necesarias para favorecer o permitir la supervivencia de un pueblo indígena, incluyendo su identidad cultural y el no hacerlo puede significar una violación del derecho a la vida y otros derechos humanos.⁴⁸⁰

Con lo anterior, la Comisión reconoció los derechos colectivos en formas autonómicas al reconocer a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos de derecho.

⁴⁷⁶ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, 1998, Capítulo X.

⁴⁷⁷ CIDH, *Informe núm. 36/00 Caso 11.101, Masacre Caloto, Colombia*, 13 de abril de 2000.

⁴⁷⁸ CIDH, *Caso sobre los Aché de Paraguay, Caso núm. 1802*.

⁴⁷⁹ CIDH, *Caso Yanomami, Caso núm. 7615*, OEA/Ser.L/V/II.66. Cita textual tomada de CIDH, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II.108, Doc. 62, 20 de octubre de 2000.

⁴⁸⁰ CIDH, *Caso Yanomami, Caso núm. 7615*, OEA/Ser.L/V/II.66.

En el caso de Nicaragua, la CIDH se pronunció a favor de los derechos de los indígenas Miskitos de Nicaragua reconociéndoles el derecho, especial por su carácter de grupo étnico, a participar en las decisiones que se llevaran en el ámbito nacional y que pudiera afectarles, asimismo que participaran en la administración de la región de la Costa Atlántica y en el sentido del derecho a su propia administración⁴⁸¹.

En relación con la cultura indígena opinó que la lengua, la religión, la identidad cultural y la organización productiva, incluyendo la protección de tierras comunitarias ancestrales, deben ser protegidas.⁴⁸² Además, recomendó que se estudiara la forma, y se tomaran medidas, en que se promovería y garantizaría el respeto a su identidad cultural, como parte de la solución amistosa.⁴⁸³

En Ecuador existían pueblos indígenas afectados por la extracción de petróleo y otras actividades de desarrollo, por lo que éste órgano internacional recomendó que se adoptaran medidas especiales para garantizar los derechos individuales y de las comunidades de manera que se garantizara su vida e integridad física y su existencia como pueblos.

Además, ha considerado, a favor de los derechos indígenas, que el respeto por la expresión, religión y cultura indígenas implica disposiciones especiales por parte del Estado para garantizar, por ejemplo, que esté a disposición la educación bilingüe; que los planes de estudio y los materiales reflejen, comuniquen y respeten adecuadamente la cultura de la tribu⁴⁸⁴.

La CIDH sugirió a Perú que como Estado elaborara una ley sobre derechos indígenas que garantizara los mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos y que incrementara su participación política en la adopción de decisiones a nivel nacional.

⁴⁸¹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62.

⁴⁸² CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62.

⁴⁸³ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, cit., p. 142.

⁴⁸⁴ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*, 1997, Capítulo IX.

También le recomendó que adoptara medidas apropiadas para garantizar el proceso de demarcación legal, reconocimiento y otorgamiento a las comunidades indígenas de títulos de propiedad sobre la tierra y para que ese proceso no perjudique el normal desarrollo de la propiedad y vida comunitaria; de igual forma que de acuerdo al Convenio 169, los proyectos de infraestructura o de explotación de recursos en áreas que les afecten, sean tramitados y decididos con participación y en consulta con los pueblos interesados.⁴⁸⁵

Aunado a ello, que el estado peruano ayude a potencializar el papel de las poblaciones indígenas para que tengan opciones y puedan retener su identidad cultural, al tiempo que participen en la vida económica y social del país, con respeto a sus valores culturales, idiomas, tradiciones y *formas de organización social*.⁴⁸⁶

Dentro de ésta organización social, podemos encontrar la forma de regirse y de solucionar sus conflictos, por ello es posible inferir, que el derecho y la jurisdicción indígena al formar parte de esa organización, han sido favorecidos por este organismo internacional.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

La Corte, si bien en sus resoluciones sobre casos latinoamericanos, no ha reconocido expresamente la jurisdicción indígena, ha reconocido a favor de los pueblos y comunidades indígenas, sus derechos colectivos relativos a la propiedad y al territorio, a la identidad, la diversidad cultural y el derecho local o costumbre (propias reglas en Suriname), en los casos siguientes dirigidas a su consideración e interpretación.

a). Casos: México, Suriname, Nicaragua

Si bien en el caso de México, la Corte no se ha pronunciado sobre controversias en materia indígena, si se ha pronunciado en cuanto a los derechos humanos, en los que se

⁴⁸⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, 2000, Capítulo VI.

⁴⁸⁶ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, 2000, Capítulo VI.

pueden incluir los derechos de los pueblos indígenas y dentro de éstos podríamos ver implícitamente el derecho y la jurisdicción indígena.

Por tanto hacemos mención, sin entrar en profundidad, de estos mexicanos que corresponden a los casos de Cabrera García y Montiel Flores⁴⁸⁷, Fernández Ortega⁴⁸⁸, Rosendo Cantú⁴⁸⁹, Campo Algodonero (González y otras)⁴⁹⁰ y en el caso Radilla Pacheco⁴⁹¹, todos sobre respeto a sus derechos humanos.

En Suriname, la Corte Interamericana dictó una sentencia de reparaciones⁴⁹² interesante en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, a favor de los derechos indígenas expresando que:

“las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Suriname sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios,... Además, los conflictos que ocurren en estas materia no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención en éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas es, prácticamente inexistente.”⁴⁹³

Aquí apuntamos que se reconocen sus propias reglas y con éstas, resuelven sus conflictos que se presentan dentro de sus territorios, relegando a una inexistencia del derecho estatal en sus tribus. Con lo anterior, el derecho y la jurisdicción indígena son reconocidas como propias reglas, que podemos entender como costumbres propias.

⁴⁸⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

⁴⁸⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de agosto de 2010.

⁴⁸⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2010.

⁴⁹⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

⁴⁹¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

⁴⁹² Corte IDH, *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Sentencia de Reparaciones, 10 de septiembre de 1993. Se puede ver también KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”, op. cit., p. 65.

⁴⁹³ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, cit. Parr. 58.

Lo anterior se clarifica al hablar, la resolución internacional, en relación con los sucesores de las víctimas de la existencia de un derecho local, basado en la costumbre indígena local, como se puede ver:

“deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado, no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca.”⁴⁹⁴

Se observa que esta resolución muestra un avance al reconocer el pluralismo jurídico como consecuencia de la diversidad cultural, ya que tomó en cuenta como un elemento importante para su decisión, esa diferencia cultural reconociendo que la estructura de la familia es distinta en cada cultura y sobre todo, consideró el derecho consuetudinario en materia familiar de la comunidad indígena agraviada⁴⁹⁵.

De esto se puede notar con Wilson que se debe reconocer el derecho consuetudinario indígena como fuente de Derecho que debe ser respetada en los Estados que forman parte de la Convención Americana⁴⁹⁶.

En Nicaragua, la Corte reconoció en la controversia *Awas Tingni vs. Nicaragua*⁴⁹⁷ a la comunidad indígena expresamente, un *derecho colectivo* al sostener que la Convención Americana en su artículo 21 contiene el derecho de propiedad, el cual incluye, en el marco de la propiedad comunal, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas.

Para ello, realizó una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación

⁴⁹⁴ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, cit. Parr. 62.

⁴⁹⁵ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, *Sentencia sobre reparaciones*, 10 de septiembre de 1993, Parrs. 58-64.

⁴⁹⁶ WILSON, Richard J., “Chapter 11. Environmental, economic, social, and cultural rights of the indigenous peoples of Chiapas, México”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y. Transnational Publishers, 1998, p. 212.

⁴⁹⁷ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Sentencia* de 31 de agosto de 2001.

aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—. ⁴⁹⁸

En relación con la propiedad comunal y al derecho al territorio, estableció que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la *propiedad colectiva* de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Además, los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen *derecho a vivir libremente en sus propios territorios*; así lo dejó claro al afirmar que la:

“estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”⁴⁹⁹

En relación al Derecho indígena, al igual que en el Caso *Aloeboetoe*, lo reconoció como *Derecho Consuetudinario*, en los siguientes términos:

“[e]l derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.”⁵⁰⁰

En este caso, si bien el derecho indígena está claramente identificado con el derecho consuetudinario, el reconocimiento de la jurisdicción indígena se infiere a partir del

⁴⁹⁸ Párrafo 148, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001. Además, hay que señalar que este tipo de propiedad también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.

⁴⁹⁹ Párrafo 149, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001.

⁵⁰⁰ Párrafo 151, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001.

reconocimiento del derecho indígena, del cual forma parte a partir de la costumbre *para los efectos de que se trata*; es decir, para solucionar sus conflictos.

Además, recomendó al Estado de Nicaragua que con la plena participación de la misma comunidad, tomando en consideración su *derecho consuetudinario*, valores, *usos y costumbres*, deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a la comunidad Awas Tingni⁵⁰¹.

En este sentido, en el caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* del 2004, la Corte se pronunció responsabilizando al Estado de Nicaragua de los hechos al expresar que éstos afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya achí en su identidad y valores y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causan un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional del Estado que esta Corte tomará en cuenta al momento de resolver sobre reparaciones.⁵⁰²

Aquí se observa claramente que la Corte reconoció la propiedad comunal, el derecho al territorio y, importante para este trabajo, el derecho consuetudinario indígena textualmente, aunque no ocurrió lo mismo con la jurisdicción indígena, la cual se puede solapar con los usos y costumbres y éstos podemos ubicarlos dentro del derecho consuetudinario o indígena.

B. Al interior de países latinoamericanos

Dentro de cada Estado latinoamericano, la protección local de los derechos indígenas es el resultado en gran medida del grado de desarrollo de la protección internacional.

En cuanto a las decisiones tomadas por los tribunales latinoamericanos sobre controversias e interpretaciones de los derechos indígenas y la jurisdicción indígena se revisarán los casos más ejemplares como son Bolivia, Colombia, Costa Rica y Panamá.

⁵⁰¹ Párrafo 164, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001.

⁵⁰² Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de abril de 2004, Párrafo 51.

1. Casos: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Panamá, Perú

En Bolivia, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al tema de la jurisdicción indígena que tratan sobre el artículo 171 constitucional⁵⁰³ y su debida interpretación.

Se trata de casos en que los recurrentes como residentes en comunidades indígenas alegaban privación de sus derechos a la propiedad privada individual y colectiva, a reunirse y asociarse para fines lícitos, a recibir instrucción y adquirir cultura⁵⁰⁴, al trabajo, percibir una justa remuneración por su trabajo, ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional⁵⁰⁵, todos ellos englobados bajo el nombre de derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas.

Los recurridos (autoridades naturales) alegaban que los recurrentes (personas indígenas) no cumplían con sus funciones dentro de la comunidad, por lo que la asamblea de la comunidad resolvió, declarándolas personas no gratas, que *“ya no se los considerará como ciudadanos [puesto que] no gozan de la confianza [del] pueblo y por tanto no tienen ninguna representación [...], considerando nulos cualquiera de sus actos ante cualquier autoridad”*⁵⁰⁶.

Para conocer el contexto particular, el Tribunal Constitucional ordenó un estudio sociocultural del lugar donde surgió el conflicto y con base en ese dictamen pudiera estar en posibilidades de dictar el fallo conforme a la cosmovisión del lugar y al derecho indígena. Así lo estableció, como se observa:

⁵⁰³ Art. 171. I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado. Ley núm. 2650, *“Constitución Política del Estado”*, 2004, Bolivia.

⁵⁰⁴ Sentencia Constitucional 0313/2004-R, Sucre, 10 de marzo de 2004, expediente 2003-08094-17-RAC, Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Distrito: Potosí, en www.tc.gov.bo.

⁵⁰⁵ Sentencia Constitucional 0295/2003-R, Sucre, 11 de marzo de 2003, expediente 2002-04940-10-RAC, Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Distrito: Potosí, en www.tc.gov.bo.

⁵⁰⁶ Cfr. Sentencia Constitucional 0313/2004-R.

“Considerando la compleja problemática planteada por los recurrentes, en el marco de lo previsto por el artículo 171 de la Constitución Política del Estado (CPE) respecto a los derechos culturales y costumbres de los pueblos indígenas, así como de la aplicación de su derecho consuetudinario, con el objeto de contar con elementos de juicio sobre las características, costumbres y otros aspectos sociológicos y culturales de la comunidad donde se produjeron los hechos que dieron lugar al presente recurso, se dispuso por Auto Constitucional 474/2002-CA de 21 de octubre sustentada en el artículo 25 parágrafo segundo de la Ley 1836 (fs. 28 y 29), la contratación de un profesional o equipo de profesionales técnicos en la materia para que realice el estudio.”⁵⁰⁷

Lo anterior representa una medida idónea para conocer los sistemas jurídicos de sus pueblos indígenas ya que al momento de resolver sobre el fundamento jurídico del fallo, tomando en cuenta el resultado de dicho estudio sociológico, precisó que:

“Las normas de conducta y de desenvolvimiento del ser humano en comunidad, son producidas por valores culturales, provenientes de diferentes campos de acción humana, económica, política, social, religiosa, etc., son la fuente del Derecho propiamente dicho y como principio del concepto de justicia sólo pueden ser definidas por la cultura y no en forma trascendente o absoluta. Lo jurídico está cultural e históricamente definido. La Constitución reformada en 1994 reconoce que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural. Una parte de esa pluriculturalidad se encuentra relacionada estrechamente con un pluralismo jurídico vigente desde la época de la conquista y la colonia –puesto que la justicia comunitaria ha sobrevivido desde entonces, no obstante que existe desde épocas precolombinas– aunque reconocido recientemente de manera formal por la Ley Suprema. La vigencia de dicho pluralismo jurídico tiene una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de la resistencia por mantener sus estructuras comunitarias

⁵⁰⁷ Cfr. Sentencia Constitucional 0295/2003-R.

autónomas frente al Estado, pero al mismo tiempo, la relativa a la asimilación de las prácticas dominantes en un proceso lento y evolutivo de homogenización sociocultural. En un país con diversas etnias y culturas como es Bolivia, las comunidades campesinas y pueblos indígenas mantienen con mucha fuerza instituciones y prácticas de trabajo, de relaciones humanas, intrafamiliares, de repartición de la tierra y de resolución de conflictos conocidos como “Derecho Consuetudinario”, aunque es más adecuado y propio referirlo como “Justicia Comunitaria”. Es necesario reconocer que las prácticas socioculturales antedichas perduran gracias a la persistencia de la comunidad en su sentido más amplio, es decir, como estructura social en la que se desarrollan campos de acción en lo político, religioso, económico, laboral y jurídico.

Adviértase que entre las normas comunitarias y las del ordenamiento jurídico “oficial”, existen diferencias a partir de los grupos sociales que las han creado o transmitido, y aplicado como se expresa el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en “Derecho Consuetudinario”, Justicia Comunitaria, 1999:

- a) Las normas y reglas del Derecho consuetudinario son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comunarios. Debe deducirse que si una persona externa ingresa al sistema y régimen de vida de la comunidad, debe adoptar también como suyas tales normas.
- b) Las autoridades de administración de justicia son elegidas y controladas democráticamente por la base social; poseen un prestigio y una legitimidad muy grande;
- c) No existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar justicia; los ancianos son una excepción y tienen el rol de consejeros en algunos casos especiales. La responsabilidad de la administración de justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, aunque todos tienen también el derecho y el deber de intervenir, cuando es necesario, de acuerdo a los casos e instancias en las que se encuentra el proceso;
- d) Existe unidad entre la organización étnica (ayllu, capitanía, tenta, comunidad campesina o comunidad agraria), y los fueros de administración de justicia,

e) El acceso a la justicia es fácil, rápido y no tiene costo. Los procedimientos son controlados por las asambleas, instancias en las que recae con mucha fuerza el poder de decisión mayor de la comunidad;

f) Las resoluciones no causan divisiones internas ya que se aplica el consenso como medio de concertación y negociación. [...]

El Derecho Consuetudinario es fundamentalmente oral, transmitido por sucesivas generaciones, y mantenido en el tiempo sin la necesidad de que se plasme en un documento escrito para que sea reconocido como válido por los comunarios. Esta característica es la que principalmente dificulta su aceptación dentro de una sociedad en la que es el Derecho Positivo, donde todo debe estar previamente escrito para ser obligatorio, la que regula todos los ámbitos de conducta de las personas. Sin embargo, ello no debe ser óbice para estudiar y considerar casos como el presente, en el que ciertamente se observa la aplicación de normas comunitarias frente a la inconducta de uno de los miembros del grupo humano; empero, necesariamente las referidas normas -que incluyen sanciones- deben también encuadrarse al marco constitucional que rige en nuestro país.”⁵⁰⁸

El contenido de esta jurisprudencia caracteriza magníficamente el derecho indígena y a la jurisdicción indígena o justicia comunitaria con base en una tendencia de la teoría multiculturalista.

En cuanto al procedimiento jurisdiccional indígena señaló:

“Una vez que la controversia llega ante las autoridades [de dichas comunidades], éstas asumen una decisión y disponen lo que a criterio suyo corresponda, tomando en cuenta los valores y principios que rigen la justicia comunitaria. Debe comprenderse, de lo resumido, que en ese sistema plenamente aceptado desde antaño por todos y cada uno de sus miembros y que funciona como un engranaje perfecto, la presencia de un elemento disociador quebranta no sólo la convivencia armónica y tranquila de toda la

⁵⁰⁸ *Id.*

comunidad, sino que también afecta en los resultados de trabajo que en ella se proponen quienes sí acatan sus reglas.”⁵⁰⁹

Asimismo se refiere al pluralismo jurídico en su aspecto adjetivo, materializado por la justicia comunitaria o indígena y lo que llama la justicia “oficial”:

“No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de un contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la “justicia comunitaria” y la “justicia oficial”, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos. Para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamento de las costumbres y culturas ancestrales, o, de vulnerar el orden legal establecido, debe llegarse a un punto de convergencia tal en el que ambos encuentren convivencia armónica, sin que ninguno avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas.”⁵¹⁰

Agregó que el límite del ejercicio del derecho indígena es el orden jurídico del país tal como se señala:

“Las reglas de comportamiento tomadas y acordadas en las reuniones de las comunidades campesinas, deben ser acatadas por todos los comunarios, así como por las personas que se asienten en sus predios, aunque no fueren campesinos, a fin de preservar los valores y principios de solidaridad, costumbres y organización tradicional que caracteriza su régimen de vida, dentro de una comunidad igualitaria, lo cual de modo alguno implica que la

⁵⁰⁹ *Id.* y Sentencia Constitucional 0313/2004-R, ..., en www.tc.gov.bo.

⁵¹⁰ Sentencia Constitucional 0295/2003-R, ..., en www.tc.gov.bo, y Sentencia Constitucional 0313/2004-R, ..., en www.tc.gov.bo.

comunidad, a título de hacer cumplir sus normas, conculque el ordenamiento jurídico general existente en el país.”⁵¹¹

También se menciona textualmente⁵¹² el Convenio 169 como fundamento jurídico, lo cual es plausible dado que lo hace operable en la práctica judicial en beneficio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Otro caso boliviano concreto se refiere al de los propietarios de una hacienda que fue usurpada violentamente por comunitarios integrantes del Movimiento sin Tierra, apoderándose de los muebles, máquinas, herramienta, entre otros objetos. Los particulares recurridos alegaron que los terrenos de la hacienda no cumplían una función social y por su parte, la justicia comunitaria (de acuerdo con el artículo 171 párrafo tercero de la Constitución Política del Estado) alegó y determinó que por estar ociosas las tierras pertenecían a la comunidad. En la parte del fundamento jurídico del fallo se desprenden importantes reglas de aplicación del artículo 171 constitucional:

“De la norma citada se infiere lo siguiente: a) quienes administran y aplican el derecho consuetudinario son las autoridades naturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas; b) el derecho consuetudinario puede ser aplicado a la solución alternativa de conflictos; c) la aplicación referida es a la solución de los conflictos entre los miembros del pueblo indígena o comunidad campesina; y d) dicha aplicación tiene su límite en las normas previstas por la Constitución y las Leyes, lo que significa que en la aplicación del derecho consuetudinario no puede infringirse la Constitución y las leyes, se entiende en lo que concierne al respeto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.”⁵¹³

De ahí el tribunal constitucional determinó que las autoridades naturales no pueden aplicar el derecho consuetudinario, argumentando que el citado artículo constitucional en su párrafo tercero no permite justificar la vulneración al derecho de propiedad privada, garantía individual prevista en el artículo 7º de la misma Constitución:

⁵¹¹ Sentencia Constitucional 0295/2003-R, ..., en www.tc.gov.bo.

⁵¹² *Id.*

⁵¹³ Sentencia Constitucional 1008/2004-R, Sucre, 1 de julio de 2004, expediente 2004-08288-17-RAC, Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santibáñez, Distrito: La Paz, en www.tc.gov.bo.

“el derecho consuetudinario, cuya aplicación está reconocida por el art. 171.III de la Constitución, no es aplicable para resolver un eventual conflicto de derecho propietario sobre la tierra, así como sobre bienes inmuebles, muebles, maquinaria y semovientes introducidos a una propiedad agraria para desarrollar una actividad productiva, conflicto que se origina entre los propietarios y detentadores de la propiedad agraria con un grupo de personas que, al considerar que dicha propiedad no cumple una función económico-social, pretenden reivindicar para si el derecho propietario; pues para este caso la Constitución ha reservado para el Estado la definición sobre el reagrupamiento, reversión y consiguiente redistribución de la tierra, a través de las instancias y autoridades estatales competentes para ello y cumpliendo con los procedimientos y formalidades respectivas, tendientes a resguardar y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas consagradas por la propia Constitución. En consecuencia, en el caso que motivó el presente recurso no podrían las autoridades naturales, de la comunidad campesina, no identificada por los co-recurridos, [...] resolver el conflicto aplicando el derecho consuetudinario; pues de hacerlo estaría infringiendo la Constitución, por lo mismo vulnerando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los propietarios y actuales detentadores de la mediana propiedad agraria [...].”⁵¹⁴

En este caso, el Tribunal Constitucional hizo vigente los límites constitucionales en la aplicación del derecho consuetudinario en la jurisdicción indígena.

En Colombia, la Corte Constitucional ha sentado amplia jurisprudencia sobre el tema⁵¹⁵, siendo de manera más precisa en cuanto a los elementos que integran la jurisdicción indígena.

⁵¹⁴ *Id.*

⁵¹⁵ Cfr. SOLANO GONZÁLEZ, Edgar, *La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional Colombiana* (2011); ROSEMBERT ARIZA Santamaría, *Teoría y práctica de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, en Juan Carlos Martínez et. al, *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

En una sentencia interpretativa del artículo 246 constitucional, señaló elementos centrales de la jurisdicción indígena:

- incorporar el derecho indígena al derecho estatal mediante su codificación;
- la posibilidad de que existan autoridades judiciales de los pueblos indígenas (ámbito jurisdiccional de autonomía);
- la potestad de las autoridades para establecer normas y procedimientos propios (ámbito legislativo de autonomía);
- la sujeción de la jurisdicción y normas a la Constitución y a la ley; y
- la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional⁵¹⁶.

Las sentencias revelan el grado de comprensión que ha tenido la Corte Constitucional para con la jurisdicción indígena y sus fallos son resultado de enfoques antropológico-jurídico novedosos⁵¹⁷. En una de dichas sentencias, la Corte hace un trabajo depurado de conceptualización de la jurisdicción indígena y su relación con el derecho estatal:

“FUERO INDIGENA-ALCANCE / FUERO INDÍGENA-LÍMITES

Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.”⁵¹⁸

⁵¹⁶ Sentencia núm. C-139/96, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 9 de abril de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

⁵¹⁷ CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego, *Globalización y derechos indígenas el caso de Colombia*, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 299, pp. 425-445.

⁵¹⁸ Sentencia T-496, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 26 de septiembre de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

La jurisdicción indígena representa un verdadero fuero⁵¹⁹ (una jurisdicción especial) en otra sentencia de la Corte, la cual señala que la autoridad indígena será sujeta de responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia, de la cual forma parte la autoridad indígena de manera permanente o transitoria, como explícitamente señala que “*en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos [la autoridades indígenas] son realmente agentes del Estado [...] también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley*”⁵²⁰. Por lo que a las autoridades indígenas se les considera como empleados o funcionarios judiciales.

La Corte Constitucional Colombiana, se ha pronunciado en el sentido de que las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria⁵²¹.

En esta medida, sostuvo dicha Corte Constitucional que corresponde al operador judicial consultar la especificidad de la organización social, política y jurídica de la

Sentencia T-667A/98, Corte Constitucional en Sala de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, Santafé de Bogotá, D.C., 13 de noviembre de 1998, en www.ramajudicial.gov.co.

En el mismo sentido se refiere a la competencia la Sentencia T-606/01, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., 7 de junio de 2001, en www.ramajudicial.gov.co.

⁵¹⁹ El fuero indígena se definió como el derecho, “...del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa (...)”. Sentencia T-728 de 2000; y como “...un derecho fundamental del individuo indígena que se estructura a partir de diversos factores, entre los que se encuentran el territorial y el personal; tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo, y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; el fuero, finalmente, pese a su carácter individual, opera como una garantía para las comunidades indígenas pues protege la diversidad cultural y valorativa”. Sentencia T-617 de 2010, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-496, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 26 de septiembre de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-667A/98, Corte Constitucional en Sala de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, Santafé de Bogotá, D.C., 13 de noviembre de 1998, en www.ramajudicial.gov.co.

En el mismo sentido se refiere a la competencia la Sentencia T-606/01, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., 7 de junio de 2001, en www.ramajudicial.gov.co.

⁵²⁰ Sentencia núm. C-037/96, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Santafé de Bogotá, D.C.; 5 de febrero de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

⁵²¹ Sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales como derecho y no como obligación, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-349 de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

comunidad en cuestión para resolver el caso⁵²², pues cada comunidad es diferente y en principio, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía⁵²³.

El máximo tribunal colombiano definió a la jurisdicción especial indígena como derecho autonómico y colectivo⁵²⁴ de las comunidades indígenas y reconoció las normas para fijar competencia, de acuerdo con los principios de personalidad (calidad de indígena de la persona) y de la territorialidad como se ve en la siguiente sentencia:

“FUERO INDÍGENA-ELEMENTOS

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades

⁵²² Cfr. Sentencia núm. T-646/07 y T-025/04, en www.ramajudicial.gov.co.

⁵²³ “Este principio fue formulado, por primera vez, en la sentencia T-254 de 1994, que estableció que, “La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”. Sin embargo como se estableció en la Sentencia T – 514 de 2009 y fue reiterado en la Sentencia T – 617 de 2010 “...ese grado de conservación cultural no puede llevar al juez, ni a ningún otro operador judicial, a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones: ‘La decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria” (...) “En ningún caso (...) está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades; lo que sucede, por así decirlo, es que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas al derecho mayoritario –o viceversa- es de mayor entidad en el segundo caso””.

⁵²⁴ En un caso en que unos indígenas presuntamente asesinaron a otro Embera-chamí, la Corte resolvió consultar a la comunidad para que esta decidiera si los sindicados debían ser juzgados por las autoridades indígenas o por los jueces ordinarios”. Sentencia T-349 de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad.

JUZGAMIENTO DE INDÍGENAS-COMPETENCIA

No es cierto que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que “hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial”. No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.”⁵²⁵

Para establecer la competencia de las autoridades indígenas, mencionó dos principios: el de la territorialidad o geográfico y el de la personalidad. El primero se refiere al lugar donde ocurrieron los hechos, permitiendo que cada comunidad pueda juzgar las conductas que ocurran dentro de su territorio de acuerdo con sus propias normas; y el segundo se refiere a las características del sujeto inculcado o del afectado, señalando que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad. Estos principios se deben ponderar en cada caso concreto, según estableció ésta sentencia⁵²⁶. Se puede señalar que la regla general es que si se trata de un caso donde se conjuguen ambos principios: personalidad y territorialidad debe conocer la autoridad indígena conforme a su procedimiento. En caso diverso, la competencia se decidirá de acuerdo a circunstancias precisas como: las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria y a la afectación del individuo frente a la sanción.

En otra sentencia, la Corte ha reconocido a dicha jurisdicción como una instancia que en casos específicos no se debe evitar, sino que cuando se cumplan los requisitos mínimos de la competencia (que se trate de un indígena y que se produzca dentro de su territorio)

⁵²⁵ Sentencia T-496, ..., en www.ramajudicial.gov.co.

⁵²⁶ Sentencia T-523/97, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 15 de octubre de 1997, en www.ramajudicial.gov.co.

se debe reconocer la misma. Pero si se ha acudido directamente a la autoridad mestiza ignorando a la autoridad indígena, el caso deberá devolverse a ésta última para que resuelva conforme a sus usos y costumbres⁵²⁷.

Además, si dentro de un proceso penal ordinario contra un indígena, éste no comprende el contenido y el alcance de su conducta infractora (dado que por su misma cultura tiene una diferencia en cuanto a los valores propios, que pueden no ser los mismos de la cultura dominante) entonces deberá devolverse el proceso a la autoridad indígena para que sea ésta la que le juzgue de acuerdo con su propia valoración:

“PROCESO PENAL CONTRA INDÍGENA-DIFERENCIA VALORATIVA

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad psíquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “retraso mental cultural”. En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para “corregirlo”. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen “naturales” en el grupo que las predica. No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros

⁵²⁷ Sentencia T-266/99, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá D.C., 27 de abril de 1999, en www.ramajudicial.gov.co.

culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.”⁵²⁸

Finalmente en cuanto a los límites de la jurisdicción indígena, en otra sentencia (de hecho fue la primera sentencia que aborda los límites) se encuentra el orden de prelación entre el derecho indígena y el derecho oficial, donde el primero es la regla general y el segundo tiene aplicación supletoria cuando se aplica el derecho indígena y vulnera un derecho fundamental:

“La atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.”⁵²⁹

⁵²⁸ Sentencia T-496, ..., en www.ramajudicial.gov.co.

⁵²⁹ Sentencia num. T-254/94, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Santafé de Bogotá, D.C., 30 de mayo de 1994, en www.ramajudicial.gov.co.

Así, en la misma sentencia⁵³⁰ se estableció que los límites de la jurisdicción indígena son los derechos fundamentales constitucionales, tal como se puntualiza:

- 1.- El debido proceso legal;⁵³¹
- 2.- Jurisdicción ejercida dentro del ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no contraríen a la Constitución y a la ley;
- 3.- Los derechos individuales como la propiedad;
- 4.- La sanción debe ser proporcional al daño causado.

En el mismo sentido, la Corte considera posteriormente⁵³² que los límites constitucionales sólo serán admisibles cuando se trate de una medida necesaria para salvaguardar intereses de superior jerarquía como el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura además de la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y se trate de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional:

“Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política

⁵³⁰ *Id.*

⁵³¹ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. *Constitución Política de Colombia*, en www.presidencia.gov.co.

⁵³² Sentencia T-349/96, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C. 8 de agosto de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

de que se trate, así como a los “caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “necesarias” para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”⁵³³

En cuanto a la vigencia de la ley indígena frente a la inexistencia de una ley reglamentaria del artículo 246 constitucional, la Corte lo resolvió de la siguiente manera:

“No es cierto que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto del legislativo.”⁵³⁴

La misma sentencia agregó que si bien la tarea del legislador es establecer las directivas de coordinación entre el sistema judicial indígena y el nacional, la eficacia del derecho de jurisdicción indígena requiere de un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas, por lo que el establecimiento de límites a la autonomía deben fijarse a la luz de casos concretos, tarea que corresponde al juez en cada caso⁵³⁵. De ahí que deja a la actividad judicial la interpretación del artículo constitucional, por supuesto, con base en las jurisprudencias ya existentes sobre el tema.

Bajo este principio casuístico la Corte ha resuelto asuntos concretos. En uno de ellos la Corte Constitucional solicitó como prueba al Gobernador del Cabildo Indígena recurrido que le informara sobre el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad para juzgar el delito imputado al actor: cómo se inicia, formas de declaración, los medios de investigación, las pruebas, las sanciones usuales, ejecución

⁵³³ Sentencia T-523/97, ..., en www.ramajudicial.gov.co.

⁵³⁴ Sentencia num. C-139/96, ..., en www.ramajudicial.gov.co.

⁵³⁵ *Id.*

de sanciones; todo ello con la finalidad de confrontar la forma de proceder de la comunidad con las actuaciones que realizó el Cabildo Indígena en el caso recurrido.⁵³⁶

En ésta sentencia es interesante ver el análisis que se hizo de las dos sanciones aplicadas por la jurisdicción indígena en dicho acto recurrido: el fuate y el destierro. Después de una serie de consideraciones jurídicas, la Corte determinó que las mismas sanciones no violaban los derechos humanos de las personas puesto que eran sanciones *usuales* de la cosmovisión indígena concreta que tienen su propia finalidad dentro de la comunidad.

En este caso, el Tribunal Superior ordenó a sus funcionarios que realizaran peritajes antropológicos para conocer la cultura del grupo y resolver de acuerdo a la misma; es decir, si se trataba o no de conductas contrarias respecto del propio medio social del agente, sin perjuicio de que se pudiera decidir que las conductas fueran violatorias del orden público y no debían ser toleradas a pesar de estar conformes con las prácticas culturales del grupo en cuestión. Fue importante que para sustentar esta opinión, además del estudio antropológico, la Corte utilizó el tipo penal de tortura y de destierro tanto en el ámbito nacional como internacional⁵³⁷.

En este sentido, la Corte resolvió que las autoridades de la comunidad indígena, representada por el Cabildo demandado, quebrantó las garantías constitucionales al debido proceso del actor puesto que “*lo sancionó i) sin seguir el procedimiento que para el efecto prevé su propio reglamento interno – requerimiento, amonestación y decisión unánime de la asamblea – por su inasistencia a las reuniones y los trabajos comunitarios –, ii) sin investigar [...] y iii) sin haberle dado la oportunidad de explicar su conducta.*”⁵³⁸. Asimismo, la Corte consideró la pena de expulsión de la comunidad como excesiva y desproporcionada:

“De otro lado, el artículo 28 de la Constitución Política prohíbe las penas irredimibles y el artículo 34 *idem* la cadena perpetua, de tal manera que aunque la expulsión del territorio –sanción usual en las comunidades indígenas– no resulta *per se* inconstitucional –dada su diferencia con la pena

⁵³⁶ Sentencia T-523/97, ..., en www.ramajudicial.gov.co.

⁵³⁷ Sentencia num. T-254/94 y Sentencia T-048/02, en www.ramajudicial.gov.co.

⁵³⁸ Sentencia T-048/02, Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, Bogotá, D.C., 31 de enero de 2002, en www.ramajudicial.gov.co.

de destierro—, las comunidades que la imponen están obligadas a adoptar los mecanismos que permitan su redención, de manera que el alejamiento cumpla la función de reconciliar al infractor consigo mismo y con la comunidad a la que defraudó, y no se presente como una simple y odiosa retaliación -artículos 28, 29 y 34 C.P.-[...].⁵³⁹

En las anteriores sentencias y fallos de la Corte colombiana, puede apreciarse el grado de desarrollo que ha tenido la política indigenista con fundamento en un multiculturalismo pluralista, materializada por actos del Poder Judicial en jurisprudencia que con interpretar un solo artículo constitucional (art. 171), es la más completa de Latinoamérica para definir y caracterizar el pluralismo jurídico dentro del Estado.

En Costa Rica, dos jurisprudencias de la Corte Suprema, personas que se reconocen indígenas reclamaron lo siguiente: en el primer caso, que se le reconociera como miembro de la comunidad y en el segundo, que no se le expulsara de la comunidad por ser miembro de la misma.

En ambos casos la autoridad de la Reserva Indígena resolvió que dichas personas no residen dentro de la comunidad al negarles el carácter de miembro de ellas. Se trató de sanciones que dispone la comunidad en virtud de considerar a la persona no indígena como extranjero; esto representa un caso de jurisdicción indígena sobre una persona ajena a la comunidad.

En el primer caso, la Corte consideró que efectivamente la autoridad indígena tenía derecho a no permitir a la persona vivir en la comunidad puesto que la persona recurrente no vive ni comparte las costumbres de su pueblo desde hace muchos años⁵⁴⁰.

En el segundo asunto, la Corte consideró que la peticionaria de la justicia constitucional sí pertenece a la comunidad indígena aunque se haya casado con un no-indígena, por lo

⁵³⁹ *Id.*

⁵⁴⁰ Res: 2001-06063, Exp: 01-002348-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, 5 de julio del 2001, Recurso de amparo interpuesto por Víctor Chale Rojas, mayor, soltero, comerciante, vecino de Talamanca, portador de la cédula de identidad número 9-070-859; contra la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio Indígena Cabecar, en www.poder-judicial.go.cr.

que la autoridad de la comunidad no puede expulsarlo con base en su derecho de expulsar el extranjero⁵⁴¹.

En otra jurisprudencia⁵⁴², la misma Corte resolvió que los grupos indígenas deben ser juzgados conforme a sus sistemas jurídicos en primer lugar. Sin embargo, puede aplicarse el derecho positivo escrito sólo en casos excepcionales en que no exista una norma concreta para el caso o exista incompatibilidad con la normativa constitucional o los derechos humanos. Todo ello con fundamento en el artículo 9.1 del Convenio 169⁵⁴³ de la OIT y el artículo 4º párrafo 1º de la *Ley Indígena*⁵⁴⁴.

En Panamá, el Gobierno ha reconocido Comarcas⁵⁴⁵ como territorios de grupos indígenas específicos: la Comarca de Kuna Yala⁵⁴⁶, Comarca Ngöbe-Buglé, Comarca Kuna de Madungandi, Comarca Emberá Wounaan de Darién y Comarca Kuna de Wargandi.

Estas Comarcas comprenden un territorio indígena, cuentan con sus respectivas leyes denominadas Cartas Orgánicas (como el estatuto que las rige) que deben ser aprobadas por el Órgano Ejecutivo respectivo y no deben contradecir la Constitución y las Leyes de la República. Además, las Comarcas son consideradas como divisiones políticas especiales⁵⁴⁷ según un fallo⁵⁴⁸ de la Corte Suprema de Justicia de 2001.

⁵⁴¹ Res: 2002-02531, Exp: 01-011378-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, 8 de marzo del 2002, Recurso de amparo interpuesto por Marina Torres Hernández, mayor, soltera, del hogar, vecina de Talamanca, portadora de la cédula de identidad número siete-cero noventa y dos-doscientos dieciséis, a su favor y de contra el Ministerio de Seguridad Pública y la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Bribri de Talamanca, en www.poder-judicial.go.cr.

⁵⁴² Res: 2001-817, Exp: 00-429-597-PE-3, Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, 18 de octubre de 2001, en www.poder-judicial.go.cr.

⁵⁴³ Art. 9.1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales 1989 (núm 169)* 1991, Organización Internacional del Trabajo (OIT).

⁵⁴⁴ Las reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de CONAI. *Ley Indígena*, 1977, Costa Rica .

⁵⁴⁵ Para un mayor estudio de estas comarcas se sugiere GREGOR BARIÉ, Cletus, *op. cit.*, pp. 447-449.

⁵⁴⁶ Hasta 1998 se le llamo Comarca de San Blas, Ley núm. 99 de 1998, “Por la cual se denomina Comarca Kuna Yala a la Comarca de San Blas”, sancionada el 23 de diciembre de 1998, *Gaceta Oficial*, núm. 23701, 29 de diciembre de 1998, en www.asamblea.gob.pa.

⁵⁴⁷ De acuerdo con el artículo 5º de la Constitución Política la división política del Estado Panameño se basa en Provincias, Distritos y Corregimientos, pudiendo crearse otras divisiones políticas “ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.” *Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983*, Panamá, en www.asamblea.gob.pa.

Sin embargo, no se han respetado los derechos indígenas en casos jurisprudenciales tales como el caso Chogaly (persona maligna en idioma Ngöbe, brujas o brujos en la cultura occidental) en el que la apelante solicitó se tomaran en cuenta que el sentenciado (a 8 años de prisión y de inhabilitación pública) creía matar al Chogaly y no a la niña, a lo que la Sala resolvió que:

“Aplicando los criterios que anteceden al caso que nos ocupa, la Sala considera que aun cuando el procesado tenga creencias sobre la existencia de seres mitológicos propios de su cultura, se debe tener en cuenta que en las comunidades indígenas también existen normas éticas y culturales que regulan la vida del grupo, entre las cuales está el derecho a la vida de los miembros del colectivo social, que es un derecho natural. [...] De allí que la Sala considera que no procede el reconocimiento de la circunstancia modificadora de la responsabilidad penal a que se refiere el apelante⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ En el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá del 23 de marzo de 2001, considera a las comarcas como divisiones políticas especiales argumentado que: “Estas circunscripciones indígenas, según comunicación del Ministerio de Economía y Finanzas, están vinculadas directamente a la Dirección de Gobiernos Locales y a la Dirección de Política indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia [...]”

1. La división política de la República de Panamá está conformada por circunscripciones territoriales especiales denominadas 'Comarcas', siendo una de ellas la Comarca Kuna de Madungandi creada mediante Ley No. 24 de 12 de enero de 1996, teniendo su fundamento constitucional el artículo 5 de nuestra Carta Magna.

2. La Comarca Kuna de Madungandi cuenta con sus propios instrumentos jurídicos (Ley No. 24 de 12 de enero de 1996 y el Decreto Ejecutivo No. 228 de 3 de diciembre de 1998) lo que conlleva que dicho territorio posea un régimen jurídico especial, idéntico al de las Comarcas Emberá y Ngöbe-Buglé

3. La Comarca Kuna de Madungandi fue creada mediante una segregación a una fracción de tierra localizada en el Distrito de Chepo, pero este hecho no implica que aquélla forme parte integrante de este Distrito; puesto que las Comarcas tienen una organización político-administrativa distinta e independiente a la de los Distritos y Corregimientos.

4. Demuestran la independencia y autonomía de la Comarca Kuna de Madungandi, el hecho que esta circunscripción territorial cuente con una autoridad máxima denominada Congreso General, así como con otros grupos comarcales, tales como el Congreso Tradicional, Regional y el Local; los que se rigen por sus tradiciones y costumbres, adoptan sus propias decisiones, las que no pueden ser contrarias a la Constitución ni a las leyes de la República de Panamá” Cfr. “Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el Licenciado Miguel Vanegas en representación del representante de Corregimiento de la Comarca de Madungandi, Ovidio Espinosa, para que se declare nula, por ilegal, la sesión del Consejo Municipal del Distrito de Chepo, celebrada el 2 de septiembre de 1999”, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente: Hipólito Gill Suazo, Panamá, 23 de marzo de 2001, en www.organojudicial.gob.pa.

⁵⁴⁹ Cfr. Corte Suprema, Sala de lo Penal, Proceso seguido contra Eustaquio Sanjur Marcucci, sancionado por delito de homicidio doloso en perjuicio de Marina Moctezuma Sánchez, Magistrado Ponente: Roberto E. González R., Panamá 20 de febrero de 2001.

Con ello, la Sala, independientemente de la culpabilidad o inocencia, no ordenó practicar el peritaje cultural establecido en los ordenamientos internacionales ya revisados (Convenio 107, Declaración de Naciones Unidas 2007), el cual ahora es obligatorio en el nuevo código procesal penal según su artículo 28.

Algo similar a la ausencia del peritaje cultural, ocurrió en un caso de la etnia Emberá, en el que la Sala Penal en el caso de homicidio dictó:

“En cuanto a esta reclamación, estamos de acuerdo con la posición del Ministerio Público en el sentido de que a pesar de que la procesada proviene de una etnia indígena, el hecho ocurrió en el sector de Samaria, Distrito de San Miguelito, Provincia de Panamá, lugar donde convivían junto con otros familiares de la misma etnia desde hace muchos años, por lo que el ambiente en que se desenvolvían no era ajeno a su cultura y no se aprecia que se hayan violado sus derechos indigenistas.”⁵⁵⁰

En otro caso, sobre doble juzgamiento, por parte de la Fiscalía de Drogas que impuso la pena de prisión y del Saila que le impuso la pena de decomiso de bienes, la accionante promovió una acción de habeas corpus ante el Pleno de la Corte, la cual determinó que:

“Al respecto, esta Máxima Corporación de Justicia, estima que no le asiste la razón a la accionante cuando afirma que en el presente caso nos encontramos frente a un doble juzgamiento.

Los hechos investigados giran en torno a la comisión de un delito contra la salud pública debidamente relacionado con drogas, tipificado en el Capítulo V, Título VII, Libro II del Código Penal, cuya pena mínima de prisión excede dos años. La investigación y conocimiento de este tipo de delito es competencia de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas y de los Jueces de Circuito en materia penal, competencia que no admite la posibilidad de conflicto con la justicia ordinaria de la Comarca Kuna Yala.

⁵⁵⁰ *Cfr.* Corte Suprema, Sala de lo Penal, Proceso seguido contra Leopoldina Bacorizo Rosales, sancionada por delito de homicidio doloso en perjuicio de Braulio Barrigón Cárdenas, Magistrado Ponente: Anibal Salas Céspedes, Panamá, 18 de septiembre de 2003.

Con base en lo antedicho, la figura invocada por la accionante como violatoria del debido proceso, es decir, el doble juzgamiento por los mismos hechos , no se aplica al presente caso, pues el Sahyla de Acutupu (sic) jurídicamente no podía juzgar previamente al señor Charles Martínez Félix por esta causa, lo cual permite a las autoridades jurisdiccionales competentes conocer de estos hechos para aplicar , si es el caso, la correspondiente sanción.”⁵⁵¹

Además, sobre el reconocimiento de la autoridad del Sahila, en un asunto de allanamiento y registro ilegal imputables al Sahila de una comunidad de la Comarca Kuna Yala y a la Policía Nacional, la Corte Panameña resolvió que:

“...Ahora bien, en relación a los cargos formulados por el accionante sobre la ilegalidad de la diligencia de allanamiento practicada en la residencia del señor Antonio Caraballo Ramírez, toda vez que considera que ni la Policía Nacional ni el Sahila de una comunidad de la Comarca Kuna Yala constituyen autoridad competente para decretar el allanamiento, es preciso indicar que si bien es cierto, nuestro Código de Procedimiento Penal señala que los funcionarios de instrucción son los competentes para ejecutar este tipo de acción no es menos cierto que los Decretos No. 5 de 3 de enero de 1934 y no. 39 de 26 de junio de 1939, establecen esta facultad igualmente a los corregidores, entre otros funcionarios, categoría a que es asimilable el sahila como autoridad de policía dentro de cada una de las comunidades de la Comarca de acuerdo con lo establecido en la Ley No. 16 de 1953, por la cual se crea la Comarca de San Blas.”⁵⁵²

En Perú, se reconoció el derecho de los pueblos indígenas a su identidad, a organizarse de manera autónoma y a determinar libremente su modelo de desarrollo. Para el tribunal

⁵⁵¹ *Cfr.* Corte Suprema, Pleno, Acción de habeas corpus a favor de Charles Martínez Félix contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, Ponente: Anibal Salas Céspedes, Panamá, 19 de octubre de 2006

⁵⁵² *Cfr.* Corte Suprema, Pleno, Acción de habeas corpus a favor de Antonio Caraballo Ramírez contra el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, Ponente: Adán Arnulfo Arjona, Panamá, 8 de agosto de 2007.

peruano, forman parte del derecho a la identidad indígena el derecho a decidir sobre su propio desarrollo y el respeto a sus formas de organización⁵⁵³.

Después de revisar, la jurisprudencia a nivel internacional y al interior de los países latinoamericanos, observamos un avance en la defensa y validación de los derechos indígenas y dentro de ellos, la jurisdicción indígena.

Lo cual nos ofrece un panorama de posibilidades para que algunos de estos criterios jurisprudenciales puedan tomarse como referencia en la decisión jurisdiccional estatal y emular en la actividad que realizan, los órganos, tanto federales como estatales, de administración de justicia para favorecer los derechos indígenas en México y Oaxaca, y particularmente la jurisdicción indígena.

A continuación se examinarán la postura de las jurisprudencias internas de países latinoamericanos sobre la jurisdicción indígena

⁵⁵³ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Caso Cordillera Escalera. Expediente no. 03343-2007-PA/TC. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Puede encontrarla en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/0333-2007.html>.

CAPITULO TERCERO

LA JURISDICCION INDIGENA EN MEXICO

En el presente capítulo se analizará el marco legal de la jurisdicción indígena en México, haciendo un repaso focalizado de sus antecedentes históricos-jurídico desde la época prehispánica hasta 1521, colonial hasta 1821 y republicana desde 1824.

A partir del siglo XX hubo un nuevo período del indigenismo expresado en el orden jurídico mexicano que inició con la ratificación y promulgación del Convenio 169 de la OIT en 1991 y continuó con la reforma constitucional federal de enero de 1992 en materia indígena,

Se presentará el estado de la jurisdicción indígena en la reforma de 2001, la cual fue una reforma ampliada y reforzada de la arriba citada como consecuencia del empuje de los documentos e iniciativas de reformas constitucionales en materia indígena, presentadas al Congreso de la Unión, sobre todo a partir del movimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) de 1994.

Dichas iniciativas tuvieron como objetivo reconocer el pluralismo jurídico y el elemento cultural de la jurisdicción indígena dentro del pluralismo cultural en el Estado mexicano.

Además se revisará la legislación de las entidades federativas que con motivo de esa reforma federal, actualizaron su legislación en materia indígena y principalmente sobre la jurisdicción indígena.

Sin faltar en este documento, se incluye los avances jurisprudenciales que se han tenido en México por parte de la Suprema corte de Justicia y su incidencia en el ámbito oaxaqueño, sobre todo en las decisiones que aquella ha emitido en casos federales y oaxaqueños sobre el derecho y la jurisdicción indígena.

3.1. RECORRIDO HISTÓRICO – JURÍDICO

Para el presente trabajo se empleó la división en tres partes que, a decir, de Silvio Zavala⁵⁵⁴ es la que se ha impuesto en los estudios históricos del derecho mexicano; primera, la parte prehispánica o la contribución indígena, que va desde la fundación de Tenochtitlan de 1325 hasta 1521, año de su caída a manos de los conquistadores; segunda, la parte colonial o del derecho indiano, período de 1521 hasta 1810, año del también legendario 15 de septiembre en que se declaró la Independencia de la Nueva España respecto de la Corona Española; y tercera, la parte nacional desde la lucha por la independencia en 1810 hasta 1991 cuando México promulgó el Convenio 169 de la OIT, a partir del cual se inició en nuestro país una etapa de reconocimiento legal a los pueblos indígenas. Al final de éste apartado, también se aborda el periodo contemporáneo hasta el siglo XXI.

A. Época prehispánica

La época prehispánica es la etapa histórica que corresponde a la vida de los pobladores americanos antes de ser conquistados y colonizados. En esta época prehispánica los indígenas estaban distribuidos de acuerdo con los recursos naturales existentes en función de su aprovechamiento, aunque parecían grupos dispersos se encontraban sujetos a la acción de los grandes centros políticos, económicos y culturales⁵⁵⁵.

En el campo de la historia se han logrado importantes desarrollos del conocimiento de las culturas de Mesoamérica, pero dentro de los estudios existentes es muy poco lo que se ocupa de la parte de la organización jurídica y jurisdiccional de dichos pueblos en relación con los estudios sobre otros elementos culturales tales como el arte o la ciencia.

Para conocer el derecho e instituciones jurídicas de los pueblos indígenas en esta época, los historiadores recurren a tres fuentes: las fuentes escritas originales también llamadas

⁵⁵⁴ ZAVALA, Silvio, “Algunas reflexiones sobre la historia del derecho patrio”, en BERNAL, Beatriz (coord.), *Memoria del Congreso de historia del derecho mexicano (1981, marzo 8-10, Toluca, Estado de México)*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1981, p. 182.

⁵⁵⁵ Cfr. TORRE VILLAR, Ernesto de la, “Las congregaciones de indios como una fase de la política de población y colonización en América” *Estudios de historia jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 1994, serie C: Estudios Históricos, núm. 41, p. 136.

códices; los sitios arqueológicos, fuentes de interpretación de las pinturas o escritos jeroglíficos que representaban o aludían a los actos judiciales de referencia; y las crónicas como fuentes que fueron escritas por las personas que trabajaron directamente con ellos y que presenciaron el funcionamiento de las instituciones jurisdiccionales indígenas⁵⁵⁶ (religiosos) o por las personas a las que se les encomendó el estudio de su organización social y política en los primeros años después de la Conquista (funcionarios políticos).

El derecho de las tres culturas que formaban la Triple Alianza⁵⁵⁷ es el más documentado. De ellos, el derecho Azteca o Mexica es el que cuenta con datos más revelantes, en segundo lugar se encuentra el derecho Acolhua y el tercer lugar lo ocupa el derecho Tepaneca. El derecho Azteca es el que nos interesa por la dominación que ejercieron los Mexicas a través de las conquistas a los demás pueblos, en las que si bien se respetaron los sistemas jurídicos de cada uno de esos pueblos, el pueblo azteca se reservó la facultad de modificarlos: “*Las estructuras jurídico-político-religiosas locales se mantuvieron, pero sin que pusieran en entredicho la dominación Azteca. El prestigio imperialista mesoamericano se caracterizó por la sujeción de personas y el monopolio tributario.*”⁵⁵⁸.

Entre los derechos de estos tres pueblos dominantes hay más similitudes que diferencias, por lo que se presenta una revisión de los tres derechos en conjunto. Dentro de este derecho azteca, con relación a los demás pueblos conquistados por ellos, se identificarán los elementos de la jurisdicción indígena delimitados desde el primer capítulo: los elementos internos, expresados en las autoridades jurisdiccionales y las

⁵⁵⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, octava edición, México, Porrúa, 2001, p. 31. CASO, Antonio, “Instituciones indígenas precortesianas”, en CASO, Antonio, *et al.*, *Métodos y resultados de la política indigenista en México*, México, INI, 1954, Memorias del Instituto Nacional Indigenista, Vol. VI, p. 14.

⁵⁵⁷ El Imperio Azteca tenía en su base la alianza entre las tres ciudades (Triple Alianza) de Tenochtitlan, Texcoco (Acolhuacan) y Tacuba, que representaba la unión de los tres grupos dominantes del Valle de México: aztecas o mexicas, texcocanos o acolhuas y tepanecas, los que tenían un poder fuerte para conquistar otros territorios. Asimismo sus derechos tienen muchas similitudes. *Cfr.* ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, segunda edición, México, Porrúa, 1984, t. I, pp. 185-190. CEBALLOS NOVELLO, Roque J., *Las instituciones aztecas. Su origen, carácter y evolución* México, Talleres Gráficos de la Nación, 1937. CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia antigua de México*, décima edición, México, Porrúa, 2003, colección Sepan Cuantos..., núm. 29. Caso, Antonio, *op. cit.*, pp. 13-27.

⁵⁵⁸ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho indígena*, México, Mc Graw, Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, colección Panorama del Derecho Mexicano, serie A: Fuentes; b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 101, p. 16.

normas para fijar la competencia, el procedimiento y las sanciones; y el aspecto externo expresado en los límites del ejercicio de la jurisdicción de los pueblos dominantes de Mesoamérica.

1. Las autoridades jurisdiccionales

En cada uno de los reinos de la Triple Alianza existían tribunales encargados de administrar justicia⁵⁵⁹. Las autoridades estaban organizadas jerárquicamente, de acuerdo con su sistema político y la sociedad de tipo aristocrática. Los tribunales aztecas tenían competencia territorial o por cuantía. De acuerdo con las divisiones sociales, cada tribunal atendía a un determinado estatuto personal pues el derecho no era igual para todos los habitantes. Así los tribunales de Tenochtitlan estaban clasificados de la siguiente forma⁵⁶⁰:

- Tribunales mayores de primera instancia⁵⁶¹: eran de tribunales comunes de jurisdicción ordinaria territorial, se dividen en urbanos y foráneos:

Urbanos:

⁵⁵⁹ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁶⁰ ROMEROVARGAS ITURBIDE, Ignacio, *Las instituciones. Esplendor del México Antiguo*, México, 1959, tomo II, pp. 759-761, FLORES GARCÍA, Fernando, “La administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. XV, núm. 57, enero-marzo 1965, pp. 112-115.

⁵⁶¹ De ellos habla Sahagún cuando se refiere a las salas que tenía el palacio de los señores o casas reales, cada una con una competencia por materia: para las causas criminales estaba el *Tlaxitlan*: “la sala de la Judicatura, donde residían el rey, los señores cónsules, o oidores y principales nobles, oyendo las cosas criminales, como pleitos y peticiones de la gente popular, y allí juzgaban y sentenciaban a los criminales a pena de muerte, o ahorcar, o apedrear o achocarlos con palos; de manera que los señores usaban dar muchas maneras de muerte por justicia, y también allí juzgaban a los principales, nobles y cónsules, cuando caían en algún crimen condenándolos a muerte o a destierro, o a ser trasquilados, o les hacían *maceguals* o los desterraban perpetuamente del palacio, o echábanlos presos en unas jaulas recias y grandes.” En ella “los jueces no diferían los pleitos de la gente popular, sino procuraban de terminarlos presto; ni recibían cohechos, ni favorecían al culpado, sino hacían la justicia derechamente.” Puede verse que Sahagún consideraba que en esta sala se juzgaban los crímenes cometidos tanto por la gente del pueblo como por los principales. Para las audiencias de las causas civiles estaba el *tecpilcalli* o *teccalco* donde “residían los senadores y los ancianos para oír los pleitos y peticiones, que les ofrecía la gente popular; y los jueces procuraban de hacer su oficio con mucha prudencia y sagacidad, y presto los despachaban”. En los casos de gente noble existía el *tecpilcalli* donde “se juntaban los soldados nobles y hombres de guerra; y si el señor sabía que alguno de ellos había hecho algún delito criminal de adulterio, aunque fuese más noble o principal, luego lo sentenciaban a muerte y matábanle a pedradas.” Otra sala estaba dedicada al Consejo de Guerra, llamada *tequiacacalli* o *quauhcalli* donde se juntaban capitanes que se llamaban *tlatlacohtli* y *tlatlacateca*. Había una sala más llamada *achcauhcalli* en donde se juntaban y residían los *achcauhcalli* que eran los ejecutores de la pena de muerte, si no obedecían se les condenaba a ellos a dicha pena. Menciona otras salas pero no son de competencia jurisdiccional. SAHAGÚN, Fray Bernardino de, *Historia general de las cosas de Nueva España*, décima edición, México, Porrúa, 1999, colección Sepan Cuantos..., núm. 3000, pp. 465-466.

- *tlacxitlán* o *tlaxitlán* (juzgado) de distrito o *calpolco* (lugar del *calpulli*) donde los *piltin* (principales) acudían a resolver sus controversias;

- *tecalli* en el *tecpan*, la autoridad era el *teuctli*, donde los *macehuales* iban a resolver sus controversias.

Foráneos: en el juzgado de cada *calpulco* (lugar del *calpulli*).

Ambos tipos de tribunales tenían un funcionamiento ordinario: los jueces y magistrados administraban justicia en tribunales colegiados diariamente, en los días y horas hábiles (de luz) que no fueran días de fiesta o de mercado. También funcionaban de forma extraordinaria, cada veinte días se celebraban asambleas de todos los jueces urbanos y foráneos para ventilar las causas pendientes: la *Nappohualtlahtollo*, (discusión de ochenta) que era la de mayor importancia⁵⁶².

- Tribunales de competencia especial o extraordinaria, los cuales estaban clasificados de la siguiente forma:
 - Tribunal militar y consejo de guerra, llamado del *tlacatécatl* (jefe del cuartel) formado por cuatro jueces, que por vía punitiva o de queja resolvían en materia militar, tenía efecto en el *tequihuacacalli* (casa de embajadores) llamada también *Cuauhcalli* (casa de águilas).
 - Tribunales de los *piltin* (señores y gobernantes) integrado también por cuatro jueces miembros del Consejo de Guerra, cuya sede era el *tecpilcalli* (casa de los principales) en el *Técpan*, que era el palacio donde juzgaba el *tlahtoani* (ejecutor).
 - Tribunales de comercio, que estaban en Tlatelolco bajo la dirección de los dos jefes de los *pochteca*, el *pochteca tlailótlac* (administrador) y el *acxotécatl* o *nacxotécatl* (ejecutivo) operaban tres grandes Consejos o Tribunales:
 1. El *Pochteca tlahtocáyotl* (gobierno de los comerciantes) que concertaban y realizaban las empresas del grupo; entre éstos había algunas mujeres.
 2. *Mixcohua tlaylótlac* (los que regresaban) que era un consejo de 5 magistrados que regían el mercado y vigilaban precios, presas y medidas, veían por el orden y la justicia económica.

⁵⁶² En Acolhuacan o Texcoco la judicatura estaba repartida en seis ciudades principales. En la corte cada veinte días (mes mexicano) el rey hacía una junta de todos los jueces para terminar las causas pendientes. Existía otra junta general y más solemne para los casos más graves y escabrosos llamada *nappapolhualtilatolli* (conferencia de ochenta). CLAVIERO, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 305.

3. El *pochteca tlahtócan* (tribunal de los doce) en que los doce jefes del barrio de Tlatelolco juzgaban de toda infracción comercial y hasta podían imponer la pena de muerte.

- Tribunales de los gremios: cada gremio tenía un Consejo de Maestros con sus dos jefes, ejecutivo y administrador, que juzgaba a sus miembros. Los jefes principales de los industriales era el *Huyamanqui* (el gran plumario o administrador) y el *Hueytoltécall* (el gran artífice).

- Tribunales de menores: había un tribunal en cada *Calmécac*, (de muchachos y muchachas) y el *Huitznáhuatl* (juez supremo) estaba en el *Tlillan Calmécac*, (tribunal central).

El *Tlahtocan* (lugar del gobernante) llamado también Tribunal Superior de apelación, de segunda instancia del *Cihuacóhuatl*, de electores y Consejo Ordinario del *Tlahtoani*, estaba integrado por doce *Tecuhtlahtoani*, asistidos por los dos soberanos. Presidía el *Hueytlahtoani* (gran ministro de la palabra), generalmente el *Cihuacóhuatl* planteaba el problema, discutían todos por eliminación de problemas y el *Tlahtoani* decía la última palabra, sujetándose a la voluntad de la asamblea. Tenía funciones de cuerpo consultivo en asuntos trascendentales y delicados. Además, funcionaba en pleno y en salas o comisiones, en las que se combinaban veinte funciones en doce individuos que operaban de cuatro en cuatro, siempre presididos por un *Hueytlahtoani*⁵⁶³. Las cinco grandes comisiones estaban clasificadas de la siguiente forma:

- los cuatro *huéhuey tetecuhtin*, los grandes jefes religiosos-militares;
- los cuatro *hueycalpolehque*, los jefes de población de los cuatro cuarteles;
- los cuatro *cicihuacihua* los grandes administradores;
- los cuatro *cuacuachuctin* los grandes jefes militares, y
- el *yaotlahtolaya* (consejo de guerra)

Los Magistrados Supremos estaban conformado por el *Cihuacóhuatl* (el gran administrador)⁵⁶⁴ y el *Tlahtoani* (el ejecutivo). Aunque éstos eran los soberanos, no puede pensarse en una diarquía, porque nunca obraron por voluntad propia sino en conjunción con la Asamblea del *Tlahtocan* (o sea de la Suprema Asamblea).

⁵⁶³ *Hueytlahtoani* o *tlacatecuhtl* era el Rey, considerado el representante de los Dioses, por lo que asumía el máximo poder político, religioso, administrativo, judicial y militar.

⁵⁶⁴ El *cihuacoatl* era supremo magistrado nombrado por el rey, gemelo mujer, especie de doble del monarca.

El *tlahtocanechicólli* (junta de *tlahtoanime* o Gobierno de la Federación) era la reunión de los seis soberanos de las tres cabeceras de la Federación (dos por cada una) que se reunían para tratar asuntos concernientes a la Federación.

El *Tlahtocainniúhyotl* (fraternidad de gobernadores o Consejo Supremo de la Federación) estaba constituido por la asamblea de representantes de los treinta y ocho estados autónomos, encabezada por la junta de *tlahtoanime* (gobernantes) y se reunían para tratar asuntos interesantes o de problemas comunes de toda la Federación.

De la exposición anterior, puede apreciarse que en los pueblos que formaron la Triple Alianza existió una red organizada de tribunales; sin embargo, en las fuentes no existe unanimidad sobre las competencias que tenían cada uno, amén de que existieran más funcionarios que podían tener la calidad de jueces⁵⁶⁵.

También dentro de los tribunales trabajaban auxiliares de los jueces, tales como escribanos, peritos, porteros, alguaciles o *achcauhtin* (verdugos mayores) encargados de ejecutar las sentencias y *topili* (menores) que tenían la función de notificar⁵⁶⁶. Clavijero menciona a los *tequitlatoques* que eran los cursores o solicitadores que tenían como función intimar sus órdenes y citar a los reos⁵⁶⁷.

Dentro de dicha organización judicial, los jueces eran designados por el Monarca y eran vistos con gran respeto entre los aztecas y los texcocanos, se les llamaba en general *Tecuhtlatoque* “señores que gobiernan el bien público y lo hablan”⁵⁶⁸. Sahagún se refiere a la manera de elegir a los jueces, la cual se cita continuación:

“También los señores tenían cuidado de la pacificación del pueblo y de sentenciar los litigios y pleitos que había entre la gente popular, y para esto

⁵⁶⁵ Existían los *centletlapixqui* ó *centectlapixques*, comisarios o jueces de paz elegidos por los vecinos, su competencia se ceñía a asuntos de mínima importancia, existían varios en cada barrio. Clavijero comenta que no eran jueces sino únicamente debían inspeccionar la conducta de las familias que tenían encargadas e informaban a las autoridades de ello. FLORES GARCÍA, Fernando, *op. cit.* pp. 86-115. CLAVIJERO, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 305.

⁵⁶⁶ Clavijero dice que son los *topiles* los que ejecutaban las prisiones, *op. cit.*, p. 305.

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ OROZCO Y BERRA, Manuel, *Historia antigua y de la conquista de México*, México, s/e, 1880, t I, p. 266, FLORES GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, p. 106.

elegían jueces, personas nobles y ricas y ejercitadas en las cosas de la guerra, y experimentadas en los trabajos de las conquistas; personas de buenas costumbres que fueron criadas en los monasterios de *CaImécac*, prudentes y sabias, y también criadas en el palacio. [...] A estos tales escogía el señor para que fuesen jueces en la república. Mirábase mucho en que estos tales no fuesen borrachos, ni amigos de tomar dádivas, ni fuesen aceptadores de personas, ni apasionados; encargábales mucho el señor que hiciesen justicia en todo lo que a sus manos viniese.”⁵⁶⁹

Antonio Caso explica que dentro del *calpulli* la función judicial estaba reservada a los miembros nobles del clan (descendientes de familias de sangre tolteca) y al Consejo de Ancianos como representantes de familias individuales⁵⁷⁰. Para ser juez se requería ser noble, rico, de buenas costumbres, prudente y sabio, además de haber sido educado en el *Calmecac* y estar ejercitado en los asuntos de la guerra. La carrera de la judicatura era muy estimada entre los aztecas, los preparaban los sacerdotes para llegar a ocupar los puestos judiciales, primero en el *Calmecac* y posteriormente como *Tectli* o *Teutli* (aprendices en el tribunal *Tlacatecatl*). Se exigía una preparación vasta y experiencia previa a los selectos candidatos para desempeñar cargos de jueces⁵⁷¹.

Existía tal estimación a la función de hacer justicia que hasta en la forma de remunerar a los jueces se procuraba que éstos gozaran de cierta independencia económica, por lo que se les pagaba por medio de frutos que se obtenían de tierras trabajadas por labradores (propiedad funcional o tierras afectas a un fin específico); con esto se obligaba a los juzgadores aztecas al fiel cumplimiento de su tarea sin tener que distraerse en atender sus necesidades vitales y a no aceptar ninguna situación que pudiera comprometer su absoluta imparcialidad como requisito fundamental de la capacidad personal de cualquier juez⁵⁷². Finalmente estos jueces eran sujetos de responsabilidad judicial en la que incurrían por el deficiente cumplimiento de sus funciones, dicha responsabilidad era reglamentada de manera gradual y se mencionan casos extremos de severas sanciones que podían llegar a la pena de muerte⁵⁷³. Así, los jueces que incurrieron en cohecho eran

⁵⁶⁹ SAHAGÚN, Fray Bernardino de, *op. cit.*, p. 471.

⁵⁷⁰ CASO, Antonio, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁷¹ FLORES GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, pp. 107-108.

⁵⁷² *Ibid.*, pp. 108-109.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 109.

degollados si el asunto era de importancia, o destituidos del cargo o trasquilados públicamente si era de poca importancia⁵⁷⁴, si mentían al Rey sobre algún asunto o sentenciaban injustamente se les castigaba con pena de muerte⁵⁷⁵:

“Y si oía el señor que los jueces o senadores que tenían que juzgar, dilataban mucho, sin razón, los pleitos de los populares, que pudieran acabar presto, y los detenían por los cohechos o pagas o por amor de los parentescos, luego el señor mandaba que les echasen presos en unas jaulas grandes, hasta que fuesen sentenciados a muerte; y por esto los senadores y jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio.”⁵⁷⁶

De todo ello se desprende la rectitud, imparcialidad y demás cualidades exigidas a los jueces aztecas para cumplir con la delicada y estimada función de impartir justicia.

2. El derecho indígena

Para los grupos indígenas el derecho era parte de su cultura sin que se le pudiera distinguir claramente de los demás elementos culturales. Una idea general del derecho de los pueblos indígenas en esa época es la de que existía una preocupación por mantener el orden social, las buenas costumbres, el respeto a las instituciones legales y a la educación. Tenían un alto grado de civilización, respeto a la justicia, la equidad y el buen sentido derivados de la gran influencia religiosa y exigían imparcialidad y equidad de los encargados de administrarlas⁵⁷⁷.

González Galván⁵⁷⁸ considera que el derecho mesoamericano se manifestó en dos tradiciones: una oral y la otra escrita. La primera se expresó por medio de la palabra *huehuehtlahtolli* (la palabra antigua) que concentraba toda la fuerza de mando (bien

⁵⁷⁴ Ley 10 de las *Leyes de Netzahualcóyotl*. VEYTIA, Mariano, *Historia Antigua de México*, México, 1836, Tomo III, pp. 421-424. KOHLER, Josef, *El derecho de los aztecas*, trad. de Carlos Rovalo y Fernández, México, Compañía Editora Latinoamericana Humboldt, 1924, p. 114.

⁵⁷⁵ Ley 51 del *Libro de Oro*, Colección de leyes de los indios de Anáhuac ó México. OROZCO Y BERRA, *Historia...op.cit.*, pp. 269-275, *cit. pos, ibid*, p. 127.

⁵⁷⁶ SAHAGÚN, Fray Bernardino de, *op. cit.*, p. 466.

⁵⁷⁷ FLORES GARCÍA, Fernando, *op. cit*, p. 86. CEBALLOS NOVELO, Roque J., *op. cit*, p. 10.

⁵⁷⁸ GONZÁLEZ GALVÁN, *Derecho indígena*, México, Mc Graw, Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, colección Panorama del Derecho Mexicano, serie A: Fuentes; b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 101, pp. 16-18.

fuera la creadora o legislativa y la de aplicación o ejecutiva), que se plasmó en manuscritos ó libros de pinturas. La tradición escrita se manifestó en textos como las leyes prehispánicas⁵⁷⁹.

En el idioma Azteca “justicia” se decía *tamelahuacachinalitzli*, palabra derivada de *tamelahua* (pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo) y de *tlamaclauualitzli* (acto de enderezar lo torcido), de “*desfacer entuertos* (castellano antiguo)⁵⁸⁰”, por lo que la justicia en los aztecas indicaba la obligación de buscar la línea recta, usando su propio criterio con base en las costumbres y el ambiente social.

Las fuentes del derecho en los tres reinos indígenas eran la costumbre y las sentencias del Rey y de los jueces. El pueblo era guiado por la *tlamantiliztli* (“el conjunto de las cosas que deben permanecer”) o usos y costumbres del pueblo u ordenanzas que en él se guardaban⁵⁸¹.

Las principales disposiciones penales y las más importantes reglas que normaban los actos de la vida civil y pública estaban escritas en jeroglíficos, algunos de ellos se han conservado. Esos jeroglíficos tenían fuerza de costumbre y servían para conservar la tradición jurídica, pero eran sólo para el conocimiento de los jueces y no para hacer del dominio público las disposiciones legislativas⁵⁸². Los reyes y los jueces eran los legisladores que fijaban una especie de jurisprudencia⁵⁸³. Los historiadores dicen que los reyes *Netzahualcóyotl* y *Netzahualpilli* fueron los legisladores texcocanos que mandaron compilar las costumbres; agregaron nuevas disposiciones y formaron el

⁵⁷⁹ González Galván reproduce, a modo de ejemplo de la tradición escrita, dos leyes prehispánicas: *Estas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España, Anáhuac o México*, recopilado por Andrés de Alcobiz, 1543, *Historia antigua y de la conquista de México*, de Manuel Orozco y Berra, Porrúa, México, 1960, t. I, pp. 223-228 y *Las Ordenanzas de Nezahualcoyotzin* recopilado por Fernando de Alva Ixtlilxóchitl, *Obras históricas*, México, Editora Nacional, 1952, vol. I, pp. 237-239. *Ibid.*, pp. 75-81. Ambas pueden consultarse también en KOHLER, Josef, *op. cit.*, pp. 110-112, 122-129. En esta obra Kohler presenta, además de las Leyes de Netzahualcóyotl, según el texto de Mariano Veytia, *Historia Antigua de México*, México, 1836, Tomo III, pp. 421-424, el Capítulo XXXVIII *Que trata de las ochenta leyes que estableció Netzahualcoyotzin y cómo las mandó guardar*, de las *Obras Históricas de don Fernando de Alva Ixtlilxóchitl*, publicadas y anotadas por Alfredo Chavero, tomo II: Historia Chichimeca, México, 1892, pp. 187-193. *ibid.*, pp. 112-121.

⁵⁸⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *op. cit.*, p.186.

⁵⁸¹ ROMEROVARGAS ITURBIDE, Ignacio, *Organización política de los pueblos de Anáhuac*, México, 1957, pp. 290-291. FLORES GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, p. 82.

⁵⁸² MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, México, 1937, Enciclopedia Ilustrada Mexicana, núm. 7, p. 34. *cit. pos.*, *Ibid.*, p. 87.

⁵⁸³ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, segunda edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 1961, pp. 28 y 83, *cit. pos.*, *id.*

código civil y criminal; además determinaron la categoría y atribuciones de los jueces; reglamentaron la administración de justicia; y el número y la importancia de los tribunales.

De tal forma el derecho prehispánico respondía a las necesidades sociales de su época, y sobre todo a su cultura con su respectiva visión del mundo. La idea de que era cruel devino ya del contacto con las culturas que conquistaron su territorio, idea que resultó de la visión del mundo de los conquistadores aztecas y españoles. Coincidió con Flores García⁵⁸⁴ al afirmar que el derecho (cuando es producto de la vida del mismo pueblo en que rige) no puede reformarse teóricamente, no es ni mejor ni peor que el derecho de otro pueblo o de otra época sino que es el derecho que corresponde a un pueblo determinado necesariamente en una época determinada y se transforma de acuerdo a las necesidades de la vida popular.

3. La competencia, procedimientos y las sanciones

Los funcionarios judiciales no sólo tenían atribuciones de decir el derecho o juzgar sino que también desempeñaban actividades políticas, militares, religiosas, etc. Se ha dicho que la justicia para el derecho Azteca no indicaba obligación del juez de someterse a una ley o mandato, sólo la obligación de buscar la línea recta; es decir, usar su propio criterio para administrar justicia, influenciado por las costumbres y el ambiente social; por lo que cada caso tenía su ley⁵⁸⁵. Los jueces “*havian [sic] de partir la justicia, dando a cada uno la parte de ella que le venía, según su recta distribución.*”⁵⁸⁶.

Siendo la sociedad prehispánica del Imperio Azteca de tipo estamental, los individuos (de acuerdo al *status* que tenían dentro de ella) acudían a las autoridades jurisdiccionales que les correspondían según dicho lugar que ocupaban en la sociedad, bien fuera por su origen o por su profesión. Además, el orden jerárquico que existía entre las autoridades forzosamente implicaba que existieran varias instancias para

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 124.

⁵⁸⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I: *Los orígenes*, México, 1937, pp. 384-385, *cit. pos, ibid.*, p. 82.

⁵⁸⁶ TORQUEMADA, Fray Juan de, *Monarquía Indiana*, México, 1903, tomo II, tipo XI cap. XXVI, pp. 355-356 *cit. pos, ibid.*, p. 108.

resolver un problema. Mendieta⁵⁸⁷ se refiere a este orden de jurisdicción como un mecanismo judicial, lo explica de la siguiente manera: si en un barrio había un asunto leve, de índole civil o penal, conocía el juez del mismo barrio; si era un asunto grave, éste juez podía practicar las primeras diligencias, pero el tribunal competente era el colegiado; en asuntos civiles de importancia era competente el mismo tribunal y su sentencia o *tlatzolequiliztli* era inapelable. Por encima de todos los jueces estaba el magistrado supremo cuya palabra en asuntos criminales era definitiva.

En cuanto al procedimiento jurisdiccional, este era inquisitivo, de gran severidad, oral, sumario, sin tecnicismos, defensa limitada, arbitrio judicial grande y penas severas⁵⁸⁸.

Los pueblos prehispánicos daban mucha importancia a la judicatura, identificando las nociones de juzgar o aplicar el derecho con las nociones de poder, siendo derecho y poder esencia uno de otro⁵⁸⁹. El procedimiento comenzaba con una *tetlailtaniliztli* (demanda), luego el funcionario competente citaba o el *topilli* se encargaba de aprehender al acusado. La prueba principal era la testimonial, aunque también se podía probar por medio de documentos (mapas y pinturas); en caso de problemas por tierras usaban la prueba del juramento en la que la confesión era decisiva y para su desahogo se podía aplicar el tormento. Si bien el juicio era oral generalmente, en casos importantes y en los casos que se referían a inmuebles se tomaba razón de los litigantes, la materia del litigio, las pruebas y la resolución, cuyas constancias eran archivadas y conservadas⁵⁹⁰.

Puede apreciarse que existía una preocupación por tener una justicia pronta y expedita, con un procedimiento sin tantos trámites, en el que juez debía resolver de la misma forma, dejando para las reuniones periódicas de las instancias judiciales superiores los casos controvertidos arduos y de última instancia.

Para conocer el procedimiento transcribimos las siguientes notas de Sahagún cuando se refiere a Salas del Palacio o Casa Real. Sobre el procedimiento en las audiencias de las causas criminales dice: “*Y en esta primera sala, que se llamaba tlaxitlan, los jueces no*

⁵⁸⁷ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁸⁸ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁸⁹ ROMEROVARGAS ITURBIDE, Ignacio, *Organización política de los Pueblos de Anáhuac*, México, 1957, pp. 290-291, *cit. pos.* FLORES GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, p. 82.

⁵⁹⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *op. cit.*, p. 188 y 189.

diferían los pleitos de la gente popular, sino procuraban de determinarlos presto; ni recibían cohechos, ni favorecían al culpado, sino hacían la justicia derechamente.”⁵⁹¹.

Sobre el procedimiento en las audiencias de las causas civiles decía:

“Otra sala del palacio se llamaba *teccalli* o *teccalco*: [...] los jueces procuraban de hacer su oficio con mucha prudencia y sagacidad, y presto los despachaban; porque primeramente demandaban la pintura en que estaban escritas o pintadas las causas [...] y después cuando ya se quería acabar el pleito, buscaban los senadores a los testigos, para que se afirmasen en lo que habían visto y oído, y con esto acababan los pleitos. [...] Y si oía el señor que los jueces o senadores que tenían que juzgar, dilataban mucho, sin razón los pleitos de los populares, que pudieran acabar presto, y los detenían por los cohechos o pagas, o por amor de los parentescos, luego el señor mandaba que les echasen presos en unas jaulas grandes, hasta que fuesen sentenciados a muerte; y por esto los senadores y jueces estaba muy recatados o avisados en su oficio.”⁵⁹²

No existe una versión unívoca sobre la existencia o funcionamiento de los abogados, patrones representantes o *tepantlatoani* entre los pueblos prehispánicos. Al respecto, Mendieta⁵⁹³ señala como razón de ello, la sencillez de la vida jurídica, el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial, lo que hacía al derecho fácilmente abordable para todos.

Por su parte, las sanciones contenían penas impuestas que eran del todo acordes con el sentimiento moral del pueblo en la época y las sentencias civiles no hacían más que sancionar los hábitos populares⁵⁹⁴. Esquivel Obregón⁵⁹⁵ expresa que en la comisión de un delito lo relevante era que se violentaba una costumbre que debía obedecerse por ser un mandato indiscutido del soberano, por lo que la base del castigo era la violación de la

⁵⁹¹ SAHAGÚN, Fray Bernardino de, *op. cit.*, p. 466

⁵⁹² *Id.*

⁵⁹³ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, segunda edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 1961, pp. 143 y 144, *cit. pos.*, FLORES GARCÍA, *op. cit.*, pp. 121 y 122.

⁵⁹⁴ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, segunda edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 1961, pp. 28 y 83, *cit. pos. ibid.*, p. 87.

⁵⁹⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes... op. cit.*, pp. 184 y 185.

disciplina. Agrega que los jueces no tenían un límite en su arbitrio, las costumbres marcaban tal vez un mínimo, pero no un máximo de rigor. Sin embargo, para Cevallos Novelo⁵⁹⁶ la sanción no parecía estar en función de la gravedad del delito puesto que aplicaban castigos severos, sobre todo cuando se trataba de violaciones a las ideas religiosas imperantes y a las costumbres arraigadas en las relaciones familiares.

Para fijar las penas, como se dijo, los jueces no tenían un límite en su arbitrio, más bien atendían a las circunstancias del caso concreto, pudiendo excederse en rigor más no suavizar el castigo que marcaban sus costumbres. De tal forma se aplicaban sanciones como la pena de muerte que se ejecutaba en formas diversas: a garrotazos, pedradas, ahorcado, ahogado, quemado vivo, sacrificado abriéndole el pecho y sacándole el corazón, cortándolo en pedazos, degollado, machacándole la cabeza con dos piedras, o desbaratándosela con una porra. Otras penas menores eran ser trasquilados, volverse macehuales, el destierro, ser presos en cárceles, derribar la casa del culpable, cortar los labios o las orejas, la esclavitud, cortar o quemar el cabello y destituir de un empleo. Algunas penas trascendían al infractor recayendo sobre sus parientes, como en el caso de traición⁵⁹⁷.

Los Aztecas tenían dos cárceles: una para los deudores morosos y para los reos que no tenían pena de muerte llamada *teilpiloyan* (lugar de presos) y otra para reos de muerte y prisioneros de guerra destinados al sacrificio llamada *cuauhcalli* (lugar de enjaulados). También contaban con el *petlacalli* (almacén) que era el lugar donde encerraban a los que hubieren cometidos faltas muy leves que merecieran castigo o trabajo⁵⁹⁸.

4. Los límites de la jurisdicción

En esta época en que la jurisdicción era propiamente de los grupos que la ejercían, los límites internos (se daban dentro de la misma) eran respetar las leyes propias y conservar el orden para lograr la justicia.

⁵⁹⁶ CEBALLOS NOVELO, *Las instituciones...op. cit.*, p. 11.

⁵⁹⁷ SAHAGÚN, Fray Bernardino de, *op. cit.*, p. 465. Mendieta hace una relación de los delitos y de sus penas, como en los casos del aborto, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, sedición, traición, etc. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *op. cit.*, pp. 26-30.

⁵⁹⁸ CLAVIJERO, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 312 y Flores García, Fernando, *op. cit.*, p. 115.

Hasta aquí se deja la caracterización de la jurisdicción indígena de los pueblos centrales de la Triple Alianza en la época prehispánica. En esa época se trató de una jurisdicción propia de acuerdo a su cosmovisión, misma que, en estos pueblos dominantes era derivada de su cultura. Se revisará ahora la situación de la jurisdicción indígena en la conquista y posterior colonización del país.

B. Época colonial

A partir de la mezcla de culturas como resultado de la Conquista y posterior colonización de Mesoamérica, el papel de las culturas indígenas (y dentro de ellas, del elemento cultural de su jurisdicción) sólo puede entenderse en referencia al indigenismo vigente en cada época. El indigenismo es la forma de concebir al ser indígena, Villoro⁵⁹⁹ explica que se trata de un proceso histórico en la conciencia, en el cual el indígena es comprendido y juzgado (revelado) por el no indígena (la instancia revelante). La característica del indigenismo de no provenir de los indígenas es la que más se le ha criticado, dice Carlos Salvador Ordóñez Mazariegos: “*los indigenismos reúnen así la doble cualidad de ser inorgánicos (respecto a los grupos étnicos) y extremadamente homogeneizadores;*”⁶⁰⁰ es decir, generalmente se han creado sin la participación de los grupos indígenas. La concepción del indígena, cuando proviene de los que detentan el poder político en un determinado momento, se materializa en leyes o en políticas públicas del Estado. Para el presente trabajo interesa este indigenismo que hacen o practican las autoridades bien sea de la Colonia o del Estado mexicano a partir de la Independencia de México; es decir, la política hacia el indígena de los diferentes entes políticos que han ejercido el poder y la autoridad pública a lo largo de la historia nacional a partir del periodo colonial.

⁵⁹⁹ Villoro lo define como el “conjunto de concepciones teóricas y de procesos concieniales que, a lo largo de las épocas, han manifestado lo indígena.” Distingue tres momentos de esta concepción del ser indígena que se han dado en el tiempo a partir de la conquista. En un primer momento se percibe a lo indígena como algo cercano y a la vez negativo que se debe combatir con base en la cosmovisión religiosa que España aporta al nuevo mundo. El segundo momento es de un alejamiento en el tiempo y en la situación del indígena, dejando su estudio para la historia, al mismo tiempo que su lejanía le otorga un valor positivo, de acuerdo al moderno racionalismo culminante en la Ilustración del siglo XVIII y en el cientismo del XIX. Finalmente el tercer momento derivado de una nueva orientación de preocupación histórica y social, el indígena se vuelve cercano y positivo, los mestizos: “Nos reconocemos en el pasado y presente indios y lo repetimos en nosotros mismos recreándolo y proyectándolo en el advenir.” VILLORO, Luis, *Los grandes momentos del indigenismo en México*, segunda reimpression de la tercera edición, México, FCE, 1998, Cuadernos de la Gaceta, núm. 90, pp. 8, 14,15-17, 42, 286-290.

⁶⁰⁰ ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, *op. cit.*, p. 228.

1. La jurisdicción indígena propia

El México actual formó parte del Virreinato llamado de la Nueva España. En el país, la llegada de los colonizadores europeos provocó que los grupos nativos sufrieran una desestructuración de su cultura a causa de la imposición de nuevas estructuras sociales, políticas, económicas, religiosas y jurídicas que pretendían imponerse a las suyas. Durante la Colonia existió una política de indios, entendida como una forma de hacer o actuar frente a la diversidad cultural por parte de los que detentaban el poder político. Para comprender la política indigenista del Estado monárquico de Castilla (conquistador de Mesoamérica) es necesario saber que el principio de la organización política era la unidad del reino y con ello del poder como condición de su soberanía⁶⁰¹.

En esa etapa colonial se distinguen dos formas de indigenismo: el paternalismo cristiano de la dinastía Austriaca en los siglos XVI hasta la primera mitad del siglo XVIII⁶⁰² y el

⁶⁰¹ La unificación de las prácticas económicas, religiosas, lingüísticas y jurídicas del reino de Castilla. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995 serie E: Varios, núm. 65, pp. 17-24.

⁶⁰² En un principio la Corona Castellana permitió que los indígenas fueran tratados como esclavos. Cuando el derecho indiano estaba en plena formación se suscitaban dos controversias respecto a los indios: la necesidad de convertirlos al cristianismo buscando la mejor manera de hacerlo y fijar su condición social con respecto a los españoles, es decir, su sistema de vida y de trabajo. Para ello el rey Carlos I consultó en varias oportunidades a teólogos y juristas, finalmente predominó un criterio decididamente humanitario, triunfando el objetivo cristiano sobre el económico y social. Cfr. ZORRAQUÍN BECU, Ricardo, "Hacia una definición del derecho indiano", *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 22, 1994, p. 416. De tal forma al indígena se le consideró hombre libre *vasallo de la Corona*, es decir, sujetos inmediatos de la Corona o dependiente de algún señor, a quien había sido otorgado por cierto tiempo el distrito en que vivía con la denominación de *encomienda*. Cfr. LUIS MORA, José María, *México y sus revoluciones*, cuarta edición, México, Porrúa, 1986, t. I, colección de Escritores Mexicanos, p. 172. La encomienda, por su organización jurídica, coadyuvó a la preservación de los *calpullis* y de las comunidades indígenas en general. TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, "Derechos de los pueblos indios: desde la Nueva España hasta la Modernidad", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1991, año 15, núm. 15, p. 129.

Bartolomé Clavero establece que en la Colonia el individuo no tenía derecho *por sí* (en el sentido subjetivo de facultad) sino que sólo podía tenerlos en cuanto participe de un *status* y en la medida de la participación. En términos generales, el *status* del indígena es el resultante de la concurrencia entre *rústico*, *miserable* y *menor*. *Rústico*: es la falta de participación en la cultura letrada de los propios juristas o en la cultura en general. Gran parte del derecho objetivo no le era exigible por desconocerlo, pudiéndose guiar en materias privadas conforme a sus costumbres. *Miserable*: no tiene valor socialmente por sí mismo de tal suerte que precisaban un amparo especial, que le correspondía prestar a los misioneros de la religión y a los ministros de la justicia. *Menor*: se refiere a una falta patente de capacidad, por una limitación de la razón humana. No estaban capacitados para un ejercicio propio y pleno de la patria potestad necesitando siempre de tutela. Cfr. CLAVERO, Bartolomé, "Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI-1994: La

despotismo ilustrado de los Borbones a partir de mediados del siglo XVIII. Estas formas del indigenismo determinarán el lugar en que se ubica el derecho y la jurisdicción propiamente indígena.

En esa época, en el aspecto social la población era de tipo estamental con movilidad social escasa, donde el indígena era un elemento *sui generis* que por lo general estuvo situado en los últimos lugares de la escala social, el tratamiento que se le dio fue distinto e incluso contradictorio⁶⁰³ en virtud de que se le consideró en múltiples dimensiones: como fuerza de trabajo indispensable, como sujetos de evangelización para ser salvados, como elementos constitutivos de un Imperio que debía integrarlos en la política general y como objetos de una acción cultural que les permitiera incorporarse a formas más amplias y elevadas de civilización⁶⁰⁴. Luis Mora⁶⁰⁵ justifica estas contradicciones por el hecho de que los españoles consideraban que para las nuevas conquistas era necesario introducir un sistema nuevo, lo que tuvo como consecuencia que se cometieran muchos errores, generalmente por tratarse de sociedades diferentes y especialmente por la distancia entre la metrópoli (el Imperio Español) y la Colonia Española.

Según Toribio Esquivel⁶⁰⁶ habla cuatro clases de pueblos indios: los que existían antes de la Conquista con costumbres y territorio propio; los que tenían vida civil y costumbres definidas y compatibles con la cultura española, pero carecían de tierra suficiente para sus necesidades; los que tenían territorio suficiente pero no estaban reducidos a la vida civil y sedentaria sino que vivían de la caza, sin asiento bien definido; y los pueblos nuevos de indios ya familiarizados con la cultura española, de carácter pacífico, que se formaban en lugares de avanzada como medio de introducir las nuevas instituciones a las tribus salvajes e ir sometiénolas por medio del ejemplo. A su vez, al interior de cada grupo indígena existían diferencias sociales que provocaban que tuvieran derechos y obligaciones disímiles: indígenas nobles, esclavos, del común y sujetos a Encomienda.

tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 70, 71, 72.

⁶⁰³ Cfr. GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871. Apuntes para su estudio* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie C: Estudios Históricos, núm. 25, p. 9.

⁶⁰⁴ Cfr. TORRE VILLAR, Ernesto de la, *op. cit.*, p. 118.

⁶⁰⁵ Cfr. LUIS MORA, José María, *México...op. cit.*, p. 175.

⁶⁰⁶ EZQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Polis, 1938, Tomo II, Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV aniversario, p. 276. TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, *op. cit.*, p. 125.

Las dos formas de organizar a la población indígena⁶⁰⁷ (para su control religioso, político, jurídico y económico) fueron la evangelización (concebida por los misioneros) y el cabildo (establecido por las autoridades monárquicas)⁶⁰⁸ con el objetivo de eliminar paulatinamente los elementos culturales indígenas para sustituirlos por los elementos culturales europeos.

En el campo legal existieron tres fuentes del derecho: el sistema romano-canónico (que se impuso en el país a través del derecho castellano) el derecho indiano⁶⁰⁹ (como

⁶⁰⁷ A lo largo del siglo XVI hubo tres formas de organizar a las comunidades indígenas de acuerdo con los intereses de la Corona: a) separación del resto de la población, para lo cual se incrementaron y sostuvieron los barrios y pueblos completos de indios, vecinos a las poblaciones netamente españolas o mestizas, b) les permitían cambiar de residencia libremente, sin embargo si bien esta libertad quedó reconocida legalmente en la práctica tuvo limitaciones, c) formar congregaciones o reducciones de indios. Estas reducciones se formaron en dos etapas, una por medio de la voluntad de los indígenas motivados por los religiosos, caciques y principales que tenían intereses personales en ellas (1538-1591). Posteriormente Felipe II dispuso que se volviera forzosa (1791-1803). ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José, "Instituciones indígenas en la Colonia", en CASO, Antonio, *et al*, *Métodos y resultados de la política indigenista en México*, México, INI, 1954, Memorias del Instituto Nacional Indigenista, vol. VI, pp. 39 y 40. GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho...*, p. 11. La organización de las reducciones o pueblos de indios, en términos generales consistía en fundarse en lugares donde hubiera aguas, tierras, montes, entradas, salidas, labranzas y un ejido donde pudieran tener su ganado, alejados de la estancia de los ganados de los españoles; no se podían cambiar de sitio sin orden real o de sus representantes; debía tener una Iglesia; se señala la organización política dependiendo del número de habitantes rigiéndose por sus propias autoridades; por razones de seguridad se prohibía que vivieran españoles, negros, mestizo o mulatos aunque hubieran comprado tierras en el pueblo. Libro 6, título 3, leyes 8,10,30,13,14,4-7,15,17,20-24 de la *Recopilación de leyes de los reinos de indias cit. pos*, DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie C: Estudios históricos, núm. 47, pp. 328-329.

Por otra parte el papel de los municipios en esta época varió según la Casa reinante. Durante los siglos XVI y XVII las instituciones políticas regionales estaban representadas por los gobernadores, los encomenderos, los alcaldes mayores y los corregidores, los Ayuntamientos y la República de Indios. En el siglo XVIII, bajo los Borbones, las instituciones políticas regionales se encarnaban en los comandantes de provincias internos, intendentes, delegados y subdelegados, con lo que el Ayuntamiento perdió fuerza y representatividad, el sistema de gobierno centralizaba en la Ciudad Capital de la Nueva España el poder y las decisiones.

⁶⁰⁸ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...*, p. 93. Torre Villar, Ernesto de la, *op. cit.*, pp. 121-122.

⁶⁰⁹ Derecho indiano entendido como conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias, es decir, en los territorios de América, Asia y Oceanía dominados por España. El derecho indiano estaba formado por normas resultado de la mezcla de normas del derecho castellano y de normas protectoras de la concepción y organización política jurídica indígena. Su creación surgió de la necesidad de reglamentar la sociedad novohispánica, a la cual no se le podía superponer el derecho castellano de manera absoluta puesto que tenía dentro de su sociedad a los pueblos indígenas, elemento que no tenía la sociedad europea. El derecho indiano era casuista, cada cédula real comprende el informe sobre las circunstancias que motivan la decisión, las consideraciones y razones de ella, y el tenor de lo que se ordena. *Cfr.* DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *op. cit.*, p. 11. ZAVALA, Silvio, *op. cit.*, pp. 184-185.

Una de las fuentes del derecho indiano fueron los concilios y sínodos hispanoamericanos de la Iglesia, sobre todo la actitud de la Iglesia en lo que respecta a la relación del conquistador con los indios, de teólogos juristas como Francisco de Vitoria, Antonio de Montesinos, Bartolomé de las Casas, Antonio de Valdivieso o Juan del Valle. De 1551 a 1629 se celebraron varios concilios hispano-americanos con un propósito misional. De sus conclusiones se derivaron disposiciones jurídicas referentes a la organización

ordenamiento legal propio para las Indias)⁶¹⁰ y los sistemas jurídicos indígenas; el primero siendo la norma general, el segundo la norma especial y los últimos se respetaron siempre que no estuvieran en contra de la moral cristiana y de las normas y poder de la Corona, reservándose la autoridad colonial el derecho a modificarlos a su conveniencia; todo ello daba lugar a un pluralismo jurídico⁶¹¹.

González Galván⁶¹² afirma que los documentos conservados y explicados por los misioneros y los trabajos de etnología jurídica colonial evidenciaron las leyes que los indios tenían antes de la colonización, pero no las que conservaron durante el periodo colonial, por ello es difícil imaginar cómo las autoridades coloniales podían aplicar las leyes que no conocían; los testimonios sobre la aplicación del derecho indígena en la colonización son derivados de la vida judicial ligada al derecho estatal español; sin embargo, se ignora la vida judicial en el marco del derecho indígena.

En la primera etapa del indigenismo de acuerdo con la ideología proteccionista hacia los grupos indígenas, éstos estaban sujetos a un estatuto jurídico distinto al de otros grupos sociales⁶¹³. Así el derecho Indiano protegió las propiedades, la libertad y la autonomía de los grupos indígenas, jugando un doble rol (tanto de protección como de sometimiento) por medio de tributos y Encomiendas, ambos con un mismo efecto: la conservación del indígena.

A pesar de las constantes disposiciones de las leyes, del apoyo de las autoridades, de la piedad de muchos de los gobernantes y del clero, los indígenas seguían siendo víctimas de abusos de hacendados, comerciantes, industriales y misioneros. Muchas de las leyes de Indias aún cuando buscaban proteger al indígena, no tuvieron aplicación por el dicho

de las relaciones entre los conquistadores y los conquistados (cinco en Lima, uno en Santo Domingo, Santa Fe y en la Plata, tres en México en los años 1555, 1565 y 1585) además se celebraron varios sínodos diocesanos. TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, *op. cit.*, pp. 117-125 Para Soberanes el derecho indiano, como tal, no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, era simplemente una forma didáctica de expresarse para englobar todas las normas de derecho colonial español desde 1492 hasta 1821 en México. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia...*, pp. 57-58.

⁶¹⁰ Las disposiciones sobre indios se reunieron en el Libro Quinto de la *Recopilación de los Reinos de Indias* hasta fines del siglo XVII (18 de mayo de 1860). GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, pp. 27 y 28..

⁶¹¹ Cfr. ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "Instituciones jurídicas de la Nueva España", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 22, 1998, p. 9.

⁶¹² GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...*, pp. 110 y 153.

⁶¹³ ZAVALA Y MIRANDA, Silvio, José, *op. cit.*, p. 31.

de que “se acataban pero no se cumplían”⁶¹⁴, así como el maltrato hacia los indígenas; incluso, se atribuyó a la indiferencia de éstos por el mejoramiento de su condición: “*si [el indio] con su pasividad y a pesar de su gran superioridad numérica no cooperaba a la efectividad del derecho, la responsabilidad es suya y el mal ha sido para todos*”⁶¹⁵. Luis Mora⁶¹⁶ justifica esta política indigenista de subestimación y protección al indígena para mantener a la Colonia en estado de subsistencia y dependencia de la Corona. Al mismo tiempo el indígena pareció acostumbrarse a recibir, obedecer y servir sin que importara su opinión.

Sobre la segunda etapa del indigenismo de la Casa de los Borbones (a partir de la mitad del siglo XVIII), Ferrer Muñoz⁶¹⁷ señala que de acuerdo a la mentalidad racionalista e ilustrada, la Corona Española pensó que para castellanizar a los grupos indígenas había que enseñarles a escribir y a leer y que era más fácil hacerlo en una sola lengua, lo cual era importante para forjar la Nación Española⁶¹⁸. Los partidarios de la uniformidad administrativa chocaron con el sistema de Repúblicas de indígenas, a las que se les vio como innecesarias y perjudiciales; además, el aumento del mestizaje provocó que en la realidad fuera más difícil mantener separados a los indígenas del resto de la sociedad, por lo que el derecho de los indígenas quedó sujeto al nuevo orden jurídico que se implantó en la Nueva España.

En conjunto, en ésta época, el sistema judicial para los indígenas tuvo dos sectores: la jurisdicción indígena propiamente (que era la justicia administrada por autoridades propias) y la justicia administrada por autoridades españolas⁶¹⁹. Para la presente investigación interesa el primer sector. Sólo de manera general se referirá al segundo, en la comprensión que no es propiamente indígena, sino que se tratan de instancias superiores a la jurisdicción indígena.

⁶¹⁴ ZAVALA, Silvio, *op. cit.*, p. 191.

⁶¹⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, *op. cit.*, p. 416.

⁶¹⁶ LUIS MORA, *op. cit.*, p. 183.

⁶¹⁷ Cfr. FERRER MUÑOZ, Manuel y BONO LÓPEZ, María, *Pueblos indígenas y Estado Nacional en México en el siglo XIX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie C: Estudios Históricos, núm. 79, p.41.

⁶¹⁸ VÁSQUEZ, Josefina Zoraida, “Políticas indigenistas en la historia mexicana”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996, p. 291.

⁶¹⁹ Clasificación tomada de Zavala, Silvio y Miranda, José, *op. cit.*, p. 64.

La jurisdicción indígena, en un principio, estuvo contemplada en la política de la Corona, propiamente en el derecho indiano. Posteriormente (a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y hasta antes de la reforma constitucional federal en materia indígena de 1992) ésta jurisdicción fue eliminada del orden jurídico dominante con la intención de integrar a los indígenas, primero a la sociedad novohispana y después en la sociedad mexicana. Sin embargo la jurisdicción indígena continuó existiendo en la vida real, lo cual se infiere por la supervivencia del derecho indígena en el siglo XX, delatada por los estudiosos del mundo originario -antropólogos principalmente- quienes demuestran que la norma indígena se siguió aplicando en el ámbito de su territorio. A continuación se identifican los elementos de la jurisdicción indígena en la época colonial.

a). Las autoridades jurisdiccionales

En un principio la función jurisdiccional la tenían los *tlatoani* y *tecuhtli* (los caciques, llamados así por los españoles)⁶²⁰, que eran las autoridades o gobernantes de los indígenas. Paulatinamente el cacique se convirtió en mero intermediario tanto entre las autoridades públicas y religiosas, como entre la población española e indígena⁶²¹. A partir de que se instauró el Municipio en el siglo XVI, el Alcalde Ordinario en los Cabildos Indígenas y el Gobernador en la República de Indios, ambos eran los que tenían la función judicial⁶²². A continuación se da una descripción de ambos:

⁶²⁰ RUBÍ ALARCÓN, Rafael, "Derechos culturales de los pueblos indios", *Altamirano, Revista del H. Congreso del Estado de Guerrero*, México, Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri", LVI Legislatura, año 3, segunda época, núm. 19, marzo-abril del 2002, pp. 237-267 Asimismo, como prueba de que seguían funcionando como jueces se cita lo siguiente: "Y esto de la jurisdicción no se entiende de cuanto a la jurisdicción criminal, porque esta no la han de tener los dichos caciques donde oviere pena de muerte o de mutilación de miembro, quedando siempre para Nos y nuestras Audiencias y gobernadores la jurisdicción suprema, así en lo civil como en lo criminal, y para hazer justicia donde ellos no la hizieren." Real Provisión de Felipe II a la Audiencia de Guatemala de 19 de diciembre de 1558; la misma se envió a la Audiencia del Perú el 19 de junio de 1558; se despachó a la del Nuevo Reino de Granada el 1 de mayo de 1560; y se recogió en la Recopilación de leyes de Indias 6,7,13, Alfonso García Gallo, pp. 797-798, GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Democracia y pluralismo étnico-jurídico en México", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UA.E.M*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994, p. 173.

⁶²¹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...*, p. 93.

⁶²² ZAVALA, Silvio y Miranda, José, *op. cit.*, p. 64.

Los Alcaldes Ordinarios: Cada año⁶²³ se nombraba un alcalde o regidor en los pueblos con menos de ochenta casas y se nombraban dos alcaldes y dos regidores si eran más de ochenta casas. A los alcaldes les correspondía la jurisdicción en el pueblo, limitándose a investigar los delitos y aprehender a los delincuentes para ser llevados a la cárcel del pueblo de españoles del distrito. El Cabildo Indígena conocía en apelación de las sentencias dictadas por el Gobernador o por los Alcaldes Ordinarios⁶²⁴

Las sanciones que aplicaban eran un día de prisión, ordenar seis y ocho azotes al indio que faltara a misa el día festivo, al que se embriagase o hiciese otra falta semejante. Si fuese embriaguez de muchos, podían imponer penas mayores, pero nunca de mutilación o muerte; si los culpables eran negros o mestizos podrían aprehenderlos hasta que llegara el Corregidor o Alcalde Mayor⁶²⁵. Llevaban como distintivo (al igual que el Gobernador) un bastón borlado que representaba la vara de justicia.

El *Gobernador de Indios*. Las Repúblicas de Indios de la Colonia fueron unidades político-administrativas que tenían dos elementos principales: el territorio y el sistema de cargos cívico-religioso⁶²⁶. Contaban con un gobierno elegido por la propia comunidad donde los puestos estaban restringidos a los Principales, mismos que representaban los intereses del pueblo y servían de contacto entre el Estado y la población indígena. Los barrios y pueblos tenían cierta autonomía para elegir a esos Gobernadores los cuales debían ser indígenas⁶²⁷.

⁶²³ Los ocupantes de los cargos debían ser indios, la elección anual debía hacerse en presencia del cura del pueblo y eran ratificadas por la autoridad real correspondiente. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y ...*, p. 94-96.

⁶²⁴ ZAVALA, Silvio y Miranda, José, *op. cit.*, p. 64. El Cabildo Indígena era mencionado en la siguiente cédula:

“El Rey, por cuanto por parte del Gobernador, Justicia, regidores y diputados que componen el Cabildo de Indios [...] se me ha representado que en el año de mil setecientos setentas y ocho, obtuvieron Despacho del Marqués de Croix, siendo Virrey de las Provincias de la Nueva España, para que los alcaldes del nuevo Cabildo de Españoles de aquella Villa, se abstuviesen de conocer en las causas de los indios, bien fueren actores o reos, y remitiesen las que ocurriesen al Alcalde Mayor”, “Para que al Gobernador, Justicia, regidores y diputados del Cabildo de Indios de la Villa de Orizaba, se le guarden las preeminencias que se expresan en cédula inserta”, del 12 de agosto de 1779, en Colección de Reales Cédulas, sección de duplicados del AGN, vol. 151, *cit. pos*, CHÁVEZ OROZCO, Luis; *Las instituciones democráticas de los indígenas mexicanos en la Época Colonial*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1943, p.58.

⁶²⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Polis, 1938, Tomo II, Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV aniversario, p. 276. TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, *op. cit.*, p. 126.

⁶²⁶ ORTIZ JARILLO, Jorge y Cerón Rivera, Mario Ángel, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁶²⁷ Por mandato del Virrey del 13 de enero de 1622 en donde “Vuestra Excelencia ruega y encarga a los curas beneficiarios, religiosos y ministros de doctrina de esta Nueva España, no se entrometan en ninguna cosa tocante al gobierno y justicia, dejándola administrar a los jueces y no intervengas en las elecciones de los indios.” Colección de ordenanzas del Archivo General de la Nación (AGN), vol. 2, p. 36, CHÁVEZ OROZCO, Luis, *op. cit.*, p. 53. También en la Ordenanza del 23 de agosto de 1642 en la que estipula que solamente los naturales sean electos para gobernadores “Por cuanto por mandamiento del Gobierno está

En la primera etapa del indigenismo colonial, la monarquía española dejó a las autoridades indígenas ejercer jurisdicción en casos menores, dejando los casos graves bajo la jurisdicción de las autoridades españolas. En la segunda etapa a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, los Ayuntamientos perdieron fuerza y representatividad centralizando el gobierno a la capital de la Nueva España, por lo que los pueblos indígenas quedaron sujetos a la jurisdicción española; ésta política no estaba de acuerdo con la existencia de pueblos o Repúblicas de indios y buscó asimilar a los indígenas a la sociedad mayoritaria.

b). El derecho indígena

El derecho indígena (como parte del derecho indiano en general y novohispano en particular) gozó de la categoría de fuero y podía aplicarse siempre que no estuviera en contra de la moral cristiana o de las leyes de la Corona⁶²⁸. Se puede constatar con el contenido de la Real Cédula del 5 de agosto de 1555 que a la letra señala:

“Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después de que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión (ni con las leyes de este libro [...]) y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten; y

dispuesto y ordenado que en las elecciones que los indios de los pueblos de esta Nueva España hacen, no intervenga la justicia, ministro de doctrina, ni otra persona que les violente o perturbe la libre elección que deben hacer en indios los más capaces y útiles al bien de sus repúblicas y que después de hechas las presenten ante su justicia para que poniendo en ellas un auto las remitan al Gobierno informando si los sujetos tienen contradicciones, delitos, u otros impedimentos o causas para no ser confirmados por los señores virreyes” Colección de Reales Cédulas, sección de duplicados del AGN, vol. 58, fol. 121, *cit. pos, Id.* En el mismo sentido el mandato del virrey “Por tanto, por el presente prohíbo que se haga elección de Gobernador, alcaldes y oficiales de república en españoles, mestizos, mulatos ni otros que no fueren meramente indios de padre y madre; y mando a los alcaldes mayores, corregidores, justicias mayores o sus lugartenientes, que cuando pusieren en las elecciones el auto de remisión al Gobierno, certifiquen en él, ser los electos indios, y esto se observe y guarde por Ordenanza y de ella se dé un tanto a las dichas justicias cuando fueren proveídos a los oficios; y a los que están en ellos se les despache, y los secretarios de Gobierno y sus oficiales mayores adviertan si los dichos autos de remisión traen este requisito y sin él no despachen la confirmación de las elecciones.” En “Para que los naturales del pueblo de Atzapotzalco, guarden lo dispuesto en el mandamiento inserto, en el modo que se ha de tener en sus elecciones, y se les haga notorio para que no elijan Gobernador que no sea indio, y no siéndolo, no la pase el Alcalde Mayor” del 7 de diciembre de 1644, Colección de Reales Cédulas, sección de duplicados del AGN, vol. 15, fol. 130 vuelta, *cit. pos, Ibid* p. 54.

⁶²⁸ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, p. 19.

siendo necesario por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuere servidos y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos.”⁶²⁹

Las autoridades coloniales se reservaban la facultad de hacerles los cambios necesarios, pero siempre teniendo en mente conservar el respeto la religión cristiana y sin que se perjudicaran sus normas de conducta⁶³⁰. Pero ¿Qué quedó del anterior derecho prehispánico severo en la disciplina? Al respecto González Galván⁶³¹ señala que a partir de la colonización, la tradición escrita se interrumpió, los lugares donde se enseñaba (los *Calmecac*) cerraron, las personas que sabían escribir (los *tlacuilos*) fueron utilizadas para apoyar las investigaciones de los misioneros, por lo que la tradición oral (la palabra antigua) fue el único refugio de éste derecho. Gracias a los ancianos, ésta tradición jurídica consuetudinaria se preservó en la Colonia bajo la fachada de los ritos cristianos.

Entonces las costumbres indígenas sufrieron un proceso de aculturación jurídica que les provocó un cambio en su manera de concebir el orden en sus culturas; sin embargo, es indudable que el derecho indígena siguió existiendo. María del Refugio González⁶³² explica la supervivencia del derecho indígena aduciendo que los patrones jurídicos que se impusieron no pudieron sobreponerse cabalmente sobre los que existían antes, como en el caso del derecho de familia que sobrevivió contra las luchas por extinguirlo por parte de los misioneros y funcionarios del Rey.

⁶²⁹ Libro 2 Título 1 Ley 4 (Real Cédula del 6 de agosto de 1555) de la *Recopilación de las leyes de los reinos de Indias* citada por Esquivel Obregón, Toribio, *op. cit.*, p. 356, también en García Gallo, Alfonso, vol. 2, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1979, pp. 234-235. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Democracia y...”, *Revista...*, pp. 172-173.

⁶³⁰ Carranca y Trujillo señala que con el mandamiento del 30 de junio de 1546 se forma el primer Código Penal destinado a los Indios (Tomo 1141 del Ramo de Tierras del AGN, exp. “Diligencias en virtud de superior despacho se han practicado a pedimento de los pueblos de Sta. María Tlatetla, de la jurisdicción de Izucar”) expedido por el Rey Don Carlos que va contra las costumbres indígenas que materialicen delitos. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *La organización social de los antiguos mexicanos*, México, Ediciones Botas, 1966, pp. 58-60.

⁶³¹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, p. 18.

⁶³² *Cfr.* GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, México, Mc Graw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie A: Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 115, p. 20.

c). La competencia, procedimientos y las sanciones

Dado que la jurisdicción castellana (Real o Indiana) era la única instancia superior para resolver los casos civiles y penales, reservándose el monopolio para juzgar los delitos graves⁶³³, el sector jurisdiccional indígena se limitaba al nivel inferior de la justicia criminal y civil (delitos no graves o pleitos de poca relevancia). El procedimiento y las sanciones se suavizaron por la influencia del derecho español “*natural es que las costumbres indígenas se relajaran y se extendieron los vicios, que antes estaban fuertemente reprimidos por penas que imponían el terror.*”⁶³⁴.

d). Los límites de la jurisdicción

En el primer sector de la justicia, el poder político Real expidió normas protectoras sobre la concepción y organización política y jurídica indígena. Se señaló que la aplicación de las normas indígenas estaba condicionada al respeto de las normas de la Corona Española y de los principios de la moral cristiana. De esta manera se declaró el respeto a su concepción jurídica condicionada: “*y porque no es razón que por aver se convertido a nuestra santa Fe católica ellos sean de peor condición y pierdan sus derechos, y también porque no conviene quitarles la manera de gobernarse que antes tenían, en cuanto no fuere contraria a nuestra santa Fe católica y buenos usos y costumbres [el énfasis es del autor]*”⁶³⁵. De tal suerte que el derecho indígena tuvo un espacio legal y se aplicaba siempre que no fuera en contra del derecho natural, la religión católica o los derechos de la Corona. González Galván⁶³⁶ sintetiza que la vida jurídica de los pueblos indígenas creció al margen y sólo se le atendió cuando representaba un peligro para los intereses de la Corona. De igual forma se aplicaron esporádicamente las costumbres indias en los tribunales reales sólo en los casos en que el interés de los colonos y de la Corona estaba en peligro, por tanto no se aniquilaron

⁶³³ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, p. 19.

⁶³⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *op. cit.*, pp. 189, 190. ZAVALA, Silvio y Miranda, José, *op. cit.*, p. 64.

⁶³⁵ (Cedulario de Encinas IV 287-89) Real Provisión de Felipe II a la Audiencia de Guatemala de fecha 19 de diciembre de 1558; la misma se envió a la Audiencia del Perú el 19 de junio de 1558; se despachó a la del Nuevo Reino de Granada el 1 de mayo de 1560 y se recogió en la Recopilación de Leyes de Indias 6, 7,13. vol. 2 Madrid, Artes Gráficas y ediciones, 1979, pp. 797-798. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Democracia y...”, *Revista del...*, p. 172.

⁶³⁶ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, p. 20. González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y...*, p. 153.

(ya que de ninguna forma podría haberse hecho) y esto lo tuvieron claro los españoles; de ahí que se conservaron instituciones indígenas que eran compatibles con el derecho indiano vigente y que al mismo tiempo servían a los fines de la Corona. Por consiguiente se reconoció el pluralismo jurídico por la diversidad de estatutos jurídicos que formaban parte del mismo sistema de derecho indiano. En la realidad no sólo tuvo el espacio que la Corona le dio en su derecho sino que el derecho indígena sobrevivió al interior de los pueblos indígenas.

A continuación se revisará someramente el segundo sector de la justicia de la época Colonial, que no es una jurisdicción propiamente indígena sino que ya es administrada por las autoridades españolas como instancias superiores a la instancia jurisdiccional indígena.

2. La jurisdicción española para los indígenas

Se dejó asentado que el sistema judicial para los indígenas en la época colonial incluía un sector de la justicia administrada por autoridades españolas. En América los más expuestos a abusos judicialmente eran los indígenas por su falta de conocimientos en materia de tramitaciones, leyes y sobre todo, por no hablar ni entender la lengua castellana. Los indígenas tenían acceso a la jurisdicción del Estado Colonial pero fueron sujetos de particular atención por la orden especial que tenían los virreyes de cuidarlos y evangelizarlos⁶³⁷; por lo que las autoridades residentes en la Nueva España tenían la obligación de cuidar que se les tratara bien por lo que se dictaron medidas en su beneficio. Así en materia penal se pueden mencionar: la presunción de inocencia (no presunción en ellos de dolo ni engaño) cuando cometían algún delito se castigaba con mayor benignidad y los que se cometieran contra ellos debían ser con mayor severidad; además estaban exentos de la jurisdicción del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. De igual forma, en el ámbito de la vida civil, la venta de los bienes de los indígenas estaba sometida a diversas solemnidades: podían extender testamentos en forma simple ante el Cacique sin que sus testigos tuvieran que cumplir con los

⁶³⁷ Que a su vez derivaba de la obligación semejante que tenían los monarcas prevista en las bulas pontificias de donación que les concedió Alejandro VI. *Cfr.* DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *op. cit.* pp. 28-31.

requisitos que exigía la ley castellana o se podían retractar de una venta si le hubiera producido una gran lesión⁶³⁸.

De ahí que las autoridades coloniales instituyeran un sistema de justicia para los indígenas, formada por la siguiente jerarquía de órganos: en un primer grado estaban los Corregidores o Alcaldes Mayores y el Juzgado General de Indios; en un segundo grado estaba la Audiencia, y en último grado estaba el Consejo de Indias; a continuación se da una descripción de los dichos órganos:

a) Los Corregidores o Alcaldes Mayores, el Juzgado General de Indios, la Audiencia y el Consejo de Indias

Los Corregidores o Alcaldes Mayores. Eran oficiales reales nombrados por el Gobierno de México que servían como jueces de primera instancia y como representantes locales del Gobierno virreinal. Compartían con el Juzgado General de Indios la jurisdicción en materia civil y criminal en primera instancia. En 1531 se creó el Corregidor de Indios para el gobierno de pueblos indígenas⁶³⁹.

El Juzgado General de Indios. En un principio, eran los mismos virreyes mexicanos⁶⁴⁰ los que recibían directamente en audiencias regulares a los indígenas, cuyos asuntos gubernativos o judiciales resolvían en primera instancia, de manera simple y sumaria, ordenando cuando era necesario la práctica de las diligencias y averiguaciones; pero después era mayor el número de nativos que asistían a esas audiencias, por lo que se estableció el Juzgado General de Indios (por Cédulas Reales en 1592) como un tribunal especial, dotado por la legislación de jurisdicción definida y convirtiendo a sus jueces en jueces con imperio. Este esquema funcionó en la Ciudad de México hasta 1820 y se sostenía mediante un fondo que se formaba por una aportación igual de todos los indígenas tributarios del reino.

⁶³⁸ Cfr. *Ibid.*, pp. 320-324. José María Luis Mora dice que la mayoría de estos privilegios les fueron perjudiciales, el más pernicioso fue el de inhabilitarlos para todas las transacciones sociales coartándoles su libertad de contratar por considerarlos menores. LUIS MORA, José María, *op. cit.*, p. 181.

⁶³⁹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...*p. 89.

⁶⁴⁰ Originalmente la protección de los indígenas para los efectos de gobierno y justicia local se ubicaba bajo la jurisdicción del Virrey por el Rey español Carlos I en 1539.

La competencia original del Juzgado era proteger y defender a los indios. Dicha competencia era concurrente con los Alcaldes Mayores en primera instancia⁶⁴¹ para conocer de los pleitos entre indios y de españoles o mestizos contra los indígenas. Asimismo tenía potestad avocatoria en relación con los indígenas ya que éstos podían apelar al juzgado local (juez de provincia o teniente) para obtener la misma ayuda⁶⁴². Si el indígena apelaba al Juzgado General de Indios, el juzgado local no podría seguir conociendo del caso salvo expresa orden del Virrey; sin embargo, todo caso turnado al tribunal local podía ser llevado al Juzgado General avocando los procedimientos locales.

Borah⁶⁴³ explica que la naturaleza de casos presentados al Juzgado era variada, sin que se distinguiera entre casos administrativos o judiciales. Una parte menor de los casos y quejas se refería a las disputas entre indígenas que no incluían a los pueblos ni a entidades comunitarias. Estos casos podían ser de abusos de poder por parte de caciques y funcionarios indígenas, que después fueron sustituidos por otros hombres de riqueza y prestigio que, sin embargo, también abusaron del poder y sometían a los indígenas a malos tratos. También habían sucesos de indígenas revoltosos que desafiaban la

⁶⁴¹ Sin embargo era una revisión del virrey que a menudo tenía las características de una apelación. BORAH, Woodrow, *Juzgado General de Indios en la Nueva España*, trad. de Juan José Utrilla, primera reimpresión de la primera edición, México, FCE, 1985, sección Obras de Historia, p. 232.

⁶⁴² El tribunal inferior estaba obligado a la misma simplificación de procedimientos y eliminación o reducción de honorarios y costas. La única limitación a los juzgados de provincia en procedimientos criminales era que no podían castigar los delitos graves de indios, estando esa jurisdicción reservada al virrey y alcaldes del crimen que formaban parte de la Audiencia, lo cuales podían pronunciar sentencias de muerte, mutilación y venta de trabajos forzados en obrajes u otros talleres. En la práctica los jueces de provincia podían dictar sentencias provisionales que quedaban en suspensión mientras se enviaban los documentos del caso a los alcaldes del crimen para su revisión y juicio definitivo. En el siglo XVII con el Tribunal de la Acordada con jurisdicción sobre robos y asesinatos en los caminos y carreteras, se frenó la competencia del virrey en los casos criminales indios. *Ibid.*, pp. 232 y 233.

⁶⁴³ “La naturaleza de los casos presentados al Juzgado es, sin duda, una mezcla notable de juicios de indio contra indio, de quejas de malos tratos presentadas por indios contra españoles y de solicitudes de pago de deudas y salarios, de quejas contra los funcionarios españoles locales, el clero y los funcionarios del gobierno de los pueblos indios, muchos incluían peticiones de *iniciativas* virreinales, órdenes a un juez de provincia para que cumpliera alguna función, muy a menudo con un informe, o enviando los documentos de una investigación, de modo que el Juzgado pudiese dictaminar sobre una queja. La lista pone en claro, más allá de todo debate, que el Juzgado General de Indios conocía de quejas y pleitos contra españoles, fuesen funcionarios o particulares, y que las restricciones reales puestas a su jurisdicción eran pasadas por alto, hasta el punto que la clasificación como cuestiones administrativas de las quejas de los indios contra españoles, clasificación aceptada por la Corona, no impedía al virrey atender cuestiones en el tribunal. La entrada de documentos y el registro de decisiones por un secretario administrativo eran ya parte de la labor del Juzgado”, *Ibid.*, p. 133.

El mismo Borah indica que esta mezcla de competencias administrativas y judiciales fue denunciada en el siglo XVIII por el virrey Azanza primero, después por el virrey Marquina quien apremiaba a su sucesor Iturrigaray a volver a la letra de la real cédula original de la creación, y limitar la competencia del Juzgado a los pleitos entre indios y a aquellos en que los indios fuesen los acusados. Opinión apoyada por las Cortes de Cádiz en 1812. *Ibid.*, pp. 134-135.

autoridad de los funcionarios del pueblo cuando ésta autoridad se consideraba incapaz de poner orden; otros casos más eran las elecciones disputadas por los funcionarios indios de los pueblos, que en concreto se trataban de lucha por el poder local. Finalmente estaban los pleitos entre pueblos, entre la cabecera y sus barrios, solicitudes de ascender a cabecera, etc.⁶⁴⁴.

La jurisdicción territorial cubría casi todo el territorio del Virreinato por lo que el Juzgado se convirtió en una instancia de control social y político para los Virreyes y la Audiencia ya que por medio de las quejas y consultas a los indígenas, podían obtener información acerca del tratamiento que se daba a los mismos.

El procedimiento con que resolvía el Juzgado inicialmente era sumario, con mínimo de formalidades, debía resolverse en forma expedita reduciendo los costos y honorarios o eliminándolos por completo. Para Arenal Fenchio⁶⁴⁵ se trataba de un procedimiento esencialmente administrativo, aunque en la realidad su funcionamiento se complicaba por la asistencia de los solicitadores procuradores o protectores que instigaban a los indígenas a demandar para poder ellos vivir de los pleitos.

En materia criminal, a los indígenas delincuentes se les juzgaban en las cárceles indígenas de las dos Parcialidades para aborígenes anexas a la capital en San Juan Tenochtitlan y Santiago Tlatelolco. Lo anterior podía ser mediante revisión y sentencias semanales. Los gobernadores en las mañanas de audiencia rendían informes al asesor del Juzgado con una lista de los detenidos y el notario del Juzgado y los abogados de asuntos criminales asistían a revisión semanal de todos los presos de cada cárcel. Otra forma de juzgarlos era en las audiencias virreinales en las que el virrey era juez del tribunal⁶⁴⁶.

Paulatinamente el procedimiento empezó a burocratizarse, adoptando cada vez más las formas y procedimientos judiciales corrientes revistiéndose de la rutina judicial; de ésta manera el Juzgado, a fines del siglo XVIII ya era un juzgado más en el cual los indígenas ya no podían llegar al juez y se detenían ante los relatores, escribanos,

⁶⁴⁴ Los pueblos de indios tenían un núcleo llamado cabecera, y cierto número de aldeas dependientes llamadas estancias o sujetos. Asimismo la cabecera y los sujetos podían dividirse en barrios.

⁶⁴⁵ ARENAL FENCHIO, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁴⁶ BORAH, Woodrow, *op. cit.*, p. 225.

solicitadores, intérpretes y ministros ejecutores que les hacían los escritos y practicaban las diligencias dentro del juzgado⁶⁴⁷.

En el siglo XVIII, la mezcla de la población indígena con la mestiza y la blanca en la Ciudad de México propició que el fuero privativo indígena estuviera fuera de lugar y se abolió con la Constitución Española de 1812. Consumada la Independencia, en la Constitución mexicana de 1824 se corrobora la desaparición de Parcialidades y del Juzgado General, quedando la población indígena sujeta al Ayuntamiento de la Ciudad de México adquiriendo los mismos derechos y obligaciones que el resto de la población del país.

La Audiencia. La Audiencia de la Nueva España fue la principal institución en la administración de justicia en la época, fue fundada en 1527 con residencia en México y se le dotó de su Ordenanza al año siguiente⁶⁴⁸.

La Audiencia tenía competencia para conocer de la revisión o apelación de los fallos de los Corregidores o Alcaldes Mayores y del Juzgado General de Indios; además le correspondía la primera y segunda instancia de las causas y pleitos de los Caciques⁶⁴⁹. Los juicios entre indígenas podían ser llevados como caso de corte. Existía una concurrencia de competencias de la Audiencia⁶⁵⁰ con el Juzgado General de Indios, por lo que surgió un conflicto de competencias que se resolvió mediante cierto acomodo por parte de la Audiencia; así lo explica Borah⁶⁵¹ diciendo que cuando en un caso era evidente que una de las partes estaba tramitando su asunto en la Audiencia y la otra en el Juzgado, o si el mismo asunto se presentaba ante La Audiencia y el Virrey, la Audiencia turnaba el asunto al segundo para que se le juzgara en primera instancia.

⁶⁴⁷ ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José, *op. cit.*, pp. 65-66.

⁶⁴⁸ Además le fue aplicable la ordenanza dada por Felipe II en 1563. La *Recopilación de 1680* (leyes 2 a 13, título XV del libro segundo) enumera las Audiencias indianas, sus magistrados y sus distritos jurisdiccionales. MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de Historia del derecho hispano-indiano*, México, Editor Miguel Ángel Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 1981, pp. 235-238.

⁶⁴⁹ ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José, *op. cit.*, p. 66.

⁶⁵⁰ La Audiencia trataba en primera, segunda y tercera instancia las disputas por tierras, herencias, quejas por deudas del peaje, malos tratos de españoles a trabajadores indios, acusaciones de excesos, extorsiones, levas injustificadas, negativas a hacer justicia o abusos de autoridad por gobernadores de provincia y sus tenientes, abuso y extorsión de indios contra sus párrocos, por disputas en el gobierno indio municipal y las relaciones de los caciques y concejales con los indios del común así como toda índole de cargos criminales contra indios. La Audiencia expedía órdenes de amparo e iniciativas, de naturaleza judicial y administrativa, BORAH, Woodrow, *op. cit.*, p. 233.

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 234.

Los pleitos y causas de los indígenas estaban sometidos a un procedimiento especial, sumario, con trámites simples, reducción de costos, casi siempre verbales, gozaban de ciertos privilegios procesales como la posibilidad de rendir pruebas después de expirado el término probatorio, podían presentar documentos, prestar declaraciones, confesiones y luego retractarse. La Audiencia (para evitar los abusos que solían cometerse por los gobernadores, alcaldes y regidores) dispuso que las cárceles de las Parcialidades de los indígenas “no reciban ni admitan por presos en ellas a indios algunos, hombres o mujeres, que fueren llevados por cualesquiera personas, de su autoridad, [...] por delitos algunos, ni reciban de los alguaciles españoles o indios que los llevaren así presos, si no fuere por mando de los oidores o alcaldes de esta Real Audiencia, o por mandamiento del Corregidor de esta Ciudad [de México] [...]”⁶⁵².

La Corona Española dispuso en 1541 que el Virrey nombrara al Protector de Indios como una persona que actuara como protector y procurador de los indios ante los jueces. El Protector sería nombrado de entre “*personas de edad competente y ejerzan oficios con la cristiandad, limpieza y puntualidad que son obligados, pues han de amparar y defender a los indios*”⁶⁵³ y sólo podrían ser removidos por causa legítima examinada por la Real Audiencia. Al Protector de Indios le correspondía velar por el gobierno de los naturales, alegar por los indígenas en los pleitos civiles y criminales, intervenir extrajudicialmente en asuntos en que requerían de un representante para la celebración de contratos con españoles e informar a los virreyes primero y posteriormente, al Presidente de la Audiencia sobre el estado de los naturales⁶⁵⁴.

⁶⁵² Tomado de Auto acordado de 3 de agosto de 1590 que publica Eusebio Bentura Beleña, Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y sala del crimen de esta Nueva España, y providencias de superior gobierno; de varias reales cédulas y órdenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno, como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar. México, 1787. *cit. pos*, CHÁVEZ OROZCO, Luis, *op. cit.*, pp. 11 y 12.

⁶⁵³ Libro 6 título 6 ley 1 de la *Recopilación de leyes de los reinos de indias*, *cfr.* DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *op. cit.*, p. 317.

⁶⁵⁴ *Cfr.* DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *op. cit.*, pp. 316-318. González Galván señala que Bartolomé de las Casas, en 1516, fue nombrado Procurador y Protector Universal de todos los indios de las Indias, diez años después, todos los religiosos enviados a las Indias fueron nombrados “Protectores de Indígenas”. En 1528 la figura del Protector, en Nueva España, se ligó al episcopado, donde se le otorgó las facultades de juzgar las faltas leves y de instruir proceso en caso de ser graves. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y ...*, p. 82

Posteriormente ésta función recayó en los Fiscales de la Audiencia, nombrados por el presidente de la misma⁶⁵⁵.

Además, existía el Abogado de Indios quien los representaba durante el juicio, promovía sus demandas y contestaba las que hubiera en su contra⁶⁵⁶. Borah habla de ellos cuando dice: “*Un indio tenía abierta la alternativa, y en consulta con su asesor jurídico (solicitador, procurador o abogado, elegido entre los agentes indios del medio real, o seleccionado de la lista de la Audiencia) decidía dónde entablar su demanda.*”⁶⁵⁷ Tanto el Protector como el Abogado de Indios tenían la obligación de promover todo lo que estimaran conducente a la libertad y prosperidad de los indígenas.

El Consejo de Indias. En 1524 fue creado el Consejo de Indias que concentró las facultades legislativas, administrativas y judiciales sobre las Colonias⁶⁵⁸. Una sección del Consejo de Indias actuaba como Tribunal Supremo de Ultramar, su competencia era resolver en apelación los asuntos de mayor importancia. Esta jurisdicción fue restringida paulatinamente hasta que en el siglo XVIII, eran pocos los casos en que se admitía el recurso de apelación ante ese Tribunal⁶⁵⁹.

Se puede concluir señalando que en ésta parte de la historia mexicana el derecho indígena y la jurisdicción propia sobrevivieron al interior de los pueblos indígenas bajo la dominación del derecho y jurisdicción castellana e indiana. La jurisdicción indígena se reconoció en la primera etapa del indigenismo; sin embargo, poco a poco se eliminó de los textos del derecho indiano, quedando los indígenas sometidos a la jurisdicción de las autoridades monárquicas. Existía un proteccionismo jurídico hacia los indígenas expresado en medidas compensatorias fundamentadas en la concepción que se tenía de ellos como menores o incapaces. Sin embargo, el pluralismo jurídico expresado en la diversidad de derechos y la jurisdicción indígena sobrevivió dentro de los territorios indígenas sufriendo procesos de aculturación. A continuación se atenderá la etapa de vida independiente del Estado Mexicano.

⁶⁵⁵ MURO OREJÓN, Antonio, *op. cit.*, p. 241. ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José, *op. cit.*, p. 66.

⁶⁵⁶ Cfr. LUIS MORA, José María, *op. cit.*, p. 181.

⁶⁵⁷ BORA, Woodrow, *op. cit.*, p. 235.

⁶⁵⁸ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...* p. 88.

⁶⁵⁹ ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José, *op. cit.*, p. 66.

C. Época independiente

Con la vigencia de la *Constitución Política de la Monarquía Española o Constitución de Cádiz* de 1812⁶⁶⁰ que promulgó la igualdad jurídica de todos los habitantes del Imperio, existió un indigenismo que concebía al indígena como igual que el resto de la sociedad. Con dicha igualdad jurídica, los criollos y mestizos justificaron su pretensión de incorporar a los indígenas a la nación dominante, al progreso y a la civilización, utilizando como medio el mestizaje, la aculturación y la integración social. Durante el siglo XIX con la lucha de Independencia de 1810 y posterior reajuste del nuevo Estado mexicano (unas veces centralista otras federalista), los grupos políticos dominantes trasladaron al territorio mexicano los postulados jurídicos de la Ilustración (constitucionalismo, Estado de Derecho y codificación)⁶⁶¹ e imitaron el modelo político norteamericano en el último tercio del siglo XIX con la fundación de la República Federal, Representativa e Igualitaria.

El Estado Republicano de 1824 se caracterizó por su unicidad (uno es el poder, uno es el pueblo, uno es el derecho, uno es el territorio, una es la soberanía), dejando fuera todo lo que pudiera atentar contra esa unidad heredada del poder monárquico con su carácter absoluto, único e indivisible⁶⁶². El liberalismo de aquella época con su individualismo chocó con los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sobre todo con el fundamental para el ejercicio de su cultura, el de la tierra⁶⁶³.

Con el nacimiento de la Constitución de 1917 y la adopción de una organización social basada en las leyes escritas jerarquizadas, en cuya punta de la pirámide se encontraba la Carta Magna como ley fundamental, los teóricos del Estado no admitieron más derecho que el Derecho del Estado, quitándole a los sistemas jurídicos indígenas la posibilidad

⁶⁶⁰ La Constitución Política de la Monarquía Española o de Cádiz, que rigió en España y sus colonias, tuvo vigencia en México durante dos breves períodos: a partir de septiembre de 1812 por un año, y de mayo de 1820 a febrero de 1822.

⁶⁶¹ Hasta el último tercio del siglo XIX se siguieron utilizando las leyes de la Colonia, paulatinamente se sustituyeron por códigos mexicanos.

⁶⁶² González Galván explica como la República hereda los atributos del poder absoluto de la monarquía, la estructura colonial se conservó, pero revestida con los principios del liberalismo. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, p. 20. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...* pp. 24-30.

⁶⁶³ En este periodo de la historia, la sobrevivencia del derecho consuetudinario estuvo estrechamente ligada a la lucha contra la desaparición de su base de aplicación cultural que es la tierra, por ello durante casi todo el siglo XIX los indígenas se rebelaron contra la pérdida de ella. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...*, pp. 121-130.

de formar parte del marco jurídico estatal⁶⁶⁴. Pero más allá de eso, no se admitían ni siquiera las culturas indígenas en un afán de integración social, mucho menos se aceptaba un elemento de ellas como lo es su concepción de lo jurídico en sus aspectos sustantivo y adjetivo. Por ello, la jurisdicción indígena se diluyó en durante la vigencia de este sistema jurídico mestizo dominante⁶⁶⁵.

Con el reconocimiento de la comunidad agraria y los planes de incorporarlos a la “cultura nacional” se pensó, a nivel nacional, que se habían satisfecho las demandas de los pueblos indígenas por lo que después de la Revolución de 1910, en la Constitución Federal de 1917, los derechos y la existencia de los indígenas cayeron en el olvido⁶⁶⁶.

No fue sino hasta 1940 que el indigenismo oficial del Estado posrevolucionario fue instaurado formalmente después del Primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro, Michoacán; reafirmado en el país con la creación del Instituto Nacional Indigenista (INI) en 1948 como política indigenista, para sistematizar la política estatal de integración cultural.

Así lo deja claro Bonfil Batalla al puntualizar tres etapas del indigenismo: de 1940 a 1960 como etapa de incorporación e integración indígena, de 1970 a 1992 como etapa de asimilación indígena y de 1992 a 2001 como etapa de política pluralista o pluricultural con el reconocimiento constitucional de lo indígena⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Cfr. Instituto de investigaciones Jurídicas, “*La Constitución mexicana de 1917: ideólogos, el núcleo fundador y otros constituyentes*”, UNAM, IJ, México, 1990.

⁶⁶⁵ Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés “Instituciones indígenas en el México independiente”, en *La política indigenista de México. Métodos y resultados*, INI y SEP, México, 1981, T. i.

⁶⁶⁶ Cfr. LÓPEZ BARCENAS, Francisco, *La Diversidad Mutilada: los Derechos Indígenas en la Constitución de Oaxaca, Ceacatl*, número 88, México, octubre de 1997.

⁶⁶⁷ Desde 1917 surgieron instituciones estatales encargadas de atender el problema indio, sobre todo de integrarlos, tales como el Departamento de Antropología y el Departamento de Cultura Indígena de la Secretaría de Educación Nacional (1920) la cual, por medio de José Vasconcelos, promueve un indigenismo que se enfoca en la tarea educativa, Centros de Educación Indígena (1933), Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas (1936), Departamento de Antropología del Instituto Politécnico Nacional (1938), finalmente la creación del Instituto Nacional Indigenista (1948) después de cuya creación comienza la sistematización de la política estatal de la integración cultural. A partir de 1940 se han distinguido varias etapas del indigenismo oficial en México. En la primera etapa, que comprende de 1940 hasta fines de los años setenta, el objetivo principal era la incorporación e integración cultural de los indígenas en la sociedad mestiza, como condición para la modernización y el progreso del país. La ideología que predomina es la de la equivalencia Estado-Nación basada en una sola cultura.

Posteriormente, desde finales de la década de 1970 hasta 1992, por influencia de las organizaciones indígenas y de la antropología crítica, los indígenas fueron asimilados a los miembros de las comunidades marginales. El indigenismo estableció los mínimos de bienestar de las condiciones de vida de tales

Como consecuencia de este renacer indígena, comenzó una nueva etapa de lucha por el reconocimiento de lo indígena en el marco jurídico de la pluralidad cultural de las sociedades estatales.

Sin embargo, podemos notar que el derecho y sobre todo, la jurisdicción de los pueblos indígenas durante más de 470 años (1521-1991) quedó eliminada por completo de las leyes y de las políticas oficiales, pero sobre todo de las mentes de los gobernantes y de la mayoría de los mexicanos; quien deseara conocer esos elementos culturales tenían que buscarlos directamente en los pueblos y comunidades indígenas, donde se suponía que habían existido.

A lo largo de este breve recorrido por la línea del tiempo, se concluye que la jurisdicción indígena en la época prehispánica fue un elemento cultural propio de las culturas originarias, creado y aplicado dentro del mismo ámbito territorial y personal de validez donde era vigente, por lo que dicha creación y manejo obedecía a decisiones propias de quienes eran sus legítimos representantes.

comunidades, pero mantuvo el control de la aplicación de la política indigenista en manos de las agencias del Estado involucradas en la lucha contra la marginalidad.

En estas dos etapas, las políticas culturales del Estado se basan en la tesis de la difusión de la cultura al pueblo, puesto que la Cultura (con mayúsculas como señala Bonfil Batalla) es un conjunto restringido de productos superiores del quehacer humano. Por supuesto, esa cultura es la que se heredaron de los españoles, dejando a las demás como no-culturas o anti-culturas. Como señala Guy Hermet las múltiples identidades privadas, consideradas subalternas, se pierden ante la identidad común del ciudadano colocada en primer plano, entonces por encima de cualquier diferencia cultural, somos ciudadanos mexicanos y por ello, iguales ante la ley, por supuesto la ley del Estado basada en el evolucionismo jurídico que postula por tres ideas básicas: el Estado Federal, la sociedad nacional y el derecho positivo excluyentes de las culturas indígenas. Finalmente una tercera etapa del indigenismo oficial que comienza con la reforma realizada en 1992 al artículo 4º de la Constitución Federal, reafirmada con la reforma del 14 de agosto del 2001 al artículo 2º del mismo ordenamiento legal, es la que se conoce como política pluricultural o pluralista, misma que reconoce que los grupos indígenas forman parte de la herencia cultural del país, por ello, demandan que se reconozcan y conserven las instituciones culturales, sociales, económicas, políticas y jurídicas de los pueblos indígenas, es decir, reconocen el derecho a la diferencia de las identidades y culturas de los pueblos indígenas. BONFIL BATALLA, Guillermo, *et al.*, *Culturas populares y política cultural*, primera reimpresión de la primera edición, México, CONACULTA, Dirección General de Culturas Populares e Indígenas, 2002, p. 13. HERMET, Guy, "Multiculturalismo y democracia en Europa", trad. de Isabel Vericat, *Este país. Tendencias y opiniones*, México, D.F., DOPSA, núm. 82, enero 1998, p. 57. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y...*, pp. 139-140. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "La reforma...", *Panel.*, 23 de octubre de 2001. VALENCIA, ENRIQUE, "Etnicidad y etnodesarrollo. La experiencia en México", en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Pueblos indígenas y derechos étnicos, VII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, serie Doctrina Jurídica, núm. 5, pp. 116-117. STAVENHAGEN, Rodolfo, "El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas", en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Doctrina Jurídica, núm. 59, pp. 121 y 122.

Por la Conquista Española y posterior dominación de las culturas indígenas existió una relación intercultural expresada en un proceso de resistencia por parte de los grupos indígenas y de imposición por parte del grupo colonizador con referencia a su cultura. En esa época la jurisdicción indígena fue aceptada por la Corona española siempre que se ejerciera con respeto a sus intereses legales y religiosos.

Cuando la Nueva España logró su independencia de la Corona convirtiéndose en Estado Republicano, la jurisdicción indígena como el resto de los elementos culturales fue objeto de un proceso de supresión por parte de los dirigentes políticos para imponer los parámetros culturales dominantes.

Al mismo tiempo, dentro de los grupos indígenas se vivió un proceso de resistencia a la eliminación de su noción del derecho permitiendo que éste elemento cultural sobreviviera adaptándose y mezclándose con el derecho dominante e insertándolo dentro de su cultura en lo que le fuera útil para lograr la justicia dentro de sus territorios.

3.2. LA JURISDICCION INDIGENA A PARTIR DE 1991

A. Legislación federal

En este apartado se observará que, para la inclusión de los grupos y sus derechos indígenas en la Constitución Federal mexicana del siglo pasado, dos hechos históricos fueron los que generaron reformas constitucionales en materia indígena: en el ámbito internacional, los Tratados ratificados por México y el Movimiento Zapatista de Liberación Nacional a nivel nacional, que produjeron reformas indígenas en 1992, y la más importante, en 2001

1. Tratados internacionales. Convenios 107 y 169 de la OIT

El 1º de junio de 1959 México ratificó ante la OIT el *Convenio número 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y*

semitribales en los países independientes y la Recomendación correspondiente número 104. Dicho Convenio entró en vigor internacional al día siguiente.

A nivel interior, éste Convenio fue aprobado por el Senado el 26 de diciembre de 1959 en México, entró en vigor el 1º de junio de 1960 y fue publicado el 7 de julio de 1960 en el *Diario Oficial de la Federación*.

El Estado mexicano denunció el anterior Convenio y depositó el instrumento de ratificación del nuevo Convenio número 169 ante el Director General de la OIT el 5 de septiembre de 1990, el cual entró en vigor general al día siguiente en el ámbito internacional.

En México el decreto promulgatorio del nuevo Convenio número 169 de la OIT se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991⁶⁶⁸ y entró en vigor nacional el 5 de septiembre de 1991.

Esto es muy importante porque como escribe Ximena Gallegos “*Si alguien alega que lo estipulado en el Convenio 169 no tiene por qué observarse en una reforma constitucional en materia indígena, entonces ¿qué sentido tiene la responsabilidad del Estado mexicano al ratificar y hacer parte de la legislación nacional el Convenio 169?*”⁶⁶⁹. Es decir, una vez ratificado el Convenio por el Estado mexicano debió realizar las reformas legislativas, que se verán más adelante, necesarias para cumplir el Convenio.

Dichos Convenios tienen la calidad de Tratados, por lo que en cuanto a los Tratados y su denominación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) señala que aún cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Poder Ejecutivo, Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto promulgatorio...”, *Diario...*, pp. 22-29.

⁶⁶⁹ GALLEGOS TOUSSAINT, Ximena, “La reforma constitucional en materia indígena y la responsabilidad internacional del Estado mexicano”, en ESPINZA SAUCEDA, Guadalupe, *et al.*, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría de los Pueblos Indígenas, 2001, p. 85.

⁶⁷⁰ *Cfr.* “TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, segunda sala, novena época, marzo de 2003, tesis 2a. XXVII/2003, p. 561, materia común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, inciso a), de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de la que es parte el Estado mexicano, por 'tratado' se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal e independiente de su contenido, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden considerarse como tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades⁶⁷¹.

Así, de acuerdo a un criterio⁶⁷² del Supremo Tribunal, en México los Tratados Internacionales tienen un lugar secundario a la Constitución por encima de las leyes federales y estatales.

Al respecto, en la Contradicción de tesis 293 del año 2011⁶⁷³, el Tribunal en Pleno determinó que del artículo 1º constitucional se desprende un conjunto de normas de derechos humanos, de fuente tanto constitucional como convencional, que se rigen por principios interpretativos, entre los cuales no se distingue la fuente de la que derivan dichos derechos, es decir que los derechos humanos de fuente internacional tienen la

⁶⁷¹ 1. Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

⁶⁷² *Cfr.* "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Pleno, novena época, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁶⁷³ *Cfr.* "CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO", Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de septiembre de dos mil trece, en www.scjn.gob.mx.

misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución; así, se les reconoce el mismo rango constitucional.

Con ello, se interpretó que la reforma en materia de derechos humanos de 2011, amplía el catálogo constitucional de los mismos, pues permite armonizar a través del principio pro persona, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona⁶⁷⁴.

Tal como se analizó en el capítulo anterior, la jurisdicción indígena se reconoció en sus artículos 4º, 7º y 8º del Convenio 107⁶⁷⁵ de la OIT y en el Convenio 169 también de la

⁶⁷⁴ “PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.” Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.) sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro V, tomo 1, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2012, p. 659.

⁶⁷⁵ Art. 4. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá:

a) Tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico.

Art. 7.

1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres o instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.

3. La aplicación de los párrafos precedentes de este artículo no deberá impedir que los miembros de dichas poblaciones ejerzan, con arreglo a su capacidad individual, los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la nación, ni que asuman las obligaciones correspondientes.

Art. 8. En a medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país:

a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones;

(b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.

OIT la jurisdicción indígena se estableció en su inciso 1° del artículo 9° complementado con el inciso 2° del artículo 8⁶⁷⁶.

Por lo que en México a partir de la fecha de inicio de la vigencia del Convenio 169 a nivel nacional (5 de septiembre de 1991) el Convenio se encuentra vigente y ocupa un lugar secundario en, de las que ya forma parte, las leyes mexicanas y como éste reconoce la jurisdicción indígena.

Por ello es vigente también el derecho de los pueblos indígenas mexicanos a ejercer la jurisdicción indígena; es decir, a que se les respeten sus tradiciones en la forma en que tienen para reprimir los delitos realizados por sus integrantes indígenas, siempre que dichos métodos sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

2. Reforma constitucional indígena de 1992 (Art. 4°)

Con la finalidad de adecuar el derecho interno mexicano al contenido del Convenio número 169 de la OIT, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que adicionó un primer párrafo al artículo 4° de la Constitución Federal el 28 de enero de 1992⁶⁷⁷ durante el gobierno presidencial del Lic. Carlos Salinas de Gortari. Con ésta reforma comenzó una nueva política nacional indigenista que buscó, por medio de la participación de las comunidades indígenas, implantar un proyecto general de etnodesarrollo para reconocer y propiciar el control autónomo de sus elementos

⁶⁷⁶ Art. 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración *sus costumbres o su derecho consuetudinario*.

2. Dichos pueblos [indígenas] deberán tener el derecho de conservar *sus costumbres e instituciones propias*, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Art. 9.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los *métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos* cometidos por sus miembros.

⁶⁷⁷ Existieron reformas previas a dicho artículo, aunque sobre temáticas diversas. Tales reformas se refirieron sustancialmente, a la igualdad entre el hombre y la mujer, así como a la libertad para decidir sobre el esparcimiento y el número de hijos; derechos esenciales de los menores; derecho la salud y su acceso a la vivienda familiar.

culturales propios y apropiados. A continuación se transcribe el párrafo tal como quedó reformado:

“La Nación Mexicana tiene una *composición pluricultural* sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley promoverá y protegerá el desarrollo de sus lenguas, culturas, *usos, costumbres*, recursos y *formas específicas de organización social*, y garantizará a sus integrantes el *efectivo acceso a la jurisdicción del Estado*.

En los *juicios y procedimientos agrarios* en que aquellos sean parte, *se tomaran en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas* en los términos que establezca la ley.”⁶⁷⁸

Al analizar este artículo podemos decir que la inclusión de los pueblos indígenas en México como pueblos “originarios” a nivel constitucional implicó el reconocimiento formal de su existencia, y de su subsistencia antes de la elaboración de la Constitución Mexicana, y debió impactar en la nueva concepción e integración del Estado Mexicano.

No obstante, dicho reconocimiento debió conceptualarlos e incluirlos como elemento esencial en la creación y formulación de normas jurídicas reglamentarias y en las reformas constitucionales, sin embargo no ha sido así. Esta reforma se refirió sustancialmente al reconocimiento de la diversidad de culturas dentro de la nación mexicana con base en sus pueblos indígenas originarios e incluyó dos disposiciones que deben destacarse:

1) La promoción y protección de las lenguas, *culturas, usos, costumbres*, recursos y *formas de organización* por una parte; y

2) una norma de carácter procesal tendiente a la salvaguarda de sus derechos individuales, consistente en el *efectivo acceso a la jurisdicción del Estado*.

⁶⁷⁸ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992, Reforma a la *Constitución...*, mediante Segundo Decreto, aprobado el 22 de enero, decretado el 27 de enero y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 28 de enero de 1992 vigente a partir del día siguiente

Además, por cuanto hace a los juicios en materia agraria, la norma constitucional establece que en los mismos, deberán tomarse en consideración “*sus prácticas y costumbres* jurídicas en los términos que establezca la Ley.”⁶⁷⁹

Dicho reconocimiento normativo no significó que tuvieran distinción alguna, ya que la norma federal mexicana establece que en la aplicación de la ley no existen distinciones al establecer que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales⁶⁸⁰. No obstante, atendiendo a los principios de justicia y de equidad, la misma norma fundamental establece que los que requieren de especial protección deberán ser protegidos de manera especial⁶⁸¹.

El derecho indígena y la jurisdicción dentro de éste, se observan como *forma específica de organización social* para mantener el orden dentro de la misma y se entiende como *usos y prácticas indígenas*, pero sobretodo cuando habla de *costumbre y prácticas jurídicas*. Señaló además que la ley promoverá el desarrollo de sus *usos y costumbres* y dentro de ellos se encuentran los de tipo jurídico, los cuales son reconocidos implícitamente cuando estableció que esos *usos y costumbres* (derecho y jurisdicción indígena) deberán ser considerados por los tribunales del Estado en sus resoluciones en los casos en los que los indígenas sean parte, aunque acotándolo a los juicios y procedimientos en materia agraria; es decir, no implicó un reconocimiento expreso del ejercicio de la jurisdicción indígena con base en el derecho de libre determinación.

⁶⁷⁹ Por cuanto hace a los juicios en materia agraria, la norma constitucional establece que en los mismos, deberán tomarse en consideración “*sus prácticas y costumbres* jurídicas en los términos que establezca la Ley” Cfr. OROZCO ENRÍQUEZ, José de Jesús, *El Derecho Constitucional Consuetudinario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM, México, 1993.

⁶⁸⁰ Art. 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*1992.

” Cfr. OROZCO ENRÍQUEZ, José de Jesús, *El Derecho Constitucional Consuetudinario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM, México, 1993.

⁶⁸¹ Al respecto, la Constitución Federal establece las siguientes protecciones especiales: a los menores (Art. 4º párrafo séptimo al noveno y Art. 123 fracción III); en la adecuación del monto de las multas que imponen los órganos judiciales o administrativos competentes del Estado, cuando se trata de jornaleros, obreros o trabajadores, asalariados o no asalariados, en cuyo caso no podrán exceder de un día de jornal o salario (Art. 21 párrafos 2º y 3º); y en relación a las mujeres quienes tienen una protección especial como trabajadoras (Art. 123 fracción V).

En ésta reforma constitucional trascendental se reconoció a los pueblos indígenas y el pluralismo cultural. Así, de acuerdo a lo que entendemos por cultura, de la que lo jurídico forma parte,, se reconoció el derecho indígena como elemento cultural de los pueblos indígenas. Por ello, al reconocerse un derecho indígena al lado del derecho dominante, la Constitución reconoció implícitamente el pluralismo jurídico expresado tanto en la norma de derecho indígena como el ejercicio jurisdiccional de dicha norma dentro del ámbito de los territorios indígenas.

Por lo que se puede decir que con ésta reforma se reconoció y estableció implícitamente la jurisdicción indígena, la cual se desarrollaría de forma amplia en la posterior reforma constitucional en materia indígena nueve años después, como se verá más adelante.

Sin embargo, durante la vigencia de éste artículo estos derechos aquí establecidos quedaron abandonados al no establecerse mecanismos o procedimientos para hacerlos valer, ya que cuando la Constitución estableció que “*La Ley promoverá y protegerá el desarrollo...y “garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”* y “*En los juicios...se tomaran en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.*” se debió elaborar una Ley Indígena de aplicación federal. Pero nunca ésta nunca se elaboró, por tanto *no se pudo establecer* ni la promoción, ni la protección ni *cómo se fijaría* la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción del Estado. A pesar que de que, tanto en la *Exposición de Motivos* del citado artículo como en el propio texto en su parte final, se prevé la necesidad de llevar a cabo la redacción y promulgación de leyes reglamentarias del mismo⁶⁸².

También la Constitución estableció que a partir de ese año en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozaría de las garantías que ella otorga, las cuales no podían restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma estableciera. Lamentablemente no se reguló, con esta reforma, sobre discriminación en cuanto al origen étnico⁶⁸³.

Además determinó, desde su creación en 1917, que no se autorizaría la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del

⁶⁸² Cfr. Exposición de Motivos y parte final... Reforma a la *Constitución...*, 1992.

⁶⁸³ Cfr. Art. 1º. Poder Ejecutivo... Reforma a la *Constitución...*, 1992.

orden común que hubieran tenido la condición de esclavos en el país donde cometieron el delito; ni se autorizaría la celebración de convenios o tratados en virtud de los que fueran alterados las garantías y derechos establecidos para el hombre y el ciudadano en ésta Carta Magna⁶⁸⁴. No existía regulación sobre los sentenciados en relación con sus comunidades (indígenas)⁶⁸⁵.

En relación con los documentos internacionales se estableció claramente que las facultades y obligaciones del Presidente, según la fracción X, son las siguientes: Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo⁶⁸⁶; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales⁶⁸⁷.

Por último, cabe mencionar que no existió regulación sobre las comunidades indígenas dentro del ámbito municipal⁶⁸⁸.

3. Reforma constitucional indígena de 2001 (Art. 2º)

a). Antecedentes: Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar y las Iniciativas de Ley: COCOPA, Ejecutivo Federal y Partidos Políticos (PAN y PVEM)

El movimiento indígena gestado en Chiapas desde 21 años atrás (1994) por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) es hoy en día un referente obligatorio para los interesados en la cuestión indígena. No es que el movimiento del EZLN hay sido el detonante de las demandas indígenas (puesto que éstas han existido desde antes) sino que por su medio se hicieron audibles y visibles a los ojos del resto de los mexicanos y del mundo.

⁶⁸⁴ Cfr. Art. 15. Poder Ejecutivo... Reforma a la *Constitución...*, 1992.

⁶⁸⁵ Cfr. Art. 1º. Poder Ejecutivo... Reforma a la *Constitución...*, 1992.

⁶⁸⁶ Cfr. Art. 89. Poder Ejecutivo... Reforma a la *Constitución...*, 1992.

⁶⁸⁷ Esta última parte fue adicionada con motivo de la reforma posteriormente de 1998, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1998..

⁶⁸⁸ Cfr. Art. 115. Poder Ejecutivo... Reforma a la *Constitución...*, 1992.

Lo que si es una realidad es que la lucha del movimiento neozapatista derivó en productos legislativos que tuvieron como base los siguientes documentos: los Acuerdos de San Andrés Larráinzar firmados el 16 de febrero de 1996 entre el Gobierno mexicano y el EZLN y las Iniciativas de reformas constitucionales, a saber: de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) tendiente a implementar dichos Acuerdos; la Iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo de marzo de 1998; la iniciativa del Partido Acción Nacional (PAN) y la correspondiente del Partido Verde Ecologista Mexicano (PVEM). Todas ellas pretendieron (tener vigencia nacional, si hubieran sido plasmadas en reformas a la Carta Magna⁶⁸⁹) contribuir a crear un marco normativo propio de la cuestión indígena. Como se verá a continuación lo más importante es que todas también consideraron el elemento cultural de la jurisdicción indígena.

Acuerdos de San Andrés Larráinzar. Del 3 de octubre de 1995 al 16 de febrero de 1996 se realizó el Diálogo de paz de San Andrés Sacamch'en de los Pobres entre el Gobierno mexicano y el EZLN. La mesa de trabajo número uno trató sobre derechos y cultura indígena. El resultado de la misma fue la firma de los llamados Acuerdos de San Andrés integrados por varios documentos, de los cuales son de interés dos documentos que incidieron en el ámbito nacional⁶⁹⁰. El primero de ellos es el *1: Pronunciamiento conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional*; y el segundo, es el documento *2: Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las reglas de procedimiento*. Frente al incumplimiento de dichos acuerdos por el Gobierno Federal mexicano, el EZLN se retiró de las negociaciones en septiembre de 1996.

⁶⁸⁹ En total han sido diez propuestas de reformas a la Constitución Federal de las cuales cuatro se convirtieron en iniciativas de reformas que se presentaron al Congreso de la Unión: la de la COCOPA, la presentada por el Partido Acción Nacional, la de Presidente de la República y la del Partido Verde Ecologista de México. LÓPEZ BARCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002, serie: Derechos Indígenas, núm. 3, p. 37 y nota 49, p. 180.

⁶⁹⁰ Está integrado además por un ultimo documento que consta de dos partes, pero es específico para el Estado de Chiapas: Documento 3.1: Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y Federal y el EZLN, correspondientes al Punto 1.3. de las Reglas de Procedimiento; Documento 3.2: Acciones y medidas para Chiapas compromisos y propuestas conjuntas de los Gobiernos del Estado y Federal y el EZLN.

En diversas partes de esos acuerdos⁶⁹¹ se refieren a la jurisdicción indígena, solicitando que en la legislación nacional fuera reconocido el respeto a los sistemas normativos indígenas y su derecho de jurisdicción indígena. A continuación se cita algunos puntos en este sentido:

“En el contenido de la legislación, tomar en consideración la pluriculturalidad de la Nación Mexicana que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y *respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas*;⁶⁹²

Derechos de jurisdicción. Para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y *sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos*, con respeto a los derechos humanos.⁶⁹³

El Estado [...] Promoverá que el derecho positivo mexicano *reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos*, entendiéndose por esto los conflictos de convivencia interna de los pueblos y comunidades, para *aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos* y, que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean *convalidados* por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

El reconocimiento de espacios jurisdiccionales a las autoridades designadas en el seno de las comunidades, pueblos indígenas y municipios, a partir de una *redistribución de competencias del fuero estatal*, para que dichas autoridades estén en aptitud de dirimir las controversias internas de convivencia, cuyo conocimiento y resolución impliquen una mejor procuración e impartición de justicia. [...]

Se impulsará la inserción de *las normas y prácticas jurídicas de las comunidades indígenas* como fuente de derecho aplicable a los

⁶⁹¹ Uno de los puntos fundamentales que se estableció en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar fue el señalado en el sentido de que los pueblos indígenas de México tienen derechos que deben ser reconocidos, no promulgados. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2º constitucional, en CARBONELL Y PÉREZ PORTILLA, Miguel, Karla, (Coordinadores), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), UNAM, México, 2002.

⁶⁹² Punto 4.1. del Documento 1 y puntos IV.1. y V.1. f) del Documento 2, EZLN y Gobierno Federal, “Acuerdos...”, *Chiapas con...*, pp. 305, 315, 317.

⁶⁹³ *Ibid.*, punto 5.1.b.) del Documento 1, p. 306.

procedimientos y a las resoluciones de las controversias que estén a cargo de sus autoridades.”⁶⁹⁴

Como límites de la jurisdicción indígena se señalan que no sean contrarios a las garantías constitucionales y a los derechos humanos, en particular los de las mujeres⁶⁹⁵.

Finalmente en el documento 2 se declara que no se solicita la creación de fueros especiales sino que se respeta el principio de igualdad de todos ante la ley y los órganos jurisdiccionales.⁶⁹⁶ Esta expresión sirvió de argumento a la iniciativa presentada por el Presidente de la República en marzo de 1998 que propuso una forma diferente de regular la jurisdicción indígena. Es claro que no se trataba de un fuero porque no lo solicitaron los mismos firmantes del acuerdo y además, porque se trataba de una redistribución de competencias donde la jurisdicción indígena formaba parte de la jurisdicción del Estado; es decir, no se trataba de una jurisdicción especial, sino de un nivel de competencia dentro de la jerarquía de autoridades jurisdiccionales en el sistema de justicia.

Como consecuencia del Movimiento Zapatista (EZLN), el tema indígena y su discusión sobre su inclusión y reconocimiento se retomó en iniciativas de ley presentadas por actores y partidos políticos como se verá a continuación.

Nació entonces la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)⁶⁹⁷, al cual presentó su Iniciativa de reforma constitucional ante la LVI Legislatura Federal el 29 de noviembre de 1996. También la presentó al Gobierno Federal y al EZLN, los cuales podían rechazarla o aprobarla, pero no modificarla. El EZLN la aceptó. El Gobierno en un primer momento también la aceptó, pero posteriormente la rechazó argumentando riesgos de “balcanización” del país. El 20 de diciembre de ese año el Gobierno entregó, como respuesta a la propuesta de la COCOPA, un documento con veintisiete comentarios, que en realidad era una contrapropuesta, la cual el EZLN calificó de

⁶⁹⁴ *Ibid.*, punto 3.3 del Documento 1 y III.2 del Documento 2, pp. 303,312-313.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, punto II. 6.b) del Documento 2, p. 312.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, punto I.3. del Documento 2, p. 309.

⁶⁹⁷ La Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) se creó por mandato de la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Indígena* publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de marzo de 1995. Actualmente se está estudiando dentro del Congreso de la Unión si debe seguir existiendo.

inaceptable al inicio del 1997⁶⁹⁸. El texto original de la Iniciativa de la COCOPA estipulaba a la jurisdicción indígena, como propuesta de reforma del artículo 4º constitucional, en los siguientes términos:

“Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de esta, a la autonomía como parte del Estado Mexicano, para:

[...]

II. *Aplicar sus sistemas normativos en regulación y solución de conflictos internos*, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones *serán convalidados* por las autoridades jurisdiccionales del Estado.”⁶⁹⁹

En ésta redacción se observa que los conflictos resueltos en la jurisdicción indígena para ser considerados cosa juzgada no necesitarían más requisitos que su convalidación obligatoria por las autoridades jurisdiccionales del Estado. Sobre éste párrafo el Gobierno Federal observó que en los Acuerdos de San Andrés expresamente se señalaba que no se pretendía crear fueros especiales y que la convalidación de sus procedimientos, juicios y decisiones por las autoridades jurisdiccionales sería mediante “procedimientos simples”, por lo que el Gobierno argumentó que la redacción de ésta fracción en el texto de la COCOPA configuraría fueros indígenas especiales (ya que de manera imperativa “serán convalidados”) y determinaría la convalidación por las autoridades del Estado sin que existiera de por medio una disposición legislativa; y concluyó diciendo que ésta imperatividad y omisión respecto de los procedimientos de convalidación se apartan de lo acordado en San Andrés.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ LÓPEZ BARCENAS, Francisco, *Legislación y...*, p. 42. HENRÍQUEZ, Elio, “A 10 años de la firma de acuerdos en San Andrés los indígenas no ceden en su lucha”, *La Jornada*, México, D.F., 16 de febrero de 2006, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

⁶⁹⁹ Comisión de Concordia y Pacificación, *Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena presentada por la Comisión de Concordia y Pacificación*, 29 de noviembre de 1996, en www.redindigena.net.

⁷⁰⁰ Observación I del Gobierno Federal, *Observaciones que presenta el Gobierno Federal a la iniciativa de la COCOPA sobre derechos y cultura indígena, Textos comparados de la iniciativa de la COCOPA y de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar sobre Derechos y Cultura Indígena*, México, D.F., 2 de febrero de 1998, en Coordinación para el Diálogo y la Negociación en Chiapas, *op. cit.*, p. 343.

Frente a la Iniciativa de la COCOPA, el 15 de marzo de 1998 el entonces el Ejecutivo Federal, Presidente de la República Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León envió al Senado su Iniciativa de reforma constitucional en materia indígena. En la exposición de motivos señalaba que dicha Iniciativa era el resultado de la *Consulta. Nacional sobre Derechos y Participación Indígena* que realizaron conjuntamente los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y cuyas conclusiones se dieron a conocer en 1996.

Ahí mismo estipulaba que para prevenir confusiones, interpretaciones inadecuadas o contrarias a la unidad de los mexicanos, la propuesta incluía las observaciones del Gobierno Federal a la redacción original de la propuesta de la COCOPA que no estaban presentes en los Acuerdos de San Andrés, por lo que el texto correspondía “plenamente” con ellos.⁷⁰¹ En cuanto a la jurisdicción indígena la reconocía también en la propuesta de reforma al artículo 4º constitucional de la siguiente forma:

“Con respeto a las demás disposiciones de esta Constitución y a la unidad del Estado Mexicano, los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación; la expresión concreta de ésta es la autonomía de las comunidades indígenas para:

[...]

II. *Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos*, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones *serán convalidables*, en los términos que las leyes señalen, por las autoridades jurisdiccionales del Estado.”⁷⁰²

La Comisión Nacional de Intermediación (CONAI) como instancia de mediación entre el EZLN y el Gobierno Federal, observó que la Iniciativa del Ejecutivo Federal se apartaba de lo acordado en San Andrés afectando los compromisos asumidos por el

⁷⁰¹ El 2 de febrero de 1998, redujeron a cuatro sus observaciones, pero en sustancia mantuvo las mismas objeciones de fondo. LÓPEZ BARCENAS, FRANCISCO, *Legislación y...*, p. 42.

⁷⁰² Zedillo Ponce de León, Ernesto, “*Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígenas que presenta el Ejecutivo Federal al Congreso Mexicano*”, “*Decreto de reformas a los artículos 40, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, presentada a la Cámara de Senadores, México, DF., 15 de marzo de 1998, en *Coordinación para el diálogo la negociación en Chiapas*, *op. cit.*, p. 359.

Gobierno mexicano como signatario del Convenio 169 de la OIT y concretamente en cuanto a la jurisdicción indígena argumentaba que:

“No reconoce los derechos de jurisdicción de los pueblos indios. El texto de la Iniciativa Presidencial a lo más llega es a reconocer -lo que introduce la idea de discrecionalidad-, que “los procedimientos, juicios y decisiones de estos pueblos-*serán convalidables*”, ignorando el texto de la COCOPA que dice que “*serán convalidados*”. El dejar opcional la convalidación de los procedimientos y juicios propios de los pueblos indios viola el Acuerdo de San Andrés que explícitamente establece “como garantía al acceso pleno a la justicia... *que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos... y que mediante procedimientos simples sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado*”.⁷⁰³

Sin embargo, la Iniciativa del Ejecutivo Federal en su exposición de motivos explicaba que de aprobarse la misma, se consagraría el derecho de las comunidades indígenas a aplicar sus sistemas normativos para resolver conflictos internos que involucraran a los indígenas entre sí o con sus instituciones tradicionales.

Y establecía que los procedimientos y resoluciones que se dictaran en esta jurisdicción indígena serían validados por las autoridades jurisdiccionales del Estado en los términos que señalarían las leyes cuando se comprobara que se habían cumplido con los principios constitucionales, esto buscaba garantizar a los propios indígenas que dichas resoluciones se ajustarán a las garantías individuales que la Constitución otorga a todos los mexicanos, y que se respetaría la integridad y dignidad de la mujer⁷⁰⁴.

Por su parte, el Grupo Parlamentario del Partido Político Acción Nacional (PAN) presentó a la Cámara de Senadores de la LVII Legislatura Federal su Iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos indígenas el 12 de marzo de 1998.

⁷⁰³ Comisión Nacional de Intermediación (CONAI), *En defensa de los pueblos indígenas, en defensa de la negociación para la paz, en defensa de lo acordado*, México, D.F., 17 de marzo de 1998, CONAI, en www.ezln.org/san_andres/conai980317-sp.html.

⁷⁰⁴ ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Ernesto. “*Iniciativa de...*” Coordinación para el dialogo y la negociación en Chiapas *op. cit.*, p. 357.

Respecto de la jurisdicción indígena la reconocía en el artículo 4º constitucional de la siguiente manera:

“Las comunidades indígenas gozarán de autonomía expresada y ejercida dentro del ámbito municipal, en los términos que establezcan las Constituciones de los estados. Para su ejercicio los ayuntamientos deberán elaborar cartas municipales, las cuales serán aprobadas por las legislaturas de los estados a que pertenezcan. Las cartas municipales respetarán: la unidad nacional; las garantías individuales; los derechos humanos; la dignidad, integridad y la participación de la mujer en condiciones de equidad; las formas democráticas de acceso al poder; y la preservación del entorno ambiental.

En las cartas municipales deberán preverse, como mínimo, las atribuciones y derechos siguientes:

[...]

II. *La facultad de aplicar sus usos y costumbres, en la regulación y solución de conflictos internos; así como las condiciones bajo las cuales sus procedimientos y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.*”⁷⁰⁵

En la exposición de motivos proponía remunicipalizar zonas indígenas (como también se señalaba en los Acuerdos de San Andrés) para que las comunidades en dichos espacios municipales pudieran (entre otros elementos culturales) reivindicar sus usos y costumbres que no violentaran las garantías individuales o fueran contrarios a los derechos humanos⁷⁰⁶.

A su vez, también el Grupo Parlamentario del Partido Político Verde Ecologista de México (PVEM) presentó una iniciativa de reforma constitucional en materia indígena a la Cámara de Diputados de la LVI Legislatura Federal, la cual posteriormente retiró con el fin de respaldar la que presentó el Presidente Vicente Fox en diciembre del 2000.

⁷⁰⁵ Partido Acción Nacional, “Iniciativa de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por el Partido Acción Nacional al Senado” Grupo Parlamentario Acción Nacional, Senado de la Republica, en Coordinación para el Dialogo u la negociación en Chiapas, *op. cit.*, pp. 366-367.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, pp. 363-366.

Como parte de la reforma al artículo 4º constitucional, consideraba a la jurisdicción indígena de la siguiente manera:

“III. *Respeto a sus usos y costumbres* mientras no sean incompatibles con las garantías individuales y los derechos humanos.

IV. Los pueblos indígenas gozarán de autonomía para *aplicar sus sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos*, salvo con las siguientes excepciones:

- a) Asuntos que versen sobre una mayor cuantía de la señalada en la ley.
- b) Asuntos que afecten al estado civil de las personas.
- c) Sucesiones cuando se trate de bienes de mayor cuantía que la señalada en la ley.
- d) Delitos que tengan una sanción privativa de la libertad mayor a dos años.”⁷⁰⁷

En la exposición de motivos de dicha reforma señalaba que si bien, se debían proteger los derechos de los pueblos indígenas (entre ellos el reconocimiento de los usos y costumbres), ésta protección debía estar limitada a los principios de igualdad y equidad, aunque éstos fueran contrarios a los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

Incluso ésta Iniciativa consideraba que otorgar una plena autonomía a los pueblos indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos en la resolución de sus conflictos sería un “grave error” por las siguientes razones:

En primer lugar, porque decía que siempre existía la posibilidad que dentro de las comunidades se cometieran actos que atentaran contra los derechos de sus miembros, dado que el grupo étnico no era homogéneo sino que existían pugnas e intereses contrarios al interior del grupo.

En segundo lugar, señalaba que se podían comprobar fácilmente las arbitrariedades e injusticias que habían padecido muchos indígenas en manos de otros de su misma

⁷⁰⁷ Partido Verde Ecologista de México, “Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena presentada por el Partido Verde Ecologista Mexicano a la Cámara de Diputados. Decreto que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (26 de marzo de 1998)”, en Coordinación para el diálogo y la negociación en Chiapas, *op. cit.*, p. 374p. 363-366.

comunidad, tales como: problemas de endogamia, de mujeres y menores desprotegidos, privaciones ilegales de la libertad, violencia, expulsiones y persecución por causas religiosas; aduciendo que implicaba reflexionar si el orden jurídico de un Estado debía renunciar a su función con respecto a los pueblos indígenas⁷⁰⁸.

De las anteriores propuestas de reformas, únicamente la presentada por la COCOPA fue la base para la reforma constitucional que efectivamente se realizó en materia indígena en el 2001 como se verá a continuación. Las demás iniciativas de reformas constitucionales no llegaron a ser vigentes.

b). Revisión del Art. 2º Constitucional de 2001

El 5 de diciembre del 2000, el entonces Presidente de la República Vicente Fox Quesada envió, sin ninguna modificación y con ello “se lavó las manos”, al Congreso de la Unión la Iniciativa de ley formulada por la COCOPA en 1996. Después de haber sido sometida al proceso legislativo, la Iniciativa original sufrió modificaciones importantes hasta que se aprobó⁷⁰⁹ el 14 de agosto del 2001 en el Diario Oficial de la Federación⁷¹⁰ como la nueva normatividad constitucional relativa a los derechos de los individuos y pueblos indígenas; reforma que implicaría la posterior promulgación de leyes reglamentarias del ámbito federal y de leyes secundarias en las Entidades Federativas en la esfera local.

Ésta reforma trasladó el artículo 4 constitucional (reformado en 1992) a un nuevo y ampliado artículo 2º constitucional con dos apartados (A y B)⁷¹¹. Empecemos revisando el citado artículo:

⁷⁰⁸ *Ibid.*, pp. 370-372.

⁷⁰⁹ Para un breve recuento de la situación que rodeó la aprobación de esta reforma constitucional, véase HENRÍQUEZ, Elio, *op. cit.*

⁷¹⁰ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 2001, aprobada el 18 de julio, decretada el 3 de agosto y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 14 de agosto de 2001 vigente a partir del día siguiente.

⁷¹¹ Art. 2º. 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. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

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.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. 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, garantizando 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.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización y la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

“La Nación Mexicana es única e indivisible.”

Consideramos que la frase en el sentido de que la “*Nación es única e indivisible*” más que garantizar una unidad o indivisibilidad expresa el temor infundado de que a partir del reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas se propiciaría la fragmentación de la República. Además, en una acepción monocultural, afirma claramente la idea del Estado indisoluble de su soberanía, entendida ésta como, elemento rígido e inamovible, una potestad que lo independiza y lo lleva al aislamiento, y diferencia, respecto de los demás Estados nacionales.

“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

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001, p. 2.

conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

La reforma afirmó que 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.

Lo que evidencia que se retomó una parte del inciso b) del artículo 1º del Convenio 169 de la OIT, que es derecho vigente. No obstante deja fuera, en su contenido, a los indígenas descendientes de grupos que habitaban el país antes de que se establecieran las actuales fronteras mexicanas. Y que deberían estar reconocidos como partícipes en la construcción constitucional, ya que desde su origen conforman parte del Estado⁷¹².

“La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.”

También retomó del mismo Convenio internacional el principio de autoadscripción, que precisa a los sujetos a quienes tutela la norma, al establecer que la conciencia de su identidad deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

“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.”

Se incorporó el concepto de comunidades como aquellas que están asentadas en un territorio y formen una unidad social, económica y cultural. Lo cual se infiere innecesario ya que previamente se reconoce al pueblo indígena como sujeto de derecho y a las comunidades como integrantes del mismo. Lo importante es que se agrega el

⁷¹² PÉREZ PORTILLA, Karla, La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2º constitucional, en CARBONELL Y PÉREZ PORTILLA, Miguel, Karla, (Coodinadores), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), UNAM, México, 2002, pp. 51-66.

reconocimiento de los *usos y costumbres propias*, aunque acotados a la elección de sus *autoridades* internas.

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.”

Además es claro nuevamente en la redacción del párrafo la insistencia en reafirmar el aseguramiento de la *unidad nacional*, lo cual denota el evidente temor del legislador por cuanto hace al ejercicio de la autonomía, como derecho de libre determinación, de los pueblos originarios.

“El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.”

Esta reforma remite a las legislaturas de las Entidades Federativas (Congresos de los Estados o Cámaras de Diputados) la atribución para determinar la forma en la que se reconocería la autonomía de dichos pueblos. Esto significa que la autonomía para a ser materia local y queda a criterio de los Estados de la República dicho reconocimiento, tomando como base los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. Con esto se limita un derecho que por su naturaleza debería ser consagrado por la ley fundamental. Si la Constitución no define eso y reconoce esto, los derechos colectivos de los pueblos indígenas siguen sin existir a pesar de estar reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional⁷¹³.

Revisando el Apartado A, tenemos:

“A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

⁷¹³ Cfr. Art. 5° del Convenio Núm. 169 de la OIT, op, cit, 1989.

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.”

En cuanto a nuestra materia de estudio, la jurisdicción indígena, aquí se observa que tendrán autonomía para aplicar sus sistemas normativos internos (derecho indígena) en la regulación y solución de conflictos internos. Esto implica que, aunque no lo establece textualmente, tienen autonomía para administrar justicia, para ejercer la jurisdicción indígena limitada por la Constitución. En este sentido, en un régimen constitucional como el nuestro, resulta innecesario incorporar en el texto constitucional disposiciones que confirmen la sujeción a los principios constitucionales.

Ahora bien, en relación a la convalidación, la reforma excluye la obligación del Poder Judicial de convalidar las resoluciones emitidas por las autoridades internas o comunitarias de los pueblos indígenas, sino que remitió su validación a los casos y procedimientos dispuestos en la Ley, cuando no existe ningún ordenamiento en ese sentido. Además, a los pueblos y comunidades se les reconoce autonomía para organizarse internamente en la forma que ellos decidan.

“III. 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, garantizando 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.”

En esta fracción se reitera innecesariamente el respeto a la soberanía de los Estados y al pacto federal, cuando es la forma de gobierno ya establecida en la Constitución. Expresión que hace presente una vez más el temor hacia la autonomía de los pueblos indígenas.

“IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.”

Aquí, más que otorgar un derecho se establece como obligación a las comunidades indígenas el deber de conservar y preservar el hábitat, el cual no es exclusivo de los pueblos y comunidades indígenas sino que es obligación de todos los mexicanos cumplir con ese deber, por lo que no hay reconocimiento de derecho alguno a los indígenas.

“VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.”

Al negar a los pueblos indígenas el derecho colectivo al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, se está negando el reconocimiento previo a la pluriculturalidad de la nación. Además, limita con ello, el derecho de los pueblos al acceso colectivo del uso y disfrute de los recursos de sus tierras y territorios dejando sólo la posibilidad para un uso y disfrute “preferente de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, condicionado a las formas y modalidades de propiedad establecidas en la Constitución, leyes de la materia y derechos adquiridos por terceros”.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

Una lectura detallada de ésta fracción permite notar que no se reconoce a los pueblos el derecho a elegir a sus autoridades municipales, sino sólo para nombrar representantes ante los ayuntamientos. A pesar de mencionar las tradiciones y normas internas, sólo lo hace como requisito para que puedan participar en la representación política del Estado a nivel municipal.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

No se toman en cuenta sus costumbres ni especificidades como derecho y jurisdicción indígena, sino como elementos auxiliares en la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es positivo que se tomen en cuenta, a nivel individual, como derecho de los indígenas, aunado al reconocimiento a nivel constitucional del derecho de intérpretes y traductores con conocimiento de la cultura y de la lengua indígena. Para el acceso efectivo a la jurisdicción estatal, es importante resaltar que la norma secundaria penal establece que la calidad de indígena se acreditará con la sola manifestación del inculcado o en caso de duda, con la constancia expedida por el pueblo o la comunidad⁷¹⁴.

Además, se patentiza la atribución a las constituciones y leyes estatales para reglamentar la forma en la cual podrá ejercerse la libre determinación y establecer sus

⁷¹⁴ Cfr. Art. 220 Bis. En los procedimientos en los que intervengan personas que aleguen tener calidad de indígenas, la misma se acreditará con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o fuere cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad. *Código Federal de Procedimientos Penales*.

características. Así, no se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho sino como objetos de atención por los órganos del Estado y por tanto, se impide su ejercicio al derecho reconocido de autonomía. Lo anterior, al remitir la regulación de la autonomía a la Entidad Federativa para que ésta la determine según los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico, limitando con dicha remisión un derecho que por su naturaleza, debería ser consagrado por la ley fundamental. Si la constitución no define y reconoce esto, los derechos colectivos de los pueblos indígenas siguen sin existir, en las Entidades Federativas que no lo hayan regulado, a pesar de estar reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional.

En cuanto al apartado B, vemos lo siguiente:

“B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas.

Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.”

No se otorga ningún derecho sustantivo en materia educativa a los pueblos indígenas, sino que nuevamente incorpora, como obligación de Estado, garantizar e incrementar la educación, en si misma es una obligación con la cual se limitan los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ya que no se reconoce su diferencia cultural.

“III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.”

Por otro lado, se condiciona este derecho a la sujeción de las leyes. En lo general este apartado B refleja más que un reconocimiento de derechos, un programa de asistencia social que por técnica jurídica no debiera estar, como norma programática, en la Constitución, sino en los planes y programas de desarrollo y que además son ya obligación del Estado, de acuerdo con las garantías individuales, hoy derechos humanos, ya establecidas en la Constitución.

Además, en la reforma se adicionó en el artículo 1º que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, 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. El párrafo primero del artículo 4º fue derogado y los artículos 15 y 89 no sufrieron modificaciones.

Aplicable a los indígenas, el artículo 18 reformado estableció que los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social. Con ello por un lado, no se toman en cuenta las características culturales de los pueblos indígenas por la importancia que para ellos tiene la reintegración a su comunidad; y por otro lado, nuevamente se condiciona este derecho a los casos y con las condicionantes que establezca una ley ordinaria.

Y el, también modificado, último párrafo de la fracción III del artículo 115 indicó que las comunidades indígenas dentro del ámbito municipal podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley. Lo que implica que la norma, que pretende salvaguardar el derecho indígena, queda supeditada a la ley ordinaria, lo cual contraviene el espíritu de autonomía que debiera pernear en el plano lático de la misma.

Ahora bien, en relación a nuestro objeto de estudio: el derecho y la jurisdicción indígena, encontramos el reconocimiento de la autonomía jurídica (derecho autonómico) al reconocerse, en general, la autonomía como ejercicio del derecho de libre determinación en ésta reforma constitucional. Esto lo vemos en las fracciones I, II, III, IV y VII⁷¹⁵.

⁷¹⁵ Art. 2º. La Nación Mexicana...[...].

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. *Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos*, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. 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, garantizando 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.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

El derecho indígena de los pueblos indígenas está vinculado al, en su fracción I, reconocimiento expreso de la decisión para definir sus *formas internas de organización cultural*, lo cual es coincidente con el Convenio 169 que reconoce el “*derecho de los pueblos de conservar sus costumbres e instituciones propias.*”⁷¹⁶. Ésta organización, que incluye las *formas propias de gobierno* de la fracción III, se refiere a todas las instituciones sociales, económicas, políticas (mayordomías, tequio y sistema de cargos respectivamente⁷¹⁷) y también a las, que engloba las anteriores, instituciones culturales indígenas. Además, al decir que podrán “*Preservar y enriquecer... todos los elementos que constituyan su cultura e identidad*”⁷¹⁸, se infiere que la cultura indígena incluye el aspecto jurídico, la cultura jurídica indígena y el derecho indígena como expresión de ésta.

Complementario con lo anterior, tenemos un derecho autonómico (entre otros a la tierra, lengua, elecciones, etc.) a decidir entonces sus formas de *organización jurídica*, de decidir la *forma de su derecho indígena* y con ello *la jurisdicción indígena*. Lo cual queda claramente asentado cuando textualmente en su fracción II se expresa que, con base en esa autonomía jurídica para administrar justicia, los pueblos indígenas podrán aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.

El derecho indígena se reconoce así como sistema jurídico interno conformado por el conjunto de *normas internas, procedimientos y prácticas tradicionales*⁷¹⁹ y la

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus *tradiciones y normas internas*. [...].

⁷¹⁶ Cfr. Art. 8.2., Convenio Núm. 169 de la OIT, 1989.

⁷¹⁷ Cfr. LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Ediciones Casa Vieja, La Guillotina, Red-ez, Ce-Acatl, Serie Derechos Indígenas 3, México 2002, p. 61.

⁷¹⁸ Art. 2º. La Nación Mexicana... [...].

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan *su cultura e identidad*.

⁷¹⁹ Art. 2º. La Nación Mexicana... [...].

III. Elegir de acuerdo con sus *normas, procedimientos y prácticas tradicionales*... [...].

VII. Elegir... Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus *tradiciones y normas internas*. [...].

jurisdicción interna como la *regulación y solución de sus conflictos internos* de acuerdo con López Bárcenas⁷²⁰.

Este derecho y jurisdicción indígena tienen límites constitucionales a saber: por un lado, no violentar los principios generales de esta Constitución, respetar las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres; y por otro lado encontramos que “*La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes*”⁷²¹.

En relación a esta disposición se tendría que analizar tres aspectos sobre la validación: Primero, cuáles serían los casos que se sujetarían a dicha validación pues no tendría caso remitir todos los casos, ya que carecería de sentido establecer este derecho si se van a validar todas y cada una de las resoluciones indígenas; segundo, cuáles serían los procedimientos de validación, en segunda instancia o revisión constitucional, de validación; y tercero, quiénes serían los jueces o tribunales, de distrito o tribunales de circuito, competentes para conocer y resolver esa validación.⁷²²

Al respecto González Oropeza indica que “*La ley reglamentaria debe establecer los principios básicos de la regulación de las comunidades indígenas y no pretender abarcar las incontables y contradictorias costumbres que se practican en las comunidades. La legislación federal y estatal debe ser considerada como de aplicación supletoria a los usos y costumbres indígenas.*”⁷²³. Es más antes de hablar de validación, se tiene que partir con que no existió, hasta la actualidad, una ley reglamentaria, lo cual hace imposible su aplicación al no encontrarse legislado; es decir, la deja sin efecto y en estado de confusión al no haber otra norma supletoria aplicable⁷²⁴.

⁷²⁰ Cfr. LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, op. cit. p. 61.

⁷²¹ Art. 2º. La Nación Mexicana...[...].

La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondiente.

⁷²² En un sentido similar LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, op. cit., p. 62.

⁷²³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Derechos indígenas: hacia un fuero indígena”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996, pp. 282-283.

⁷²⁴ Existen varias iniciativas de reformas a este artículo segundo constitucional mismas que están siendo examinadas en el Congreso de la Unión. Cfr. GACETAS PARLAMENTARIAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, tercer año de ejercicio, segundo receso, año 2006, núm. 5 del 7 de junio de 2006, pp. 28-31, núm. 9 del 5 de julio de 2006, pp. 61-64, así como la núm. 11 del 19 de julio de 2006, pp. 61-66, todas ellas se pueden consultar en www.senado.gob.mx.

La jurisdicción indígena, analizada a la luz de éste artículo y con base en los elementos que nos guían, tenemos que el derecho indígena y la jurisdicción indígena están identificadas como *propios sistemas normativos, normas internas, procedimientos y prácticas tradicionales* aplicables a la *regulación y solución de los conflictos internos de los pueblos y comunidades originarias*⁷²⁵.

Las autoridades internas o propias son reconocidas de acuerdo con sus *normas, procedimientos y prácticas tradicionales*⁷²⁶); es decir, jurisdicción y autoridades propias sustentadas en el derecho o principio de la libre determinación, el cual, como ya se vio, es considerado en la legislación nacional actual como base de los derechos indígenas en su ejercicio de autonomía. La *competencia* se establece para el *ámbito interno* y por tanto se ejerce sobre los miembros del grupo indígena *dentro de los límites de su territorialidad* para regular y solucionar los conflictos. El *procedimiento* debe ser *conforme a sus sistemas normativos propios*. Esta jurisdicción, sin mencionar *sanciones*, tiene como *límites* el respeto a los principios generales de esta Constitución, a las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

4. Reforma constitucional indígena de 2011 (vigente 2015)

Siendo Presidente de la República el lic. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, la Constitución Federal fue reformada en materia de derechos humanos y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*⁷²⁷ el 10 de junio de 2011.

⁷²⁵ Cfr. Apartado A, Fracción II, *Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos*; en su fracción III hace mención de sus formas propias de gobierno interno y elecciones de acuerdo a sus *normas, procedimientos y prácticas tradicionales*; y en su fracción VII habla de *tradiciones y normas internas* como base de la participación indígena y elección de sus representantes en los municipios. *Ibid*, pp. 2-3.

⁷²⁶ Art. 2º. La Nación Mexicana...[...]. A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: III. 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, garantizando 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.

⁷²⁷ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, reforma aprobada el 1 de junio, decretada el 9 de junio y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011 vigente a partir del día siguiente.

El artículo 2º no sufrió modificaciones. Contrario a ello, el artículo 1o. agregó la protección de los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para la protección de todas las personas en los Estados Unidos Mexicanos, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. El mismo artículo reformado mantuvo la protección contra toda discriminación motivada por origen étnico o nacional y estableció que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Resalta el párrafo adicionado en la reforma del 30 de abril de 2009, en su artículo 4º agregó que toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Además, en el artículo 15 actualizado se agregó que no se alteraran los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En cuanto al modificado artículo 18 se adicionó que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Además, que las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto y para los sentenciados, de acuerdo con la ley respectiva, se mantuvo el beneficio de la compurgación de la pena en los centros penitenciarios más cercanos al domicilio.

También se modificó la fracción X del artículo 89 que habla sobre las facultades del Presidente, que son dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del

Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales⁷²⁸. Contrario a ello, el artículo 115 se mantuvo igual de acuerdo con la reforma de agosto de 2001.

Por último, durante el mandato del actual Presidente de la República Enrique Peña Nieto, la Constitución se reformó nuevamente, y lo relativo al derecho y la jurisdicción indígena no sufrió variaciones. Dichas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación⁷²⁹ el 10 de febrero de 2014 y el 10 de julio del siguiente año, hoy Constitución vigente⁷³⁰ de 2015.

De lo anterior, podemos señalar que en México se han superado los miedos separatistas en virtud de la revisada reforma constitucional federal en materia indígena al artículo 4º de la Constitución Federal de 1992⁷³¹ derogado para integrar y ampliar su contenido en materia indígena en la reforma del artículo 2º Constitucional totalmente renovado de 2001)⁷³². Se comparan estas reformas nacionales en las Tablas 19, 20 y 21 al final del apartado.

Con dichas reformas, la Constitución reconoció expresamente el pluralismo jurídico al reconocer a los pueblos indígenas su derecho de libre determinación ejercida como autonomía⁷³³, pero lamentablemente el Estado Mexicano se reservó para sí la última

⁷²⁸ Reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2007, consultar en www.senado.gob.mx.

⁷²⁹ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, reforma aprobada el 22 de enero, decretada el 31 de enero y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de febrero de 2014 vigente a partir del día siguiente.

⁷³⁰ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, reforma aprobada el 17 de junio, decretada el 8 de julio y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de julio de 2015 vigente a partir del día siguiente.

⁷³¹ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se reforma el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, tomo CDLX, núm. 19, primera sección, 28 de enero de 1992, pp. 5-6.

⁷³² Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001, p. 24.

⁷³³ Poder ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001, pp. 2-4. Sobre la concepción del derecho de autodeterminación indígena en el pensamiento español del siglo XVI aplicable sobre todo en la época Colonial, véase

palabra en el control de la legalidad de las decisiones originadas en la jurisdicción indígena cuando estipuló que: “*La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes*”⁷³⁴. De ahí la necesidad de fijar cómo debe hacerse esa validación de las decisiones jurisdiccionales indígenas. Lo importante es dar certeza jurídica al aspecto jurisdiccional indígena, para ello es necesaria la delimitación de competencias de manera clara y precisa.

El reconocimiento pluricultural implicó el reconocimiento de todos sus elementos indígenas (sus formas internas de convivencia y organización social, jurídica, económica, política y cultural) y México lo hace expresamente cuando como derecho dominante reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía jurídica como derecho a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución Federal, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres⁷³⁵.

De tal suerte que con dicho reconocimiento constitucional, el derecho del Estado Mexicano está conformado por el derecho que los Congresos aprueban y por el derecho que los pueblos y comunidades indígenas aprueban en sus comunidades; es decir, los derechos indígenas ya forman parte del derecho del Estado Mexicano al formar parte del orden jurídico estatal, ya son reconocidos “oficialmente”, aunque por el modelo cultural predominante en el país, se sigue considerando como “único” al derecho legislado (federal, local y municipal) y como derecho dominante o hegemónico negando la existencia jurídica de los indígenas o simplemente atribuyéndoles un derecho de remisión o suplencia en los casos en que el derecho dominante se lo permita.

LEVAGGI, Abelardo, “Derecho de los indios a la autodeterminación”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI-1994: *La tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 125-157.

⁷³⁴ Parte final de la fracción II del apartado A del artículo 20 Constitucional, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación* 14 de agosto del 2001.

⁷³⁵ Cfr. Art. 2º, Apartado A, fracción II, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2015, en www.ordenjuridico.gob.mx.

B. Legislación de las entidades federativas

Las Entidades Federativas de México, como partes del Pacto Federal, debieron reconocer los derechos indígenas en sus Constituciones locales y legislaciones secundarias a partir de la vigencia de la reforma al primer párrafo del artículo 4° de la Constitución Federal en 1990, derogado actualmente por la reforma constitucional de agosto del 2001⁷³⁶ que convierte al artículo 2° de la Carta Magna en el depositario de dichos derechos de forma ampliada. Algunas legislaturas locales así lo hicieron, otras aún no lo han hecho.

En el ámbito normativo federal no existe actualmente una ley reglamentaria del artículo 2° de la Constitución Federal que sea aplicable en todo el territorio nacional, por lo que la Corte Mexicana interpretó⁷³⁷ que la misma reforma constitucional en materia indígena de 2001 delegó a las legislaturas de las Entidades Federativas la facultad de establecer en sus Constituciones locales y normas secundarias locales las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas en cada Entidad⁷³⁸. A nivel federal, lo que debió hacer el Congreso de la Unión era modificar las leyes federales para hacerlas compatibles con el contenido de la reforma constitucional en materia indígena y además, debió elaborar una ley federal de derechos indígenas reglamentaria del artículo 2°. Lamentablemente no se ha hecho ni lo uno ni lo otro.

Puesto que el pluralismo cultural lleva implícito el pluralismo jurídico se puede deducir que todas las Constituciones locales que reconocieran la pluralidad cultural de su

⁷³⁶ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001, pp.3 y 4.

⁷³⁷ La 2ª Sala de la Suprema Corte de Justicia tiene dos tesis aisladas que sostienen que son los Estados los que deben desarrollar los derechos indígenas previstos en el artículo 2° constitucional, *cfr. Derechos de los indígenas. Los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden ser ampliados por las legislaturas locales dentro del marco de aquella*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXXXIX/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx. *Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución Federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXL/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁷³⁸ Último párrafo de su apartado A y artículo segundo transitorio, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001, pp.3 y 4.

composición social, al mismo tiempo reconocerían el pluralismo jurídico, en el entendido de que tal reconocimiento puede hacerse no sólo en la Constitución local sino en sus leyes secundarias.

Por lo que anterior, se hace necesario revisar las leyes de las Entidades Federativas para conocer la trato que recibe el derecho de la jurisdicción indígena, particularmente se revisarán las Constituciones y las leyes locales tales como las leyes orgánicas de los Poderes Judiciales, los Códigos sustantivos y adjetivos tanto penales como civiles, así como en su caso las leyes especiales en materia de justicia indígena que existen en algunos Estados⁷³⁹. Se excluye de este análisis al Estado de Oaxaca, pues la revisión de su legislación se hará en el siguiente capítulo.

Por cada Entidad Federativa que reconoce la jurisdicción indígena en algunas de sus legislaciones, se identificaron los elementos de la misma: normas, autoridades, competencia, procedimiento, sanciones y límites.

1. La jurisdicción indígena en las normas locales: constitucionales y secundarias

En Campeche, las normas que regulan el tema indígena son la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Campeche*⁷⁴⁰, la *Ley de derechos, cultura y organización de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Campeche*⁷⁴¹, la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche*⁷⁴² y la *Ley del Servicio Público de Asistencia Jurídica Gratuita para el Estado de Campeche*⁷⁴³.

⁷³⁹ Fueron importantes apoyos para localizar las leyes de las entidades federativas las bases electrónicas de datos legislativos de la CDI: Reformas Constituciones Estatales, México, CDI, sección: Legislación, en www.cdi.gob.mx, y Sistema de información de derechos indígenas (SIDIN), México, CDI, sección Legislación, en www.cdi.gob.mx. Además de: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constituciones de las entidades federativas, Constituciones de las entidades federativas, México, UNAM, sección Información Jurídica, Unidad de documentación de Legislación y Jurisprudencia, Legislación Mexicana Estatal, en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/>.

⁷⁴⁰ Art. 7º párrafo 3º, Decreto Núm. 155, *Constitución Política del Estado de Campeche*, Reforma en materia indígena de la LV Legislatura, publicada en el Periódico Oficial 1202, el 10 de julio de 1996. última reforma mediante Decreto Núm. 87 de la LVII Legislatura, publicada en el Periódico Oficial 2478 el 16 de octubre de 2001, Campeche

⁷⁴¹ Arts. 5º fracciones I, II y XI, 12, 55-56. *Ley de derechos, cultura y organización de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Campeche*, Decreto Núm. 293, aprobada por la LVI Legislatura el 13 de junio de 2000 y publicada en el Periódico Oficial 2155 del 15 de junio del año 2000, Campeche.

⁷⁴² Arts. 2º, 3º fracción X, 75-1 al 75-7. El Capítulo Cuarto Bis, conformado por los artículos del 75-1 al 75-7, fue adicionado al Título Cuarto de esta ley mediante Decreto núm. 167 publicado en el Periódico Oficial 1202 del 10 de julio de 1996, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche*, última

Por lo que en ésta Entidad Federativa se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar y fortalecer sus sistemas normativos y de resolución de conflictos⁷⁴⁴ para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con la administración de justicia, todo ello como un ejercicio concreto de la autonomía como expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Se establece que los sistemas normativos internos son el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades comunitarias aplican para la resolución de sus conflictos.

En Chiapas, las normas que regulan el tema indígena son: la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas*⁷⁴⁵, la *Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas*⁷⁴⁶, la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas*⁷⁴⁷, el *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas*⁷⁴⁸, el *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas*⁷⁴⁹ y el *Código de Procedimientos Penales para el*

reforma aprobada por la LX Legislatura mediante Decreto núm. 131 publicado en el Periódico Oficial 4775 del 15 de junio de 2011.

⁷⁴³ *Ley del Servicio Público de Asistencia Jurídica Gratuita para el Estado de Campeche*, Decreto núm. 239 aprobado por la LX Legislatura el 26 de junio de 2003 y publicado en el Periódico Oficial 2878 del 3 de julio de 2003, Campeche.

⁷⁴⁴ Los términos de sistemas normativos y de resolución de conflictos se repiten en el artículo 52 fracción IV de la *Ley del Servicio Público de Asistencia Jurídica Gratuita para el Estado de Campeche* en que especifica que para el mejor desempeño del personal de la Dirección de Asistencia Jurídica Gratuita en el programa de capacitación, entre otras cuestiones, se incluirá el aprendizaje de los sistemas normativos y de resolución de conflictos.

⁷⁴⁵ Art. 4º párrafo 2º, 7, 50 párrafo 3º fracción V, 55 párrafos 2º y 8º, 57 párrafo 10, 58 párrafo 6º, *Constitución Política del Estado de Chiapas*, Reforma en materia indígena aprobada el 14 de febrero de 2012 y publicada en el Periódico Oficial 366 del 25 de abril del año 2012. Última Reforma aprobada por la LXIV Legislatura mediante Decreto Número 028 publicado en el Periódico Oficial Número 399 del 13 de noviembre de 2012, Chiapas.

⁷⁴⁶ Arts. 6º, 11, 13, *Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas*, Decreto Número 207, aprobado por la LX Legislatura y publicada en el Periódico Oficial del 29 de julio de 1999, Chiapas.

⁷⁴⁷ Art. 2º fracción VII, 7º, 17 párrafo 3º, 40-48, 57 fracción IX, 75m, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas*, Decreto Número 02, aprobado por la LXI Legislatura el 4 de diciembre del año 2000 y publicada en el Periódico Oficial del 29 de noviembre de 2002, Chiapas.

⁷⁴⁸ Arts. 158 fracción IV, 945, 972-978, *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas*, Decreto Número 4, aprobado por la XXXVI Legislatura el 14 de febrero del año 2002 y publicada en el Periódico Oficial del 15 de febrero de 2002, Chiapas.

⁷⁴⁹ Arts. 62, 116 en relación con el 117, 141-145; 149,150,153,164,168,176,177 con relación al 178,194,199 en relación con el 200, 204, 231, 232, 235, 236, 245, 246, 250-255 y 301, *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas*, Decreto Número 139, aprobado por la LXII Legislatura el 7 de marzo del año 2012 y publicada en la Tercera Sección del Periódico Oficial del 14 de marzo de 2012, Chiapas.

*Estado de Chiapas*⁷⁵⁰. Así, la legislación chiapaneca regula el trámite y resolución de controversias que surjan entre personas que pertenezcan a las comunidades o pueblos indígenas.

La Constitución Local de Chihuahua reconoce derechos a los pueblos indígenas, entre ellos, el derecho a operar sus sistemas de justicia con base en sus sistemas normativos internos entendidos como los principios, valores y normas utilizados para la atención de sus conflictos internos⁷⁵¹. Además, en la *Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua*⁷⁵² como ley reglamentaria se establece que las comunidades indígenas en el marco de su autonomía y de acuerdo con sus sistemas normativos internos, determinarán y generarán sus propios sistemas normativos internos, y llevar a cabo sus formas de impartir justicia al interior de la comunidad y de conformidad con lo que establezcan las leyes en la materia.

En Durango, las leyes que regulan el tema indígena en Durango son la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango*⁷⁵³, la *Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango*⁷⁵⁴, y la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango*⁷⁵⁵. Entonces, en este Estado se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos. Además, sus sistemas normativos internos contienen normas de carácter oral y

⁷⁵⁰ Arts. 347-352, *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas*, Decreto Número 147, aprobado por la LXIV Legislatura y publicado en la Tercera Sección del Periódico Oficial del 9 de febrero de 2012, Chiapas.

⁷⁵¹ Art. 8 y 9, *Constitución Política del Estado Libre y soberano de Chihuahua*, pp 5-6. Reforma por Decreto núm. 791 publicado en el Periódico Oficial núm. 64 del 11 de agosto de 2012. Última reforma publicada en el Periódico Oficial No. 12 del 9 de febrero de 2013, Chihuahua.

⁷⁵² Arts. 9, Fracciones IV y VI, y 10, *Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua*, p. 2. Reforma por Decreto núm. 1206, aprobado por la LXIII Legislatura el 31 de enero del año 2013, promulgado el 15 de mayo de 2013 y publicado en el Periódico Oficial núm. 52 del 29 de junio de 2013, Chihuahua.

⁷⁵³ Art. 2º apartado A fracción II, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango*, Decreto núm. 314 aprobado por la LXV Legislatura el 26 de agosto de 2012 y publicado en el Periódico Oficial No. 3 EXT del 27 de agosto de 2012. Última reforma publicada el 22 de octubre de 2012, Durango.

⁷⁵⁴ Arts. 5º fracción XII, 26, 90, 92, 93, 97, 98, *Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango*, Decreto núm. 391 aprobado por la LXIII Legislatura el 15 de junio de 2007 y publicado en el Periódico Oficial No. 7 del 22 de julio de 2007. Última reforma publicada el 4 de marzo de 2011, Durango.

⁷⁵⁵ Arts. 2º fracción III, 87 fracciones XXIII y XXIV, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango*. Decreto No. 411 aprobado por la LXV Legislatura el 26 de agosto de 2012 y publicado en el Periódico Oficial No. 51 BIS del 23 de diciembre de 2012. Última reforma publicada el 1 de febrero de 2013, Durango.

consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos, organización y gobierno que son aplicadas por sus autoridades tradicionales en la resolución de conflictos.

En la legislación local del Estado de México se puede identificar la jurisdicción indígena en la siguientes normas: *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México*⁷⁵⁶, *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México*⁷⁵⁷, *Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Familiar en el Estado de México*⁷⁵⁸, y *Ley que crea el organismo público descentralizado denominado Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Estado de México*⁷⁵⁹. Por lo que se reconocen, protegen y respetan los sistemas normativos que han ejercido los pueblos indígenas de acuerdo a las propias cualidades y condiciones específicas de cada pueblo para resolver distintos asuntos intracomunitarios y que se consideran como usos y costumbres.

Las normas que regula la jurisdicción indígena en Jalisco son la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco*⁷⁶⁰, y la *Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco*.⁷⁶¹ Por ello, en Jalisco se reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y

⁷⁵⁶ Art. 17 *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México*, Decreto No. 72 aprobado por la LII Legislatura el 24 de febrero de 1995 y publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 27 de febrero de 1995. Última reforma mediante Decreto No. 8 publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 11 de octubre de 2011, Estado de México.

⁷⁵⁷ Arts. 9º fracción I incisos a) y c), 14,18, 24-28, 30, 31, *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México*, Decreto No. 94 aprobado por la LIV Legislatura el 26 de julio de 2002 y publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 10 de septiembre de 2002. Última reforma mediante Decreto No. 491 publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 24 de agosto de 2013, Estado de México.

⁷⁵⁸ Arts. 26 fracción III, y 38, *Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Familiar en el Estado de México*, Decreto No. 126 aprobado por la LIV Legislatura el 22 de noviembre de 2002 y publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 31 de diciembre de 2002. Última reforma mediante Decreto No. 198 aprobado por la LVI Legislatura el 31 de julio de 2008 y publicado en la Sección Tercera del Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 25 de septiembre de 2008, Estado de México.

⁷⁵⁹ Cfr. *Ley que crea el organismo público descentralizado denominado Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Estado de México*, Decreto No. 40 aprobado por la LII Legislatura el 6 de octubre de 1994 y publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 10 de octubre de 1994, Estado de México. Última reforma mediante Decreto No. 54 publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 8 de agosto de 2007, Estado de México.

⁷⁶⁰ Art. 4º apartado A fracción II, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco*, Decreto No. 115424 publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 13 de julio de 1994. Última reforma mediante Decreto No. 23126 publicado en la Sección VI del Periódico Oficial el 3 de febrero de 2011, Jalisco.

⁷⁶¹ Arts. 7 Fracción V, 16-18, *Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco*. Decreto No. 21746/LVII/06, aprobado el 30 de diciembre de 2006 y publicado en la Sección III del Periódico Oficial el 11 de enero de 2007, Jalisco.

comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo y comunidad, basados en sus tradiciones, usos y costumbres. Además, se refieren a sus sistemas normativos internos como el conjunto de normas jurídicas, escritas u orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas utilizan para regular sus actos públicos y las que sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.

La Constitución local morelense⁷⁶² en relación con los elementos de la jurisdicción indígena establece que los pueblos y comunidades indígenas aplicarán internamente sus propios sistemas normativos comunitarios que han ejercido de acuerdo a las propias cualidades y condiciones específicas de cada pueblo, en la regulación y solución de conflictos internos o intracomunitarios y que se consideran como usos y costumbres. Dichos sistemas normativos están actualmente vigentes y en uso. Además, se establece que por sistemas normativos internos se entienden las normas de carácter oral y consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos, organización y gobierno que son aplicadas por sus autoridades tradicionales en la resolución de conflictos⁷⁶³. Los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los Ayuntamientos tienen la obligación de reconocer, proteger y respetar los sistemas normativos internos.

La legislación constitucional⁷⁶⁴ y reglamentaria⁷⁶⁵ del Estado de Nayarit reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la libre determinación expresada en la autonomía para decidir sobre la creación de sus sistemas normativos.

La legislación de Puebla reconoce los procedimientos de justicia indígena en la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla*⁷⁶⁶, la *Ley Orgánica del*

⁷⁶² Art. 2 Bis Fracción IX, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos*, Decreto No. 224 publicado en el Periódico Oficial “Tierra y Libertad” el 22 de marzo de 1995. Última reforma aprobada el 5 de septiembre de 2012 y publicada en el Periódico Oficial 5023 del 10 de septiembre de 2012, Morelos.

⁷⁶³ Arts. 5° fracciones IV y IX, 4°, 13 fracción I inciso a), 54, 55, 59-62, *Ley de Fomento y Desarrollo de los Derechos y Cultura de las Comunidades y Pueblos Indígenas del Estado de Morelos*, Decreto aprobado el 13 de diciembre de 2011 y publicado en el Periódico Oficial “Tierra y Libertad” 4947, 6ª. Época, de fecha 18 de enero de 2012, Morelos.

⁷⁶⁴ Art. 7 fracción IV párrafo segundo, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit*. Reforma publicado en el Periódico Oficial de fecha 15 de octubre de 2011, p. 3. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del estado de Nayarit el 21 de enero de 2013, Nayarit.

⁷⁶⁵ Arts. 6°, 16, 21, 39, *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit*, Decreto No. 8615 aprobado por la XXVII Legislatura del 9 de diciembre de 2004 y publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit el 18 de diciembre de 2004, Nayarit.

*Poder Judicial del Estado de Puebla*⁷⁶⁷ y el *Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla*⁷⁶⁸.

En Quintana Roo, las normas que regulan la jurisdicción indígena son: la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*⁷⁶⁹, la *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo*⁷⁷⁰, la *Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo*⁷⁷¹, la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo*⁷⁷² y la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo*⁷⁷³. Quintana Roo tiene un sistema de justicia indígena para resolver las controversias de carácter jurídico que se susciten entre los miembros de las comunidades indígenas, reglamentado por la *Ley de Justicia Indígena del Estado*. El Sistema de Justicia Indígena es el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su étnia. Además, se reconocen las normas internas de los indígenas mayas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la

⁷⁶⁶ Art. 13 fracción I inciso c), *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla*, Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el 10 de diciembre de 2004. Última reforma publicada en el Periódico Oficial el 28 de noviembre de 2012, Puebla.

⁷⁶⁷ Arts. 1º fracción VII, 17 fracción III, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla*, Decreto aprobado el 5 de diciembre de 2002 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 30 de diciembre de 2002.

⁷⁶⁸ Arts. 2º párrafo 3º, 833 fracción III, 836 fracción IV, 848-862, *Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla*, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 1 de enero de 2005.

⁷⁶⁹ Arts. 13 párrafo 6º, 97 párrafo último, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*, Decreto 221 aprobado por la XII Legislatura del Estado el 8 de marzo de 2010 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 9 de marzo de 2010. Última reforma mediante el Decreto Número 19 aprobado por la XIII Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 23 de septiembre de 2011, Quintana Roo.

⁷⁷⁰ Arts. 14, 52-57, 61, 64, *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo*, Decreto 140 aprobado por la VIII Legislatura del Estado el 29 de julio de 1998 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 31 de julio de 1998, Quintana Roo.

⁷⁷¹ Cfr. *Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo*, aprobada el 6 de agosto de 1997. Última reforma mediante Decreto 234 aprobado por la XIII Legislatura del Estado el 13 de diciembre de 2012 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 31 de diciembre de 2012, Quintana Roo.

⁷⁷² Arts. 21, 108 párrafos 20 y 40, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo*. Reforma aprobada el 26 de junio de 2001 y publicada en el Periódico Oficial del 29 de junio de 2001. Última reforma mediante Decreto 074 aprobado por la XIII Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 15 de marzo de 2012, Quintana Roo.

⁷⁷³ Arts. 18, 37, *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo*, Decreto Número 186 aprobado por la VIII Legislatura del Estado el 28 de enero de 1999 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 15 de febrero de 1999. Última reforma mediante Decreto 074 aprobado por la XIII Legislatura del Estado el 8 de marzo de 2012 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 15 de marzo de 2012, Quintana Roo.

organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad.

Las leyes potosinas que reglamentan la jurisdicción indígena son: *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí*⁷⁷⁴, *la Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí*⁷⁷⁵, *la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*⁷⁷⁶, *la Ley de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí*⁷⁷⁷ y *la Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado sobre Derechos y Cultura Indígenas del Estado de San Luis Potosí*⁷⁷⁸. En San Luis Potosí, hay un sistema de administración de justicia indígena como parte integrante del Poder Judicial del Estado, conformado por los órganos jurisdiccionales, las autoridades internas de la comunidad, los jueces auxiliares, así como las normas, los procedimientos y los organismos auxiliares. La jurisdicción indígena se rige por los sistemas normativos indígenas, definidos como las reglas generales de comportamiento mediante las cuales la autoridad indígena regula la convivencia, prevención y solución de conflictos internos; además definen los derechos y obligaciones, el uso y aprovechamiento de espacios comunes, así como la tipificación y aplicación de sanciones. La finalidad del sistema de justicia indígena es garantizar a los miembros de las comunidades indígenas una impartición de justicia en su lugar de origen, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de la comunidad.

⁷⁷⁴ Art. 9º fracciones II, XI y XIV, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí*, Decreto Número 657 aprobado por la LIV Legislatura y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 20 de noviembre de 1996. Última reforma mediante Decreto 368 publicado en el Periódico Oficial el 06 de noviembre de 2010, San Luis Potosí.

⁷⁷⁵ Cfr. *Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí*, Decreto 501 aprobado por la LVII Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 1 de junio de 2001. Última reforma publicada en el Periódico Oficial el 8 de julio de 2010, San Luis Potosí.

⁷⁷⁶ Arts. 4º fracción 4ª, 61 fracción VII, 64, 66-70, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*. Decreto 666 aprobado por la LIV Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 25 de diciembre de 1996. Última reforma mediante Decreto 385 aprobado por la LVII Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial el 22 de diciembre de 2012, San Luis Potosí.

⁷⁷⁷ Art. 12 último párrafo, *Ley de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí*. Decreto 582 aprobado por la LVI Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 30 de agosto de 2003. Última reforma mediante Decreto 953 aprobado por la LVIX Legislatura del Estado y publicado en el Periódico Oficial el 6 de septiembre de 2012, San Luis Potosí.

⁷⁷⁸ Arts. 10,12-14,16 y 17, 21-30, *Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado, sobre Derechos y Cultura Indígenas del Estado de San Luis Potosí*. Decreto 591 aprobado por la LVI Legislatura del Estado el 9 de septiembre de 2003 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 13 de septiembre de 2003. Última reforma publicada en el Periódico Oficial el 28 de noviembre de 2010, San Luis Potosí.

La Constitución⁷⁷⁹ de Tabasco reconoce a los pueblos y comunidades indígenas establecidos en el Estado, su derecho a la libre determinación que se ejercerá en un marco constitucional de autonomía para aplicar sus sistemas normativos en la regulación y resolución de sus conflictos internos. Se puede agregar que se entiende como sistemas normativos internos indígenas al conjunto de usos y costumbres que los pueblos indígenas reconocen como válidos para regular sus actos públicos y privados; los que sus autoridades comunitarias aplican para la resolución de sus conflictos y para la regulación de su convivencia. En la aplicación de la ley reglamentaria⁷⁸⁰ en materia indígena, los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los Ayuntamientos o Concejos Municipales deberán reconocer, proteger y respetar los sistemas normativos internos, los valores culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá considerarse la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; y reconocer los sistemas normativos internos en el marco jurídico general en correspondencia con los principios generales del derecho, el respeto a las garantías individuales y a los derechos sociales.

De acuerdo con las normas internas de los Estados de la Republica Mexicana que regulan la jurisdicción indígena que hemos revisado, a continuación podemos analizar y encontrar los siguientes elementos internos y externo: autoridades, competencia, procedimiento, sanciones y límites constitucionales.

a). Las autoridades

En Campeche, las autoridades comunitarias son las que reconocen los pueblos y comunidades indígenas basándose en sus sistemas normativos internos. La jurisdicción indígena la ejercen los Juzgados de Conciliación pertenecientes al Poder Judicial, considerados por ello como Tribunales de Justicia del Estado. Están integrados por un juez conciliador y un secretario con sus respectivos suplentes; todos ellos nombrados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia a propuesta del Gobernador del Estado.

⁷⁷⁹ Art. 2 Fracción VI, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco*. Decreto publicado en el Suplemento C del Periódico Oficial del Estado Número 6385 del 15 de noviembre de 2003, p. 2. Última reforma mediante Decreto Número 210 aprobado por la LXXI Legislatura del Estado el 6 de septiembre de 2012 y publicado en el Suplemento 7310 C del Periódico Oficial Número 30083 del 26 de septiembre de 2012, Tabasco.

⁷⁸⁰ Art. 3º Fracciones III y X, 11, 68, *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Tabasco*, aprobada el 3 de abril de 2009.

Para ser uno de esos funcionarios se les pide, entre otros requisitos: tener su origen en la etnia y conocer los usos, costumbres y manifestaciones ó prácticas jurídicas de la etnia del lugar que habitan, que será el lugar donde trabajarán.

En Chiapas, la jurisdicción indígena la ejercen los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas que forman parte del Poder Judicial, los cuales son establecidos por el Consejo de la Judicatura, integrados por un juez, secretario, actuarios y otros servidores públicos. Los jueces de paz y conciliación indígena y sus suplentes serán nombrados por el Consejo de la Judicatura, tomando en consideración las propuestas de los Ayuntamientos Municipales.

Las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas son auxiliares en materia de administración de justicia indígena, por lo que sus opiniones serán tomadas en cuenta para la resolución de las controversias que se sometan a la jurisdicción de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas.

Para la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*, las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas son auxiliares de la administración de justicia indígena. Además, a las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, así como las autoridades de los municipios mayoritariamente indígenas, se les reconocen como auxiliares en materia de seguridad pública y de administración de justicia indígena.

En Chihuahua, no menciona las autoridades encargadas de la jurisdicción indígena.

En Durango, se reconocen a las autoridades tradicionales como aquéllas electas y reconocidas por los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con sus sistemas normativos internos; quienes procurarán y administrarán justicia aplicando éstos últimos. Además la jurisdicción del Estado en materia indígena se ejercerá a través de los Juzgados de Primera Instancia con Jurisdicción Mixta para Asuntos Indígenas. Los gobernadores tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas son auxiliares de la administración de justicia, por lo que el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial debe llevar una lista con los nombres de éstos auxiliares de la administración de justicia, ordenándolas por ramas y especialidades.

En el Estado de México se reconoce y protege a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, nombradas por sus integrantes de acuerdo a sus propias costumbres, quienes ejercerán, junto con las mismas comunidades y sus integrantes, los derechos que la ley reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, dentro de los territorios en los cuales se encuentran asentados.

En Jalisco, se reconoce a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, quienes también tienen una función auxiliar en la administración de justicia que realizan los órganos del Poder Judicial; sus informes dirigidos a través de la Comisión Estatal Indígena del Estado de Jalisco⁷⁸¹ tendrán valor de dictamen pericial.

En Morelos, se reconocen las autoridades tradicionales, quienes en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán como objeto asegurar el respeto de los derechos individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado. Además, las autoridades tradicionales son aquéllas electas y reconocidas por los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con sus sistemas normativos internos.

En Nayarit, la ley reconoce y protege a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, nombradas por sus integrantes conforme a sus propias tradiciones y costumbres. La jurisdicción indígena la ejercen las autoridades tradicionales reconocidas por los pueblos y comunidades indígenas que apliquen dentro de su ámbito territorial sus usos, costumbres y tradiciones en la solución de conflictos internos. Además son auxiliares de la administración de justicia y sus opiniones serán tomadas en cuenta en la resolución de las controversias que se sometan a la consideración de las demás autoridades del Estado.

En Puebla, los órganos encargados de la jurisdicción indígena son los Juzgados Indígenas que forman parte del Poder Judicial.

⁷⁸¹ Es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Estatal, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y autonomía operativa, técnica y administrativa. Tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas en el Estado. Artículos 65 y 66 de la *Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco*, p. 10, 2007, Jalisco.

En Quintana Roo, la función jurisdiccional en materia indígena recae en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, el cual delega a los órganos de justicia indígena tales como los jueces tradicionales en las comunidades; y en su caso, los órganos superiores integrados por Magistrados de Asuntos Indígenas que funcionan en Salas, Tribunales Unitarios; o en las instituciones que determine el mismo Tribunal de acuerdo con las comunidades indígenas.

El Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo, a propuesta del Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, determinará las comunidades donde habrá un juez tradicional y establecerá dichos órganos superiores. De tal forma que el Pleno del Tribunal designará y en su caso removerá a los jueces tradicionales, los que junto con los Magistrados de Asuntos Indígenas deberán ser miembros respetables de la comunidad que dominen el idioma y conozcan los usos, las costumbres y tradiciones de su comunidad; sin que sea necesario reunir los requisitos o tener los impedimentos establecidos en la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*. Los jueces tradicionales y Magistrados de Asuntos Indígenas serán supervisados, capacitados y orientados por un Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena.

El Procurador de Asuntos indígenas (miembro de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo) también está facultado para intervenir en los asuntos de orden jurídico que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere la Ley de Justicia Indígena. Además, la Procuraduría General de Justicia del Estado establecerá Agencias del Ministerio Público Comunitario, escuchando la opinión del Gran Consejo Maya⁷⁸² preferentemente en los lugares donde no exista juez tradicional.

En San Luis Potosí, la jurisdicción indígena en principio le corresponde ejercerla a las autoridades indígenas que designen los órganos de gobierno de la comunidad conforme a sus sistemas normativos.

De esta forma se reconoce a la Asamblea General de ciudadanos como la máxima autoridad en materia de justicia indígena en cada comunidad. Además, como parte del

⁷⁸² El Gran Consejo Maya es la institución máxima de representación de los indígenas mayas de Quintana Roo, se integra por los generales y sacerdotes mayas que representan a cada uno de los Centros Ceremoniales ubicados en el Estado. Tiene como función velar por la conservación de los usos, costumbres, tradiciones e idioma mayas en sus comunidades, así como en sus centros ceremoniales. *Cfr.* Artículos 52 al 57 de la *Ley de derechos, cultura y organización Indígena del Estado de Quintana Roo*, 1998, Quintana Roo.

Poder Judicial, son los jueces auxiliares a los que la ley de la materia les encarga la competencia jurisdiccional indígena.

El cargo de juez auxiliar es gratuito, existe un titular y dos suplentes en cada una de las fracciones de los Municipios, duran un año en su cargo o, en su caso, hasta que se expida el nombramiento del nuevo juez, pudiendo reelegirse.

Los jueces auxiliares son nombrados de acuerdo con lo que estipulan la Constitución Local y la *Ley Orgánica del Poder Judicial* conforme a los sistemas normativos de las comunidades; en general, deben ser miembros de la comunidad en la que son electos, dominar la lengua y conocer los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad indígena a la que pertenecen. Además debe contar con los colaboradores que la Asamblea General de la comunidad designe, tales como comandante, notificadores, policías, mayules, tequihuas, secretarios, tesoreros y comités de trabajo. Estos jueces deberán rendir un informe semestral por escrito al Supremo Tribunal de Justicia del Estado, respecto a los asuntos que hayan sido sometidos a su conocimiento.

También se consideran autoridades en materia de seguridad pública en las comunidades indígenas del Estado, las que así sean reconocidas por sus usos y costumbres.

En Tabasco, se especifican las autoridades comunitarias entendidas como las autoridades que los pueblos indígenas y sus comunidades reconocen como tales, con base en sus sistemas normativos internos derivados de sus usos y costumbres.

b). La competencia

La competencia jurisdiccional indígena en Campeche implica que se reconocen las normas de organización internas de los pueblos indígenas asentados en su territorio, tanto en sus relaciones familiares, vida civil, vida comunitaria y, en lo general, las que se relacionan con la prevención y resolución de conflictos en la comunidad.

Los jueces conciliadores tienen la misma facultad que tienen todos los tribunales de justicia del Poder Judicial: aplicar las leyes en asuntos civiles, penales, contencioso-administrativos y electorales del fuero común, así como en asuntos de orden federal, en los casos en que expresamente las leyes de la materia les confieran competencia. Específicamente, deben resolver conflictos de orden civil y familiar, cuya cuantía o naturaleza no requiera inexcusablemente de la decisión de un juez de primera instancia

o menor; así también conocerán de asuntos de orden penal cuya persecución requiera de querrela.

Se les prohíbe conocer de asuntos de naturaleza mercantil o en negocios atinentes a divorcio, voluntario o necesario, nulidad de matrimonio, filiación, adopción, tutela, sucesión testamentaria o legítima y conflictos sobre propiedad o tenencia de la tierra.

Pueden conocer provisionalmente sobre custodia de menores, separación material de cónyuges, así como de la fijación y pago de pensión alimentaria, antes que un juez de primera instancia competente en materia familiar se avoque al conocimiento del asunto y ratifique o rectifique sus decisiones con estricto apego a la ley.

Los jueces conciliadores rendirán un informe por escrito, cada tres meses, de los asuntos que hayan conocido, a los titulares del juzgado menor o de primera instancia que tenga jurisdicción en el territorio en que se ubique la población en la que hayan sido designados, para que éstos a su vez lo hagan del conocimiento del Tribunal Pleno.

En Chiapas, las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas son auxiliares en materia de administración de justicia indígena, por lo que sus opiniones serán tomadas en cuenta para la resolución de las controversias que se sometan a la jurisdicción de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas. Para la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*, las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas son auxiliares de la administración de justicia indígena. Para determinar la competencia de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena se seguirán las siguientes reglas:

- en acciones personales, será competente por razón de territorio, el juzgado del domicilio del demandado;

- en acciones reales o de arrendamiento, el de la ubicación de los bienes inmuebles;

- tratándose de alimentos, el del domicilio del actor o del demandado a elección del primero. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios será competente el juez del domicilio que escoja el actor.

Asimismo si existe un conflicto de competencia entre los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, serán resueltos por la Sala Indígena del Supremo Tribunal de Justicia⁷⁸³ de acuerdo a la jurisdicción correspondiente.

⁷⁸³ Artículo 7º: El Supremo Tribunal de Justicia se integrará con una Sala Superior y Salas Regionales Colegiadas y Unitarias. El número de Salas Regionales su especialización, jurisdicción y competencia se

La competencia es la siguiente:

En materia civil:

- de los juicios cuyo monto sea hasta el equivalente a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Estado;
- de la conciliación de conflictos en materia civil, familiar y mercantil;
- de las diligencias para suplir la autorización de quienes ejerzan la patria potestad de los menores para contraer matrimonio y, en su caso, para otorgar dispensa de edad;
- de la separación de personas como acto prejudicial;
- de las diligencias de jurisdicción voluntaria, para acreditar el concubinato y dependencia económica:
 - del requerimiento del cónyuge para su reincorporación al domicilio conyugal;
 - de las preliminares de consignación, cuyo monto sea hasta el equivalente a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Estado y atendiendo a las obligaciones periódicas.

En materia penal:

- intervenir en el proceso conciliatorio previo a la denuncia o querrela, tratándose de delitos que se persigan a petición de la parte ofendida, y de aquellos en que los interesados decidan someterse a la conciliación, siempre y cuando no se trate de los que la ley califique como graves o se afecte sensiblemente a la sociedad;
- procurar la conciliación entre el ofendido y el inculpado en cualquier etapa del proceso, hasta antes de pronunciar el fallo;
- conocer del proceso de los delitos siguientes previstos en el Código Penal del Estado: casos de delitos culposos (art. 62), lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos o más de 15 días perseguible por querrela (art. 116 en relación con el 117), delitos por abandono de personas (arts. 141 al 145), amenazas (art. 149), allanamiento de domicilio (art. 150), hostigamiento sexual (art. 153), difamación (art. 164), calumnia (art. 168), bigamia (art. 176), robo cuando el valor de lo robado no exceda de trescientos días de salario (art. 177 con relación al 178, fracción I), abuso de confianza cuando el monto del abuso no exceda de mil días de salario (art. 194 fracción I), fraude cuando el valor de lo defraudado no exceda de doscientos días de salario (art. 199 fracción I y art. 200 en relación con el 199 fracción I), daños (art. 204 párrafo 1°),

decidirá por acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura en los términos de ésta Ley., *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*, 2002, Chiapas.

quebrantamiento de sanción, (arts. 231 y 232), portación, fabricación o acopio de manera ilícita o porte con intención dañina armas prohibidas (artículo 235 y 236), ataques a las vías de comunicación (artículo 245), violación de correspondencia (art. 246), delitos por desobediencia y resistencia de particulares (arts. 250 al 255), y delitos cometidos por licenciados en derecho, defensores o litigantes (art. 301).

En Chihuahua, la ley establecerá la competencia y jurisdicciones; sin embargo, la ley reglamentaria establece que los conflictos al interior de los pueblos y las comunidades indígenas serán resueltos por estos. Además que los sistemas normativos internos de los pueblos y las comunidades indígenas tienen validez en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y, en general, de la prevención, regulación y solución de conflictos al interior de cada comunidad sobre bienes jurídicos de éstas o de algunos de sus miembros. La aplicación de la justicia indígena será conforme a lo que cada comunidad estime procedente de acuerdo con sus sistemas normativos internos, siempre que las partes estuviesen de acuerdo.

En Durango, las autoridades tradicionales tendrán competencia para conocer y resolver controversias en materia civil de los asuntos cuya cuantía no exceda de 182 días de salario mínimo vigente en el Estado y en materia penal, siempre y cuando no se trate de delitos graves consignados en el artículo 17 del *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango*⁷⁸⁴.

⁷⁸⁴ Art. 17. “Para todos los efectos legales se califican como delitos graves consignados en este Código; aún en grado de tentativa. I. Los previstos en los capítulos siguientes: CASOS DE CULPA, PRETERINTENCIONALIDAD Y ERROR en su artículo 86 incisos a) y b); REBELIÓN en sus artículos 141, 142, 143, 144 y 145; TERRORISMO en su artículo 149; SABOTAJE en su artículo 150; PECULADO en el último párrafo del artículo 172; DELITOS EN EL ÁMBITO DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA en su artículo 196; TORTURA en sus artículos 197, 198 y 200; DELITOS COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA en sus artículos 205 y 206; FALSIFICACIÓN DE TÍTULOS AL PORTADOR Y DOCUMENTOS DE CRÉDITO PÚBLICO en su artículo 235, ASOCIACIÓN DELICTUOSA, PANDILLERISMO Y DELINCUENCIA ORGANIZADA en sus artículos 244 y 245, ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN Y MEDIOS DE TRANSPORTE en su artículo 267; CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES en sus artículos 290, 292 y 293; PORNOGRAFÍA INFANTIL en sus artículos 294 y 295; HOMICIDIO en sus artículos 327, 330, 331 y 332; LESIONES en sus artículos 337 y 339; REGLAS COMUNES PARA LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES en su artículo 344; INFANTICIDIO en sus artículos 347, 348 y 349; PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL en los dos últimos párrafos de su artículo 360; SECUESTRO en sus artículos 362, 362 bis, 362 ter y 363; DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS en su artículo 364; RETENCIÓN Y SUSTRACCIÓN DE MENORES O INCAPACES Y CON FINES DE CORRUPCIÓN O TRAFICO DE ÓRGANOS en sus artículos 367, 368 y 369; EXTORSIÓN en su artículo 377; ASALTO en su artículo 378; VIOLACIÓN en sus artículos 392, 393, 394, 395, 396, 397 y 398; ROBO en sus artículos 409, 411 fracciones IV y V, 412 con las excepciones hechas en el artículo 413, 414 y 415; ABIGEATO en sus artículos 420 y 421; EXACCIÓN

La competencia de las autoridades indígenas se determinará en razón del lugar en donde se cometió el delito o la infracción y tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde éstos se ubiquen.

También tienen una función auxiliar en la administración de justicia que desempeñan los órganos del Poder Judicial, de ahí que están obligados a cumplir las órdenes de las autoridades y servidores públicos de la administración de justicia. Sus informes dirigidos al Juzgado Mixto tendrán valor de dictamen pericial.

Los Juzgados de Primera Instancia con Jurisdicción Mixta para Asuntos Indígenas conocerán de los asuntos que la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango señala a los juzgados de lo civil, de lo familiar, de lo mercantil y de lo penal, siempre que en la controversia sea parte un indígena.

En el Estado de México, las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos cuando los conflictos se susciten entre los integrantes de la comunidad atendido al principio de personalidad, restringiendo su competencia a las siguientes funciones:

- actuar como conciliadores o mediadores en conflictos por tenencia individual de la tierra;
- cuando se traten de faltas administrativas, atentados en contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras comunitarias;
- cuestiones del trato civil y familiar, en lo concerniente al incumplimiento del deber de los padres de familia de enviar a sus hijos a la escuela, malos tratos a éstos, y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes no se conduzcan como buenos padres de familia;
- conciliar en los casos de violencia intrafamiliar.

La aplicación de los sistemas normativos internos se hará sin perjuicio del derecho de los integrantes de las comunidades indígenas de acudir ante las autoridades judiciales, agrarias o administrativas para resolver los conflictos.

FRAUDULENTA en su artículo 428, DESPOJO previsto por el último párrafo del artículo 430. II.- Los delitos considerados como graves en leyes especiales del Estado. III. Los delitos contra la salud a que se refieren los artículos 475 y 476 de la Ley General de Salud.” “*Código Penal para el Estado de Durango*”, 2013, Durango.

En Jalisco, los sistemas normativos indígenas son válidos en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general para la prevención y solución de conflictos internos en los casos que la ley así lo determine. Así, las autoridades tradicionales son competentes para conocer de los asuntos o controversias que se susciten entre los integrantes de la comunidad que versen sobre las siguientes materias:

- Tenencia individual de la tierra, en estos casos fungirán como instancias conciliatorias o de mediación;
- Atentados en contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras comunitarias; y
- Cuestiones del trato civil y familiar, en lo concerniente al incumplimiento del deber de los padres de familia de enviar a sus hijos a la escuela, malos tratos a éstos, y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes no se conduzcan como buenos padres de familia.

En los asuntos en que se afecte a la familia indígena y especialmente cuando se atente en contra de la integridad física, salud o sano desarrollo de las mujeres, niñas y niños, así como para evitar la violencia familiar, el maltrato físico y emocional, la irresponsabilidad de los padres ante los hijos y del varón ante la mujer, la autoridad tradicional podrá intervenir decretando las medidas de protección respectivas y proponiendo alternativas de avenimiento; y en caso de conocer de hechos presuntamente constitutivos de delitos, estará obligada a hacerlos del conocimiento del Ministerio Público para su intervención legal correspondiente.

Además, la aplicación de los sistemas normativos internos se efectuará previo sometimiento expreso de las partes, siendo alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria, sin perjuicio del derecho de los integrantes de las comunidades indígenas de acudir ante las autoridades judiciales o administrativas para resolver los conflictos.

En Morelos, los conglomerados indígenas pueden aplicar internamente sus propios sistemas normativos comunitarios en la regulación y solución de conflictos internos. Además, en el Estado se reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad.

Para determinar la competencia de las autoridades indígenas se observarán las siguientes reglas:

- Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción; y

- Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde estos se ubiquen.

Las autoridades tradicionales conocerán cuando los conflictos se susciten entre los integrantes de la comunidad y versen sobre las siguientes materias:

- Tenencia individual de la tierra, en estos casos fungirán como instancias conciliatorias o de mediación;

- Faltas administrativas;

- Atentados en contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras comunitarias;

- Cuestiones del trato civil y familiar, en lo concerniente al incumplimiento del deber de los padres de familia de enviar a sus hijos a la escuela, malos tratos a éstos, y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes no se conduzcan como buenos padres de familia.

En los asuntos en que se afecte a la familia indígena y especialmente cuando se atente en contra de la integridad física, salud o sano desarrollo de las mujeres y niños indígenas, así como para evitar la violencia doméstica, el maltrato físico y emocional, la irresponsabilidad de los padres ante los hijos y del varón ante la mujer, la autoridad tradicional deberá intervenir de oficio, decretando las medidas de protección respectivas y proponiendo alternativas de avenimiento; y en caso de conocer de hechos presuntamente constitutivos de delitos, estará obligada a hacerlos del conocimiento del Ministerio Público para su intervención legal correspondiente.

La aplicación de los sistemas normativos internos se hará sin perjuicio del derecho de los integrantes de las comunidades indígenas de acudir ante las autoridades judiciales, agrarias o administrativas para resolver los conflictos.

En Nayarit, las autoridades tradicionales aplican sus usos, costumbres y tradiciones en la solución de controversias o conflictos internos que ocurran dentro de los límites de su hábitat o ámbito territorial.

Además son auxiliares de la administración de justicia y sus opiniones serán tomadas en cuenta en la resolución de las controversias que se sometan a la consideración de las demás autoridades del Estado.

También en Puebla, los grupos indígenas pueden aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.

En materia civil, la justicia indígena es el medio alternativo de la jurisdicción ordinaria conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, observados y aceptados ancestralmente. Por ello para la solución de los conflictos que surjan entre los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, siempre que las partes estén vecindadas en el mismo lugar, se aplicarán las normas de derecho consuetudinario de observancia general dentro de la etnia.

En Quintana Roo, la competencia indígena se ejerce sobre los miembros de las étnias para resolver las controversias de carácter jurídico de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones.

Todos los miembros de las comunidades indígenas podrán someter sus controversias de carácter jurídico al conocimiento de los órganos del Sistema de Justicia Indígena, por lo que esta instancia es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común.

Los jueces tradicionales intervendrán de oficio en los casos en que las mujeres y niños indígenas se vean afectados en sus derechos, bienes, posesiones o se atente en contra de su integridad física, sano desarrollo, salud, formación personal y cultural.

Quedan expresamente exceptuados de la competencia de los jueces tradicionales, el conocimiento de los delitos calificados por la ley como graves.

Específicamente, los jueces tradicionales tendrán competencia en los siguientes asuntos:

En materia civil:

- de contratos por los que se generen todo tipo de derechos y obligaciones, cuyas prestaciones no excedan de cien salarios mínimos. Quedan incluidos en este rubro las obligaciones que se generen por adeudos, hasta por la cantidad indicada, y

- de convenios en los que se pacten obligaciones relacionadas con las actividades agrícolas, ganaderas, avícolas, apícolas, de caza, pesca o forestales.

En materia familiar:

- de los matrimonios mayas y su disolución, a los cuales se les otorga validez legal, para los efectos de aplicar justicia indígena, siempre y cuando los matrimonios sean reconocidos por las autoridades y dignatarios mayas del lugar en que se efectuó;

- de la custodia, educación y cuidado de los hijos;

- de pensiones alimenticias;
- de las controversias de carácter familiar que afecten la dignidad, las costumbres o las tradiciones familiares.

En materia penal:

- robo cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos;
- abigeato que recaiga en ganado menor;
- fraude cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos;
- abuso de confianza cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos;
- abandono de personas;
- daños hasta por un monto de cien salarios mínimos;
- todos los demás delitos que se persigan por querrela previstos en el Código Penal;

Penal;

- los anteriores, que sean cometidos por los menores de dieciséis años, siempre que las sanciones tengan un carácter tutelar, en los términos de la *Ley del Consejo Tutelar para Menores infractores del Estado*.

Cuando por las circunstancias de la comisión de alguno de los delitos indicados arriba, haya un peligro para la comunidad o tenga importancia social, el Tribunal Superior de Justicia (oyendo al juez tradicional respectivo) podrá ejercer la facultad de atracción y en su caso, turnar los autos al juez competente.

También pueden conocer de las faltas administrativas que afecten a la familia, a la dignidad de las personas, a la imagen y buen gobierno de las autoridades locales y de las autoridades tradicionales, así como de las cometidas por los menores de dieciséis años, que no sean de competencia municipal. Cuando la autoridad administrativa tenga conocimiento de las faltas administrativas previstas en la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, consignará de inmediato al juez tradicional las actuaciones realizadas y al detenido, si lo hubiere.

El Procurador de Asuntos indígenas también está facultado para intervenir en los asuntos de orden jurídico que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere la Ley de Justicia Indígena.

La Procuraduría General de Justicia del Estado, en el área de su competencia, dictará las medidas correspondientes a fin de que las Agencias del Ministerio Público con jurisdicción en las comunidades en las que tenga competencia un juez tradicional, coadyuven con éste en la vigilancia y cumplimiento de los objetivos de la misma Ley.

Estos Agentes del Ministerio Público comunitario tienen una función de prevención y de vigilancia, al promover ante la comunidad la difusión de los usos, costumbres, tradiciones, idioma y cultura de la comunidad indígena; a denunciar ante la Agencia del Ministerio Público competente la comisión de hechos delictivos considerados como graves y que perturben la paz social (cuando el agraviado o el probable responsable sean indígenas); y a ejercer acción penal ante los jueces tradicionales por la comisión de delitos previstos en la *Ley de Justicia Indígena*. La acción penal se ejercerá con las mismas formalidades y requisitos de los procedimientos ante los jueces tradicionales; asimismo el agente del Ministerio Público Comunitario procurará agotar los métodos de convencimiento y conciliación, antes de usar los medios coercitivos que señala la *Ley de Justicia Indígena*.

Específicamente, el Ministerio Público comunitario tiene competencias siguientes:

- vigilar el cumplimiento de las sanciones u obligaciones establecidas en los convenios que haya señalado el juez tradicional;
- atender y apoyar a los indígenas que lo soliciten en los trámites legales y administrativos, en términos de la *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo*;
- solicitar a las autoridades competentes la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 64 de la misma ley;⁷⁸⁵
- denunciar ante la Agencia del Ministerio Público competente la comisión de hechos delictivos considerados como graves y que perturben la paz social cuando el agraviado o el probable responsable sean indígenas;
- disponer, sólo en caso estrictamente necesario, del auxilio de la Policía Judicial o de la fuerza pública para presentar o detener a un miembro de la comunidad indígena, cuando haya cometido algún hecho que las leyes indígenas señalen como infracción

⁷⁸⁵ Art. 64. “El Ejecutivo del Estado, a través de la Secretaría General de Gobierno, sancionará con multa de 30 a 400 salarios mínimos generales de la zona o con arresto de hasta 36 horas al que incurra en alguna de las siguientes conductas:

I.- La persona o personas que por cualquier medio impida el derecho de los indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura e idioma;

II.- Al que discrimine, en forma grave y por cualquier medio a los indígenas mayas.

III.- Al que imprima fotografías o realice filmaciones de las ceremonias religiosas o de los centros ceremoniales sin la autorización de sus autoridades.

IV. - A quien sin serlo, se ostente como Dignatario Maya o representante de los indígenas.

Para los efectos de este artículo se entiende por discriminación grave, toda acción u omisión que implique marginación, deshonra, descrédito, daño moral o perjuicio a la dignidad del indígena.” *Ley de derechos, cultura y organización indígena del Estado de Quintana Roo*, 1998, Quintana Roo.

penal o administrativa; siempre en los términos de la Constitución Federal, con respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos.

En las actuaciones y acciones del Ministerio Público Comunitario deberán observarse los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad indígena.

En San Luis Potosí, el juez auxiliar es competente para resolver controversias que se susciten entre los miembros de las comunidades, o entre éstos y terceros que no sean indígenas, concretamente tiene como jurisdicción su comunidad o localidad a la que corresponda.

Su competencia por materia es la siguiente:

- En materia civil puede conocer de convenios relativos a obligaciones vinculadas con las siguientes actividades: agrícola, ganadera, apícola, avícola, forestal, de caza o pesca; además de contratos relacionados con cualquier tipo de derechos y obligaciones de su competencia; siempre que no excedan de ochenta días de salario mínimo vigente en la zona económica respectiva.

- En materia familiar conoce de las controversias familiares que no sean de la competencia exclusiva del juez de primera instancia o del juez menor; de la custodia provisional de menores indígenas abandonados y de pensiones alimentarias provisionales. Estas resoluciones de carácter provisional estarán vigentes hasta que se instaure el juicio respectivo ante el juez competente o cuando desaparezca la causa que haya dado origen a la determinación.

- En materia penal, puede conocer de algunos delitos perseguibles por querrela necesaria como son el adulterio, el estupro, la difamación, el allanamiento de morada y las amenazas. Además de los delitos de robo, abuso de confianza, y daño en los bienes, cuyo monto no exceda de ochenta días de salario mínimo vigente en la zona económica respectiva. Del delito de lesiones, cuando no pongan en peligro la vida y las mismas tarden en sanar menos de quince días y del delito de robo de ganado menor cuando no exceda de una cabeza.

Los jueces auxiliares deberán intervenir de oficio (en el ámbito de su competencia) cuando se vean afectados los derechos, bienes o posesiones de mujeres, niños, adultos mayores y personas indígenas con capacidades diferentes, o cuando se atente contra su integridad física, subsistencia, salud, desarrollo, formación personal y cultural.

Estos jueces pueden detener o arrestar a prevención a las personas que en su comunidad comentan algún delito o incurran en conducta que ponga en peligro la vida o la

integridad de personas de la comunidad o la tranquilidad de la misma; sin que la detención exceda de veinticuatro horas, debiendo de inmediato poderlo a disposición del Agente del Ministerio Público o en su caso del Síndico Municipal. Además como partes del Poder Judicial, los jueces auxiliares y demás autoridades indígenas competentes, cuando se les solicite, deben auxiliar a las demás autoridades de Estado en el cumplimiento de las órdenes de presentación, arresto o aprehensión.

La aplicación de la justicia indígena es alterna a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común, en el respectivo ámbito de competencia, cuya jurisdicción se mantendrá expedita.

En Tabasco, la competencia indígena implica de manera general, la aplicación de sus sistemas normativos en la regulación y resolución de sus conflictos internos.

c). El procedimiento

En Campeche, el procedimiento jurisdiccional indígena significa que los jueces conciliadores no estarán obligados a fallar de acuerdo con las leyes, sino que podrán decidir conforme a su conciencia, a la equidad y a los usos, costumbres y prácticas jurídicas del pueblo indígena. Para la resolución de los asuntos que conozcan, no se sujetarán a la substanciación del juicio, que en su caso pudiese corresponder, pero estarán obligados a recibir las pruebas y oír los alegatos de las partes.

Los secretarios de los juzgados de conciliación deberán levantar las actuaciones y documentar los fallos por escrito, integrando un legajo o expediente por cada caso, debidamente numerado, cuyas hojas deberán estar foliadas y rubricadas. Asimismo deberá dar fe de las determinaciones del juez.

Todas las notificaciones se harán personalmente por el secretario, asentando constancia de ello en el legajo o expediente. Se prevé la segunda instancia, puesto que los interesados inconformes con las sentencias pronunciadas por el juez conciliador pueden exponer su inconformidad ante el agente del Ministerio Público que competa o ante el juez de primera instancia o menores.

El procedimiento jurisdiccional indígena en Chiapas, establece que las controversias o conflictos que surjan entre personas pertenecientes a esos pueblos indígenas serán resueltas por el juez de paz y conciliación indígena aplicando sus usos, costumbres,

tradiciones ancestrales, valores culturales y prácticas jurídicas, quien previamente deberá oír a las autoridades tradicionales del lugar.

En materia civil se pueden aplicar las disposiciones establecidas en la legislación procesal civil relativas al procedimiento ante los Juzgados de Paz y Conciliación.⁷⁸⁶ El procedimiento se regirá por los principios de oralidad, conciliación, inmediatez, sencillez y pronta resolución. Las diligencias que se practiquen no requerirán formalidades de ninguna especie; bastará que en cada caso se levante un acta que contenga los pormenores del conflicto, las opiniones emitidas y la resolución pronunciada de manera clara y sencilla. En las audiencias y comparecencias predominará la oralidad y no será necesaria la intervención de asesores. Las audiencias para llevar a cabo el juzgamiento serán públicas y podrán asistir a ellas indígenas pertenecientes al pueblo de que se trate. Las controversias serán tramitadas y resueltas por el juez, quien previamente deberá oír a las autoridades tradicionales del lugar, y el fallo emitido tendrá el carácter de cosa juzgada.

En materia penal, de la misma forma, en la substanciación y resolución de sus conflictos, se respetarán sus usos, costumbres, tradiciones, valores culturales y prácticas jurídicas. Las diligencias que se practiquen no requerirán formalidades de ninguna especie; bastará que en cada caso se levante un acta para control administrativo, donde se asienten los pormenores del conflicto, las opiniones emitidas y la resolución pronunciada de manera clara y sencilla. Las audiencias para llevar a cabo el juzgamiento serán públicas y podrán asistir a ellas indígenas pertenecientes a la comunidad. Los procesos seguidos ante los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, serán resueltos por el juez, quien previamente deberá oír a las autoridades tradicionales del lugar, y sus resoluciones no admitirán recurso alguno, con excepción de la sentencia definitiva, de cuya apelación conocerá la Sala Indígena del Tribunal Superior de Justicia.

En Chihuahua, el procedimiento jurisdiccional indígena será de acuerdo a sus formas de impartir justicia y de conformidad con lo que establezcan las leyes de la materia.

⁷⁸⁶ Capítulo I del Título decimooctavo que se refiere a los Juzgados de Paz y Conciliación; sus reglas generales, competencia, demanda, emplazamiento y citaciones, identidad de las partes, de la audiencia de conciliación y del juicio, de la ejecución de las sentencias y de los incidentes, están previstos en los artículos 937 al 971 del *Código de Procedimientos Civiles del Estado*, 2002, Chiapas.

En Durango, el procedimiento que apliquen las autoridades tradicionales en base a sus propios sistemas normativos y sus resoluciones en apego a sus sistemas normativos internos, tendrán el carácter de definitivas.

En el procedimiento que apliquen los Juzgados de Primera Instancia con Jurisdicción Mixta para Asuntos Indígenas, se señala que en los procesos en que los indígenas sean parte, los jueces y tribunales suplirán la deficiencia de la queja y verificarán que los derechos individuales y colectivos de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados.

En cuanto al procedimiento jurisdiccional indígena en el Estado de México, las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas al administrar justicia, se sujetarán a las reglas siguientes:

- las audiencias serán públicas;
- las partes en conflicto serán escuchadas en justicia y equidad;
- quedan prohibidas todas las formas de incomunicación y de tortura.

En conflictos de violencia familiar se aplicará el procedimiento de conciliación de acuerdo a sus sistemas normativos internos.

Las resoluciones de las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas podrán ser consideradas como elementos de prueba para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados.

En Jalisco, se regularán por sus propios sistemas normativos internos de normas escritas u orales de carácter consuetudinario de acuerdo a su procedimiento jurisdiccional indígena.

En Morelos, el procedimiento jurisdiccional indígena será conforme a sus propios sistemas normativos comunitarios. Las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas al aplicar justicia en las audiencias, éstas serán públicas y las partes en conflicto serán escuchadas en justicia y equidad; quedando prohibidas todas las formas de incomunicación y de tortura;

En cuanto al procedimiento jurisdiccional indígena, los usos, costumbres y tradiciones ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas de Nayarit, constituyen la base fundamental para la resolución de sus controversias internas. Además, las autoridades

tradicionales o las partes podrán solicitar, tomando en consideración la importancia y trascendencia del asunto, que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado determine que el conocimiento del asunto pase al órgano jurisdiccional competente más cercano, para garantizar el desarrollo normal del proceso.

En Puebla, la regla general es que los procedimientos de justicia indígena no están sujetos a formalidades, sino que se substanciarán de acuerdo con las costumbres de la comunidad. Únicamente existe regulación específica en materia procesal civil de acuerdo con las siguientes reglas: En defecto o a falta de dichas costumbres, los procedimientos serán preferentemente orales y se procurará que se desahoguen respetando el derecho de oír a cada una de las partes, recibiendo, si el caso lo amerita, las pruebas que ofrezcan y que se desahogarán en una sola audiencia, resolviéndose enseguida lo que conforme a la tradición y en conciencia corresponda. La autoridad que conozca del procedimiento siempre dejará constancia por escrito de lo alegado, de las pruebas rendidas y de la resolución definitiva, en la lengua de uso en la comunidad o en la que convengan los interesados. Para lograr la comparecencia de cualquier persona o el cumplimiento de sus determinaciones, emplearán los medios tradicionales para ese fin, sin perjuicio de que puedan aplicar como medidas de apremio la multa hasta por un día de jornal, la presentación por conducto de la fuerza pública y el arresto hasta de veinticuatro horas. Las partes por el solo hecho de someterse expresamente a la jurisdicción de la autoridad tradicional, reconocen y validan su conocimiento del sistema normativo interno y de la observancia general del mismo en el seno de la comunidad, la jurisdicción y la competencia de la autoridad, y la resolución definitiva que pronuncie la autoridad.

Será jurisdicción alterna a la jurisdicción mestiza si el demandado, al comparecer ante quien conozca del procedimiento de justicia indígena, expresa oposición a someterse a esa jurisdicción, entonces concluirá el procedimiento y quedarán a salvo los derechos del actor.

La resolución definitiva o el convenio entre las partes que resuelva el conflicto, surtirán los efectos de cosa juzgada y se ejecutarán de acuerdo a las costumbres del lugar o en los términos que para la ejecución de sentencias (arts. 429 al 482) establece el *Código de Procedimientos Civiles*⁷⁸⁷.

⁷⁸⁷ Cfr. “Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla” 2005, Puebla.

Hay una segunda instancia, consistente en la validación de los procedimientos en materia de justicia indígena ante los jueces ordinarios y se circunscribe a examinar si se respetaron los límites de la jurisdicción indígena. La validación de los procedimientos por los jueces ordinarios sólo es necesaria en caso de inconformidad; tendrá el carácter de revisión extraordinaria y para que proceda bastará con que cualquiera de las partes la solicite oralmente o por escrito, dentro del término de tres días siguientes a la resolución definitiva; en cuyo caso, el memorial de lo actuado se remitirá al juez de lo civil del distrito judicial al que pertenece el pueblo o la comunidad, quien de oficio, llevará a cabo la validación con efectos de revisión. Recibidos los autos por el juez, y en el caso de que estuvieren redactados en lengua diversa al español, designará perito traductor, quien presentará la traducción respectiva en un término de cinco días. El juez, de encontrar que en el procedimiento y en la resolución definitiva se respetaron los derechos y principios que limitan a este medio alterno (sin que pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto) declarará la validez de lo actuado y de la resolución, devolviéndolo a la autoridad de origen. De encontrar fundada la inconformidad, el juez dejará insubsistente todo lo actuado (quedando a salvo los derechos de las partes) y remitirá copia autorizada de la resolución a la autoridad que hubiese conocido del asunto. Contra lo decidido por el Juez revisor en el procedimiento de validación no procede recurso alguno.

En Quintana Roo, en razón del procedimiento indígena, a los miembros de las comunidades indígenas que habiten en el lugar donde resida un juez tradicional, están obligados a presentarse ante éste cuando sean citados por el mismo y en caso de incomparecencia injustificada, el juez le conminará que se aplicarán en su contra medios de apremio tales como el apercibimiento, la multa hasta por treinta salarios mínimos y arresto hasta de treinta y seis horas.

El juez tradicional en Quintana Roo se cerciorará que las partes que comparecen ante él, pertenecen a la comunidad indígena y tienen su domicilio dentro de su jurisdicción. Todos los procedimientos ante los jueces tradicionales estarán exentos de formalidades. Serán orales fundamentalmente y se procurará que se desahoguen en una sola audiencia en la que comparecerán las partes y manifestarán lo que a su derecho convenga. De esta audiencia se levantará acta en la que se consigne en forma abreviada los alegatos, la declaración de testigos que ofrezcan las partes y los acuerdos a que llegaren. El juez

tradicional suplirá las deficiencias en los alegatos de ambas partes. En la audiencia, el juez tradicional avendrá a las partes, si no se logra la conciliación, mediará entre ellas, ofreciendo alternativas de solución viables. Si tampoco se llegare a un arreglo satisfactorio, propondrá a las partes el procedimiento arbitral y si es aceptado el arbitraje, dictará el laudo a conciencia y a verdad sabida. Si las partes, por la mediación del juez tradicional, admiten arreglar sus diferencias mediante convenio, éste quedará homologado a una sentencia debidamente ejecutoriada, y si deciden someterse al arbitraje del juez tradicional, la resolución dictada tendrá el carácter de cosa juzgada. La resolución se dictará en la misma audiencia salvo que, a juicio del juez, se requiera de un plazo mayor que no excederá de cinco días hábiles. Los convenios o los laudos se cumplirán en los plazos que se estipulen en éstos, de acuerdo a los usos y costumbres del lugar. En caso de incumplimiento, el juez tradicional los ejecutará en la vía de apremio. En los casos de que alguno de los interesados no acepte la mediación de un juez tradicional; no se llegue a un arreglo satisfactorio o no se someta a su arbitraje, las partes podrán acudir a los tribunales competentes.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en la aplicación de los procedimientos, acuerdos y resoluciones en materia de justicia indígena, así como en los casos no previstos en la *Ley de Justicia Indígena del Estado*, dictará las disposiciones de carácter general necesarias para que se cumplan los objetivos del Sistema de Justicia Indígena. A falta de disposición expresa de éste ordenamiento, se aplicarán supletoriamente los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales para el Estado de Quintana Roo, según el caso.

Los Agentes del Ministerio Público ejercerán acción penal ante los jueces tradicionales por la comisión de los delitos previstos en la *Ley de Justicia Indígena*, siempre que el ofendido y el indiciado sean miembros de las comunidades de su jurisdicción y que el ofendido opte por someterse a la justicia indígena.

Existe una segunda instancia en caso de inconformidad en contra de los jueces tradicionales en el ejercicio de sus funciones; esta segunda instancia se sigue ante el Tribunal Unitario o las Salas que integren los Magistrados de Asuntos indígenas. El escrito de inconformidad podrá presentarse ante el juez respectivo, dentro de los tres días siguientes al de la resolución. Presentada una inconformidad, el juez rendirá al día

siguiente, un informe conciso sobre la materia de la queja y si se refiere a circunstancias omitidas para dictar resolución o de los acuerdos relativos a un convenio, se anexará a este informe el acta de la audiencia y la resolución dictada. El órgano que revise dictará resolución en el término máximo de quince días siguientes a aquél en que reciban el informe aludido.

En San Luis Potosí, el procedimiento jurisdiccional que se sigue es el que cada comunidad indígena estime procedente de acuerdo con sus usos, tradiciones y costumbres, con la única limitante de que se garantice a las partes el respeto de las garantías individuales y derechos humanos. Para las comunidades que no tengan un procedimiento se atenderá conforme al siguiente:

Se inicia con la comparecencia de la parte ofendida o demandante ante el juez auxiliar para formular su acusación o reclamación de forma verbal o escrita. El juez debe cerciorarse de que las personas que comparecen pertenecen a la comunidad y tiene en ella su domicilio; de lo contrario no admitirá la denuncia o demanda. Una vez recibida la denuncia o demanda, o bien que el juez tuvo conocimiento de un asunto en el que su intervención sea de oficio, procede a llamar al acusado o demandado y a las demás personas, a una audiencia que debe celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la entrega del citatorio. Los integrantes de las comunidades indígenas están obligados a comparecer ante el juez cuando sean citados para ello. En caso de desacato injustificado se les aplicará medios de apremio tales como el apercibimiento y multa hasta por el importe de tres días de salario mínimo vigente en la zona económica respectiva. La audiencia será pública, en ella se escucharán a las partes y se recibirán las pruebas que ofrezcan, a excepción de aquellas que atenten contra la moral o las buenas costumbres; no se sujeta a formalidades, será preferentemente oral y se desahogará en una sola audiencia.

En la audiencia, el juez auxiliar intentará llegar a un acuerdo, primero como mediador, después como conciliador, si no es posible intentará el arbitraje. Si no se pudo llegar a un acuerdo se turnará lo actuado al juez competente a fin de que conozca del asunto, si el mismo fuere de naturaleza civil o familiar; si es penal se turna ante el Agente del Ministerio Público que corresponda, en cuyo caso, el trámite se sujetará a las reglas sustantivas y procesales ordinarias. De la audiencia se levantará un acta que deberá

contener una síntesis de la audiencia o demanda, lo expuesto por las partes, las pruebas ofrecidas y el sentido del acuerdo o en su caso de la resolución con que concluyó el procedimiento.

Las resoluciones que dicten los jueces auxiliares (como parte del Poder Judicial) en los asuntos cuya competencia les asigne la ley, no requerirán validación cuando se funde en conciliación entre las partes. Si las partes no cumplen las resoluciones pronunciadas por los jueces auxiliares, éstos lo comunicarán al juez menor de la jurisdicción, a fin de que se les auxilie para la eficaz ejecución del fallo.

En Tabasco, los asuntos se resolverán según el procedimiento contenido en sus sistemas normativos.

d). Las sanciones

Las sanciones en Campeche son la amonestación, apercibimiento, caución de no ofender o multa siempre que así lo amerite el delito. La fuerza de las sentencias de los jueces conciliadores radicará en la aceptación que los interesados den a las mismas no teniendo aquellas el carácter de definitivas.

En Chiapas, las sanciones en los casos en materia civil, el juez dictará la sentencia conforme a las prácticas y costumbres de los pueblos indígenas donde se llevó a cabo el proceso, sin perjuicio de aplicar, en lo conducente, las normas establecidas en el Código Civil. En materia penal, los jueces de paz y conciliación indígenas podrán aplicar las sanciones conforme a los usos, costumbres, tradiciones y prácticas jurídicas de las comunidades donde ocurra el juzgamiento, cuidando de no imponer alguna de las prohibidas por el artículo 22 constitucional federal⁷⁸⁸ ni alguna otra que atente contra los derechos humanos. El juez, de no aplicar aquellas sanciones impondrá las penas establecidas en el Código Penal.

⁷⁸⁸ Art. 22. “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.” *“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*, en www.ordenjuridico.gob.mx.

En Chihuahua y en Durango no se especifican las sanciones aplicables a la jurisdicción indígena

En el Estado de México, sólo podrá aplicarse la detención o arresto administrativo cuando se trate de faltas administrativas que en ningún caso podrán exceder de treinta y seis horas; Las sanciones que se impongan en la jurisdicción indígena, en ningún caso atentarán contra los derechos humanos, la igualdad del hombre y la mujer, ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República. Está prohibida también la persecución o el acoso en el seno de las comunidades indígenas por motivo de diferencias religiosas, políticas o sociales. Además se prohíbe la imposición obligada, social o moralmente, a los miembros de los pueblos indígenas, para la prestación de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, en contra de su voluntad con excepción de los establecidos en el artículo 5° de la Constitución Federal⁷⁸⁹.

En Jalisco tampoco se señalan las sanciones que pueden aplicarse en la jurisdicción indígena.

⁷⁸⁹ Art. 5. “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”
Idem.

En Morelos, no se especifica cuáles son las sanciones que pueden aplicarse en la jurisdicción indígena, excepto en faltas administrativas en las que sólo podrá aplicarse la detención o arresto administrativo que en ningún caso podrán exceder de 36 horas. Sin embargo, se establece que las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos, la igualdad del hombre y la mujer, ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la *Constitución General de la República*.

Tampoco en Nayarit se especifican las sanciones que pueden aplicarse en la jurisdicción indígena.

En Puebla, la resolución definitiva o el convenio entre partes que resuelva el conflicto, surtirá los efectos de cosa juzgada y se ejecutará de acuerdo a las costumbres del lugar o en los términos que para la ejecución de sentencias establece el *Código de Procedimientos Civiles del Estado*.

En Quintana Roo, los jueces tradicionales en materia penal, podrán (mediante sentencias que al efecto dicten) imponer sanciones, penas y medidas de seguridad tales como: vigilancia de la autoridad; multa hasta de treinta salarios mínimos; reparación de daños y perjuicios; trabajo en favor de la comunidad; prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella; decomiso, pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito; y otras que prevenga la Ley.

En San Luis Potosí, en principio, los jueces auxiliares pueden imponer las sanciones previstas por el sistema normativo de la comunidad, o bien las penas y medidas de seguridad siguientes:

- multa hasta por diez días de salario mínimo vigente en la respectiva zona económica;
- trabajo a favor de la comunidad por un término que no exceda de tres meses;
- arresto hasta por veinticuatro horas, cuando una persona, en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes, escandalice o amenace fehacientemente con causar daño a sus familiares o a miembros de la comunidad; o cuando personas, en el mismo estado, participen en riñas callejeras.

En todos los casos en que proceda, será obligatorio reparar el daño.

En Tabasco, no se señalan cuáles son las sanciones que pueden aplicarse en la jurisdicción indígena.

e). Los límites constitucionales

En Campeche, la jurisdicción indígena se ejerce dentro de un marco jurídico específico, con respeto a la Constitución Federal, local y las leyes de ellas emanadas.

Los límites de la jurisdicción indígena en Chiapas implica salvaguardar las garantías individuales o los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.

En Chihuahua, los límites son el respeto a la Constitución General de la República, la particular del Estado y los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. También como limitante, las leyes locales establecerán los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

En Durango, la jurisdicción indígena debe sujetarse a los principios generales de la Constitución local, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Los límites en el Estado de México son el respeto a los principios generales del derecho, garantías individuales, derechos humanos, derechos de terceros y derechos sociales. Así como al contenido de la Constitución Federal, Estatal y las leyes estatales vigentes. Otro límite es que si hubiera controversia entre las autoridades municipales y las comunidades indígenas, el Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de Pueblos Indígenas del Estado de México⁷⁹⁰ intervendrá para establecer acuerdos conciliatorios.

En Jalisco, la actuación de las normas indígenas se limita a que no contravengan los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la

⁷⁹⁰ Es un organismo público descentralizado que define, ejecuta y evalúa las políticas de atención a los pueblos indígenas. Artículos 1º y 2º, “Ley que crea el organismo público descentralizado denominado Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Estado de México” 2007, Estado de México.

particular del Estado, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

En Morelos, los límites de la jurisdicción indígena es que deberá sujetarse a los principios generales de la Constitución Federal, la del Estado y las leyes que de ellos emanen, respetando las garantías individuales y de terceros, los derechos humanos, así como la dignidad e integridad de la mujer. Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas cuando se sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado.

Otra limitante es que en el caso de controversias entre las autoridades municipales y las comunidades indígenas, el Consejo Consultivo para la Atención de los Pueblos Indígenas del Estado de Morelos,⁷⁹¹ intervendrá para establecer acuerdos conciliatorios.

En Nayarit, los límites de la jurisdicción indígena son los derechos humanos, derechos fundamentales, la dignidad e igualdad de la mujer, el orden constitucional y que no se constituya delito. Además la ley regulará la eficacia de sus propios sistemas normativos y establecerá los procedimientos de convalidación.

En Puebla, como limitantes al juzgamiento indígena se encuentran el respeto a los principios generales y derechos fundamentales de la Constitución Federal, los Tratados Internacionales y la Constitución local, a las garantías individuales y sociales, a los derechos humanos, a los intereses colectivos y a la dignidad e integridad de los niños, mujeres, ancianos. Para vigilar estos límites existe un procedimiento de validación de los casos y procedimientos seguidos en la instancia indígena.

⁷⁹¹ Es un órgano de coordinación interinstitucional, que tendrá por objeto colaborar con los individuos, comunidades y pueblos indígenas para la atención de sus necesidades, respecto a sus derechos y fomento para su desarrollo. Art. 1 del “Acuerdo que crea el Consejo Consultivo para la Atención de los Pueblos Indígenas del Estado de Morelos” Decreto 4208 publicado en el Periódico Oficial de fecha 23 de agosto de 2002, p. 2.

En Quintana Roo, los jueces tradicionales y magistrados de asuntos indígenas aplicarán las normas de derecho consuetudinario indígena, limitándose a respetar las garantías consagradas en la Constitución Federal y la Constitución estatal, los derechos humanos, así como con respeto a la dignidad e integridad de las mujeres. Asimismo existe vigilancia por parte del Poder Judicial sobre la actuación de los jueces tradicionales, dado que el Sistema de Justicia Indígena será inspeccionado por Visitadores del mismo Poder, cuando menos dos veces por año, quienes deberán informar con la debida oportunidad al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, de las Visitas ordinarias de inspección que se vayan a practicar a fin de que se proceda a fijar el correspondiente aviso en los estrados del órgano con una anticipación mínima de quince días; siendo muy importante éste aviso, ya que permite que las personas interesadas puedan acudir a las Visitas y manifestar sus quejas o denuncias. De la misma forma el Procurador de Asuntos Indígenas tiene la facultad de ordenar que se investiguen las violaciones a los derechos sociales de las comunidades indígenas; poner en conocimiento del Tribunal Unitario o Salas que integren los Magistrados de Asuntos Indígenas las irregularidades que se adviertan en el juez tradicional; así como conocer y sancionar en su caso, las faltas cometidas por los Agentes del Ministerio Público Comunitario, escuchando la opinión del Gran Consejo Maya. Tanto el Procurador como los Ministerios Públicos deben orientar e informar a los miembros de las comunidades mayas de los derechos y obligaciones que les otorgan la *Ley de Justicia Indígena* y la *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo* y los procedimientos para acceder a éstos derechos o cumplir sus obligaciones en los términos de esas leyes.

En San Luis Potosí, el límite para el ejercicio de la jurisdicción indígena lo representa el respeto de la norma Constitucional, las garantías individuales y derechos humanos de las partes o de terceros. Existe un procedimiento de validación de las resoluciones emitidas por los jueces auxiliares, que llevará a cabo el juez menor o el juez de primera instancia, a petición de parte inconforme, cuando se argumente violación a garantías individuales o a derechos humanos.

Para Tabasco, la actividad jurisdiccional indígena tiene como límite la sujeción a los principios generales de la Constitución Federal con respecto a las garantías individuales,

a los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad de las mujeres, los niños y los adultos mayores. Los sistemas normativos internos, juicios, procesos y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado, siempre que no se contrapongan a los derechos fundamentales que imponen las disposiciones constitucionales federales y estatales, así como las leyes aplicables y reglamentos o bandos municipales. Las resoluciones o decisiones serán ejecutadas por las autoridades estatales o municipales, según el caso.

Del análisis de las legislaciones locales se observa cómo se reconoce y regula la jurisdicción indígena en las Entidades Federativas mexicanas, lo que permite tener un diagnóstico del papel que el elemento cultural juega dentro de la mentalidad de los legisladores locales contemporáneos.

Por lo anterior se puede concluir que las entidades federativas que han reconocido expresamente la jurisdicción indígena en sus ordenamientos locales son: Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Jalisco, Morelos, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco.

Estas Entidades Federativas lo hacen tanto en su Constitución Local como en su legislación secundaria: Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Jalisco, Morelos, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco; con lo que le dan a ese elemento cultural no sólo el reconocimiento sino que regulan su ejercicio, dando un perfil propio a las necesidades concretas. El Estado de México la reconoce en su legislación secundaria mas no en su Constitución local.

De acuerdo con lo datos obtenidos en las legislaciones locales, en la Tabla 10 se sintetiza la caracterización de la jurisdicción indígena en el ámbito local de acuerdo a los elementos que se han analizado:

Las autoridades. Las autoridades que ejercitan la función jurisdiccional indígena son las autoridades tradicionales o comunitarias (Campeche, Chiapas, Durango, Estado de México, Jalisco, Morelos Nayarit, San Luis Potosí, Tabasco) que en algunas de éstas entidades, forman parte del Poder Judicial tales como los Jueces de Conciliación de Campeche, los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena de Chiapas, Juzgados

Indígenas de Puebla, Jueces Tradicionales de Quintana Roo y el Juez Auxiliar de San Luis Potosí.

Las normas: en cuanto a las normas, se han dividido entre las que señalan la competencia, los procedimientos y las sanciones, como se muestra a continuación:

La competencia. Las autoridades jurisdiccionales en materia indígena tienen competencia para resolver los conflictos internos de su comunidad y entre sus miembros. En algunos casos a las autoridades tradicionales se les reconoce como auxiliares de la administración de justicia o de la seguridad pública, por lo que su labor se limita a cumplir las órdenes que reciben de los órganos que legalmente ejercen dichas funciones, esto se puede observar en Chiapas, Durango, Jalisco y Nayarit. En Campeche, Chiapas, Durango, Estado de México, Jalisco, Morelos, Quintana Roo, San Luis Potosí, las autoridades jurisdiccionales en materia indígena tienen señaladas sus competencias por materia: civil, familiar y penal. En general se les deja una competencia menor, por ejemplo en caso de delitos que sean de querrela. Finalmente en los Estados de Jalisco, Estado de México, Morelos, Puebla, Quintana Roo, y San Luis Potosí, a la jurisdicción indígena se le considera una jurisdicción alterna a la ordinaria ya que las partes pueden decidir si acuden a la instancia indígena o a la instancia ordinaria.

El procedimiento. La regla general es que los procesos jurisdiccionales en materia indígena pueden substanciarse de acuerdo a sus costumbres jurídicas y no están obligados a seguir los procedimientos legales. Sin embargo, en algunas legislaciones se les pide un mínimo de formalidades como audiencias públicas, oír a las partes, levantar acta, asentar los dicho por testigos, asentar la resolución de forma clara, entre otras; lo anterior se puede observar en Campeche, Chiapas, Estado de México, Puebla, Quintana Roo y San Luis Potosí. En algunos casos las autoridades que ejercen la jurisdicción indígena forman parte del Poder Judicial, las que deben escuchar a las autoridades tradicionales al resolver los asuntos de jurisdicción indígena (Chiapas). En los Estados de Nayarit y Puebla, la instancia de justicia indígena es alterna a la ordinaria, las partes en el procedimiento se pueden negar a someterse a la jurisdicción indígena y sus derechos quedan a salvo para iniciar su procedimiento ante la jurisdicción ordinaria. Finalmente en Campeche, Puebla, Quintana Roo y San Luis Potosí existe una segunda

instancia para revisar que tanto el procedimiento como la resolución que se dictó en la jurisdicción indígena no sobrepasen los límites legales de la misma.

Las sanciones. En algunas Entidades Federativas revisadas no mencionan sanciones específicas que puedan aplicarse en el ejercicio de la jurisdicción indígena (Chihuahua, Durango, Jalisco, Morelos, Nayarit, Puebla y Tabasco). En Campeche, Quintana Roo y San Luis Potosí se señalan las medidas de seguridad y penas específicas para imponer en la jurisdicción indígena. En el Estado de Chiapas se señala que las sanciones se dictarán conforme a sus costumbres o códigos de la materia, pero en ningún caso podrán imponer las sanciones prohibidas por el artículo 22 constitucional: la pena de muerte por delitos políticos, las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Finalmente el Estado de México señala que las sanciones no deben contravenir los límites de la jurisdicción indígena que veremos a continuación.

Los límites. Los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena señalados en las legislaciones revisadas de las entidades federativas son representados por el respeto a los derechos humanos positivos reconocidos en el orden jurídico mexicano que incluye a la Constitución Federal, los Tratados Internacionales, las Constituciones locales y las leyes que de ellas emanen. Específicamente se señalan como límites a los principios generales del derecho, el respeto, dignidad, igualdad e integridad de las mujeres, derechos de terceros, los derechos y garantías sociales, los intereses colectivos, la dignidad e integridad de los niños y ancianos o que no se constituya delito (Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Jalisco, Morelos, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco). Para vigilar que la jurisdicción indígena se ejerza con respeto a éstos límites se han establecido procedimientos de validación, convalidación u homologación para revisar que tanto en los procedimientos como en la resolución de la justicia indígena se respetaron (Jalisco, Morelos, Nayarit, Puebla, San Luis Potosí y Tabasco).

Es innegable el avance que se ha dado en casos como Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Puebla y San Luis Potosí, que cuentan con sistemas de justicia indígena reconocidos y reglamentados. Sin embargo, se puede ver que tenemos actualmente una

regulación similar a la de la época colonial; es decir, se reconoce el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena siempre que no atente, ya no contra la legislación novohispana o la religión cristiana sino contra la noción del derecho de la cultura mestiza expresada en la legislación estatal escrita y vigente, específicamente contra la noción cultural dominante de derechos humanos positivizados en dicha legislación. Actualmente (como ocurría en la época colonial) la justicia para los indígenas tiene dos sectores: la de la justicia propia, dentro de los límites que se le señalan; y la justicia aplicada por las autoridades, ya no españolas sino mexicanas. A la jurisdicción indígena se le sigue considerando la excepción (la auxiliar, la alterna) lo cual es correcto siempre que las partes interesadas así lo decidan; es decir, que son los grupos indígenas los que deben especificar las autoridades, normas, procedimientos y límites de la jurisdicción propia mediante un acuerdo con las demás autoridades del Estado.

Finalmente el resto de las entidades federativas si bien no reconocen la jurisdicción indígena en sus legislaciones locales; la jurisdicción indígena es vigente en ellas por medio de la Constitución Federal y del Convenio 169 de la OIT. Por lo que con base en estos dos ordenamientos jurídicos sus pueblos indígenas pueden exigir el respeto de su derecho y de la jurisdicción propia. En definitiva, la jurisdicción indígena se encuentra reconocida en la ley suprema y en la mayoría de las legislaciones de las entidades federativas.

Por último, en las siguientes tablas se aprecian de manera gráfica las entidades federativas revisadas que reconocen la jurisdicción indígena en sus ordenamientos locales.

3.3. LA INTERPRETACION NACIONAL SOBRE LA JURISDICCION INDÍGENA

El quehacer interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como máximo tribunal en México formula la última palabra sobre las controversias sometidas a su jurisdicción, por lo que a continuación se revisará sus pronunciamientos sobre los derechos indígenas.

Sin embargo, es de hacer notar que el máximo tribunal mexicano determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. De esta manera la decisión de la Suprema Corte otorgó las herramientas a los juzgadores para implementar, en toda su amplitud, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. Esto detonó la construcción por parte de los juzgadores de los criterios propios de la décima época jurisprudencial. En un último tema, de la misma forma trascendente, el Tribunal Pleno resolvió, que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluyendo aquella en los casos de litigios en los que México no fue parte, resulta obligatoria para los jueces Mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona⁷⁹².

Además, estableció que en el ámbito de la función jurisdiccional, los operadores jurisdiccionales están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la validez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados, empero, están obligados a incluso dejar de aplicar esas normas inferiores

⁷⁹² “PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.” Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.) sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro V, tomo 1, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2012, p. 659.

dando preferencia a los contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en esa materia⁷⁹³

A. Avances de la corte mexicana (SCJN)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación impulsó el *Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad*⁷⁹⁴, con especial énfasis en la justicia con enfoque de género. Lo cual ha sido novedoso.

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los grupos Indígenas: *Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial*

El objetivo del Protocolo es priorizar los principios y prácticas relacionados con el acceso a la justicia de los grupos vulnerables. Es un documento que da pautas de actuación a los juzgadores para detectar las circunstancias que perpetúan las violaciones a los derechos humanos de las personas, en virtud de su sexo, género u orientación sexual y enfatiza la relevancia de tomar en cuenta el contexto social, económico y

⁷⁹³ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.” Tesis P. LXVII/2011(9a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, libro III, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2011, p. 535.

⁷⁹⁴ Documento presentado por el Ministro Presidente de la SCJN, Juan Silva Mesa ante la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana y fue aprobado por unanimidad de votos por los 23 Poderes Judiciales en la Asamblea Plenaria de desarrollada en el Centro de Convenciones Casa Piedra de Santiago de Chile el 4 de abril de 2014 en www.scjn.gob.mx

cultural al analizar un caso jurisdiccional. Está dividido en dos apartados: el *Protocolo de violencia contra las mujeres* coordinado por Guatemala y el *Protocolo de violencia contra niñas, niños y adolescentes; personas y pueblos indígenas; personas con discapacidad y personas migrantes* coordinado por México.

2. Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas

Este documento tuvo como antecedente una primera versión en marzo de 2013, la cual fue enviada a especialistas en el tema y a organizaciones sociales para que enriquecieran con sus puntos de vista una versión final que fue aprobada el cuarto mes del año pasado.

El Protocolo está dividido en cuatro capítulos: el primero sobre el protocolo propiamente; el segundo, establece los principios generales para la consideración de las y los juzgadores; el tercero habla sobre las sentencias relacionadas con esos principios; y el último, habla sobre las expectativas de la aplicación del protocolo.

Para nuestro interés, resalta de su contenido el punto 4 de su Capítulo Primero, relativo los derechos de libre determinación, al autogobierno, de aplicar sus propios sistemas normativos y de acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. De su Capítulo Segundo sobresalen los principios de maximización de la autonomía y acceso a la justicia considerando las especificidades culturales, y las resoluciones relacionados con esos principios.

En relación a la libre determinación, acota su ejercicio siempre y cuando respete la unidad nacional invocando la tesis⁷⁹⁵ de la SCJN y clarifica que éste principio no tiene los mismos alcances que recibe en el nivel internacional de los Estados, pero puede argumentarse su ejercicio sustentándolo en los instrumentos internacionales.

La autonomía como expresión del derecho de libre determinación, permite en éste protocolo la existencia del derecho a definir sus propias formas de organización social, económica, política y cultural aunque no correspondan con las instituciones estatales.

⁷⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXXI, Tesis Aislada: 1a XVI/2010, registro IUS, 165288, p. 114.

Lo anterior lo fundamenta con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Un segundo ejercicio de la autonomía es la elección de sus propias autoridades o representantes de gobierno reforzado por una resolución⁷⁹⁶ del máximo órgano jurisdiccional electoral.

En lo relativo a la aplicación de los propios sistemas normativos indígenas, establece que se respete y reconozca por las instituciones públicas (del Estado) su “derecho creado” como posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas con respeto de los derechos humanos y los principios generales constitucionales.

Abunda diciendo que los sistemas normativos internos tienen tres elementos ya comentados: *normas, instituciones y procedimientos*, los cuales constituyen *sistemas de reparación y castigo*. En cuanto a la legalidad de las actuaciones de las autoridades indígenas, deja la posibilidad de que el juzgador verifique: un posible conflicto de competencias con las autoridades del Estado o de otras comunidades; que con base en peritajes antropológicos se demuestre que se haya aplicado el sistema normativo interno y además que se respeten los derechos humanos y los principios generales, sobre todo el *pro persona* contenido en su primer artículo, de la Constitución; es decir, que se cumpla con éstos mínimos⁷⁹⁷.

En relación con el derecho de acceder a la jurisdicción del Estado (derecho adicionado en la fracción VIII del apartado B del Artículo 2º constitucional), reafirma que el juzgador en materia penal está obligado a tomar en cuenta y respetar los sistemas normativos internos propios de los indígenas apegándose a las normas y a la lógica cultural del grupo indígena para excluir de responsabilidad o atenuar la pena. También en otras materias puede convalidar actos jurídicos realizados ante las instituciones indígenas. Así, en toda actuación del juzgador debe actualizarse el peritaje antropológico, de acuerdo con la norma penal federal; es decir, el juzgador debe

⁷⁹⁶ Caso SUP-JDC-9167/2011 del municipio indígena p’urhepecha de Cherán en Michoacán, México, en la que querían nombrar a sus autoridades por su propio sistema de usos y costumbres, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁷⁹⁷ La Corte Constitucional de Colombia estableció que los “mínimos contenidos éticos” en la administración de justicia indígena son; el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad y el derecho a un debido proceso. Sentencia T-523/97, ..., en www.ramajudicial.gov.co

respetar la jurisdicción indígena. Además esa obligación está contenida en la tesis relativa de la SCJN⁷⁹⁸.

Sobre los intérpretes y defensores, el Protocolo afirma que los primeros deben hablar la lengua y la cultura del indígena; y los segundos, deben conocer su cultura y su cosmovisión. Ya que de acuerdo con la interpretación⁷⁹⁹ de la SCJN los indígenas tienen el derecho de hablar en su propia lengua aún cuando comprendan el español o castellano relacionado con la Ley General de Derechos Lingüísticos⁸⁰⁰.

3. El Protocolo de la SCJN en Oaxaca y Campeche

Cabe mencionar que en Oaxaca se ha adoptado éste Protocolo mediante el Acuerdo General 31/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Oaxaca y con ello los órganos jurisdiccionales, de control interno, de administración interna y los órganos auxiliares quedaron obligados a aplicar el Protocolo⁸⁰¹.

Al año siguiente, mediante la Circular Núm. 33/SGS/14-2015 el Tribunal Superior de Justicia de Campeche adoptó el protocolo, lamentablemente sólo es aplicable en lo relativo a la protección de los niños, niñas y adolescentes evitando señalar sus nombres y apellidos como interés superior del menor⁸⁰².

⁷⁹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXX, Tesis Aislada 1ª : CCXI/2009, registro IUS, 165720, p. 290.

⁷⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXX, Tesis Aislada 1ª, CCVIII/2009, registro IUS, 165717, p. 293.

⁸⁰⁰ Art. 9. Es derecho de todo mexicano comunicarse en la lengua de la que sea hablante, sin restricciones en el ámbito público o privado, en forma oral o escrita, en todas sus actividades sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas y cualesquiera otras. *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2012.

⁸⁰¹ Art. 3. La serie de prácticas del protocolo, *son necesarias para garantizar* los derechos humanos *de las personas, comunidades y pueblos indígenas*, en particular aquellos relacionados con el acceso a la justicia. Art. 4. Los órganos jurisdiccionales, de control interno, de administración interna y auxiliares, deberán en los asuntos de su competencia, en los que tengan participación las personas, comunidades y pueblos indígenas, *observar el protocolo*; a efecto que el Poder Judicial del Estado, cumpla con su obligación constitucional de garantizarles sus derechos, observando las condiciones mínimas que se consideran no pueden faltar cuando éstos últimos se encuentran ante un proceso de impartición de justicia. *Cfr.* Acuerdo General 31/2013 aprobado por unanimidad de votos del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial en sesión ordinaria del uno de agosto de 2013, Periódico Oficial del Estado Órgano del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Tercera Sección, Tomo XCV, No. 33, 17 de agosto de 2013, Oaxaca de Juárez, Oax., pp. 4-5, en <http://www.periodicooficial.oaxaca.gob.mx/files/2013/08/SEC33-03RA-2013-08-17.pdf>.

⁸⁰² “El Pleno del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, en Sesión Ordinaria verificada el día 17 de diciembre de 2014, emitió el siguiente ACUERDO: *Se instruye a las autoridades jurisdiccionales* que al

B. Jurisprudencia en materia indígena

1. Interpretación sobre casos indígenas nacionales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su actuación, si bien no se había pronunciado a favor de la jurisdicción indígena hasta antes de 2013, lo ha hecho en favor de los derechos indígenas. Por esa razón, las interpretaciones a favor de éstos, sin demeritarlas, se relacionan sucintamente en los siguientes casos nacionales y regionales o estatales. Además la Corte se ha expresado, dentro de la interpretación de los derechos humanos, a favor de la persona humana⁸⁰³.

realizar diligencias con niños, niñas y adolescentes *apliquen, en lo conducente el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en estos casos, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el mes de marzo de 2014; de igual forma, cuando proceda se evite señalar nombre y apellidos de los niños, niñas y adolescentes para proteger el interés superior del menor. Dicho Protocolo puede ser consultado en la siguiente dirección: www.scjn.gob.mx/libreria/paginas/protocolos.aspx". [la cursiva es nuestra]. Cfr. Circular Número 33/SGA/14-2015 del dieciocho de diciembre de 2014, expedido por la Secretaría General de Acuerdos del Tribunal Superior de justicia de Campeche, dirigido a todos sus órganos, Periódico Oficial del Estado, en <http://www.poderjudicialcampeche.gob.mx/transparencia/circulares/14-2015/T-circular33.html>.*

⁸⁰³ "PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro." Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.) sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro V, tomo 1, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2012, p. 659.

Lo anterior se puede observar en sus interpretaciones desde 1995 en relación al intérprete del inculpado en la audiencia de vista⁸⁰⁴ en el Amparo Directo 675/95 promovido por Juan y Sebastián Pérez Pathistán el 5 de octubre de ese año.

En 1996 en cuanto a la negativa de los actos reclamados por las autoridades responsables⁸⁰⁵ en el Amparo en Revisión 174/95 promovido por la Comunidad Indígena de Santiago Tingambato, el 12 de julio de 1995 en Michoacán. En ese mismo año, en la ejecutoria⁸⁰⁶ sobre la reposición del procedimiento penal cuando no se designa perito intérprete a quien no hable castellano en el Amparo directo 1069/95 promovido por Nicolás Juárez Gómez.

Tres años después, en relación a que cuando el acusado no habla o entiende el idioma español y no se le nombra un intérprete se violenta el procedimiento en el juicio penal⁸⁰⁷ en el Amparo Directo 182/99 promovido por Francisco Lezama González el 8 de julio de 1999.

También se pronunció a favor de los derechos indígenas en la ejecutoria sobre la procedencia del amparo directo en contra de la sentencia de un tribunal agrario por exclusión de pequeñas propiedades enclavadas en bienes comunales reconocidos y titulados a una comunidad⁸⁰⁸ en el Amparo Directo 182/99 promovido por Rosa Jáuregui Rojas.

⁸⁰⁴ Cfr. “AUDIENCIA DE VISTA. SI EL INculpADO NO HABLA ESPAÑOL DEBE ESTAR ASESORADO DE UN INTERPRETE EN LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, noviembre de 1995, tesis P. XX.47, p. 505, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸⁰⁵ Cfr. “ACTOS RECLAMADOS. SI ESTOS SON NEGADOS POR LAS AUTORIDADES RESPONSABLES Y EL NUCLEO COMUNAL QUEJOSO NO DESVIRTUA ESA NEGATIVA CON PRUEBA EN CONTRARIO, PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, junio de 1996, tesis A. XI.2o.7, p. 763, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸⁰⁶ Cfr. “PROCEDIMIENTO PENAL. REPOSICION DEL. CUANDO NO SE DESIGNA PERITO INTERPRETE A UNA PERSONA QUE NO HABLA CASTELLANO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 1996, p. 805, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

⁸⁰⁷ Cfr. “VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO PENAL. SE ACTUALIZA SI EL ACUSADO NO HABLA O NO ENTIENDE EL IDIOMA ESPAÑOL, Y SE OMITIÓ NOMBRARLE UN INTÉRPRETE QUE LO ASISTA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, octubre de 1999, tesis P. VI.P.12, p. 1363, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸⁰⁸ Cfr. “EXCLUSIÓN DE PEQUEÑAS PROPIEDADES ENCLAVADAS EN BIENES COMUNALES RECONOCIDOS Y TITULADOS A UNA COMUNIDAD. EN CONTRA DE LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE EMITIDA POR UN TRIBUNAL UNITARIO AGRARIO PROCEDE EL

Otro antecedente a favor de los indígenas es el relativo a la interpretación de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal en la aplicación de las penas⁸⁰⁹ en el Amparo Directo 325/2001 del 10 de agosto de 2001. Uno más el mismo año en relación con los grupos indígenas es sobre el convenio de alimentos, guarda y custodia de menores⁸¹⁰ en que interviene un indígena en Veracruz. En el Amparo Directo promovido por Artemio Flores Jácome el 26 de octubre de 2000.

Dos años después, los indígenas de la Comunidad de Zirahuén, del Municipio de Salvador Escalante en Michoacán, el 4 de octubre de 2002 promovieron un Amparo en Revisión 123/2002 y como respuesta, la SCJN en una tesis⁸¹¹ dejó claro que la Constitución Federal reconoce el principio territorial de sus pueblos y el derecho preferente de las comunidades al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que ocupan; también tuvieron a su favor que los derechos indígenas establecidos en la Constitución pueden ampliarse en las Legislaturas Locales no contrariando la Carta Magna⁸¹²; además la tesis⁸¹³ que indica que los derechos contemplados en las

AMPARO DIRECTO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, agosto de 1999, tesis P. VI.P.12, p. 671, materia administrativa, en www.scjn.gob.mx.

⁸⁰⁹ Cfr. “PENAS, APLICACIÓN DE LAS. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, noviembre de 2001, tesis P. XIX.4o.4, p. 525, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹⁰ Cfr. “ALIMENTOS, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. EL CONVENIO EN QUE SE PACTAN DEBE CELEBRARSE ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA Y NO ANTE EL PROCURADOR DE LA DEFENSA DEL MENOR, DE LA FAMILIA Y EL INDÍGENA, COMO ÓRGANO DEL DIF (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIII, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, junio de 2001, tesis C. VII.3o.C.9.C, p. 663, materia civil, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹¹ Cfr. “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE EL PRINCIPIO TERRITORIAL DE SUS PUEBLOS Y EL DERECHO PREFERENTE DE LAS COMUNIDADES AL USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES DE LOS LUGARES QUE OCUPAN”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Segunda Sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. CXXXVIII/2002, p. 445, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹² Cfr. “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Segunda Sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. CXXXIX/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹³ Cfr. “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Segunda Sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. CXL/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

legislaciones locales a favor de los indígenas no fueron limitados por la reforma constitucional en materia indígena de 2001 y lo relativo a que una comunidad indígena carece de interés jurídico para reclamar en juicio de amparo el proceso relativo a la reforma constitucional⁸¹⁴ en materia de derechos indígenas.

En 2003, fue pronunciada la tesis⁸¹⁵ que establece que los derechos de los indígenas en materia de acceso a la jurisdicción estatal no son violentados por algunos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Amparo Directo en Revisión 1767/2002 del 12 de marzo de 2003. Además la SCJN interpretó los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal en la aplicación de las penas en función de la gravedad del delito y la culpabilidad del sujeto activo en la ejecutoria⁸¹⁶ del Amparo Directo 291/2002.

Un año después encontramos la tesis⁸¹⁷ relativa a la intervención del defensor en la diligencia de declaración preparatoria en el Amparo Directo 34/2004 del 14 de abril de 2004.

En 2005, sobre los usos y costumbres, la SCJN consideró que no deben tomarse en cuenta los antecedentes penales para determinar el grado de culpabilidad en la individualización de la pena en la ejecutoria⁸¹⁸ del Amparo Directo 919/2003.

⁸¹⁴ Cfr. “REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Segunda Sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. CXLI/2002, p. 455, materia constitucional común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹⁵ Cfr. “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN MATERIA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN ESTATAL. NO SE VIOLAN CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 72, 165 BIS, 171, 183, 269, FRACCIÓN IV, 285, 285 BIS, 290, 296 BIS, 314 Y 426, TODOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVIII, Primera Sala, novena época, agosto de 2003, tesis 1a. XXXVIII/2003, p. 228, materia constitucional penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹⁶ Cfr. “PENAS, APLICACIÓN DE LAS, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVII, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2003, p. 1573, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹⁷ Cfr. “DEFENSOR. SU INTERVENCIÓN EN LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARATORIA DEBE SER DESDE EL MOMENTO MISMO EN QUE EL INculpADO COMIENZA A DECLARAR Y NO CON POSTERIORIDAD”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XX, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, julio de 2004, tesis P. IX.2o.34, p. 1711, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹⁸ Cfr. “INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES PARA DETERMINAR EL GRADO DE CULPABILIDAD DEL

En el 2007 encontramos una negativa sobre la autoidentificación indígena en la presencia del intérprete en la ejecutoria⁸¹⁹ del Amparo Directo en Revisión 28/2007 del 27 de junio de 2007 promovido por Dionisio Cervantes Nolasco y Armando Aguilar Reyes el 11 de octubre de 2006. En el mismo sentido se pronunció la ejecutoria⁸²⁰ del Amparo Directo en Revisión 1851/2007 del 15 de diciembre de 2007.

Para el 2008, la Corte Mexicana dictaminó que se violenta el artículo 5º constitucional cuando las autoridades indígenas regidas por usos y costumbres emiten un nombramiento a un gobernado para que presten servicios públicos en contra de su consentimiento y sin remuneración alguna⁸²¹ en el Amparo en Revisión 369/2007 promovido por Celedonio Maldonado Castro el 19 de diciembre de 2007 en Oaxaca. Además que resolvió⁸²² que es obligatorio tener en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, para garantizarle el pleno acceso a la jurisdicción federal en el Amparo Directo en Revisión 1624/2008 del 5 de noviembre de 2008.

Un año posterior, en relación con la aplicación de las previsiones y aplicaciones del artículo 2º constitucional, se favoreció a los indígenas en lo relativo a la autoadscripción⁸²³; además en que se debe tomar en cuenta la lengua indígena⁸²⁴;

SENTENCIADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, junio de 2005, p. 700, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

⁸¹⁹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo Directo en Revisión 28/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, novena época, 27 de junio de 2007, pp. 68-69, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

⁸²⁰ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo Directo en Revisión 1851/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, novena época, 15 de diciembre de 2007, pp. 41-42, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

⁸²¹ Cfr. “AUTORIDADES INDÍGENAS REGIDAS POR USOS Y COSTUMBRES. EL NOMBRAMIENTO QUE OTORGAN PARA QUE UN GOBERNADO DESEMPEÑE UN SERVICIO PÚBLICO, SIN SU CONSENTIMIENTO Y SIN REMUNERACIÓN ALGUNA, ES UN ACTO VIOLATORIO EN SÍ MISMO DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2008, tesis A. XII.1o.35, p. 1735, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸²² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo Directo en Revisión 1624/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, novena época, 5 de noviembre de 2008, pp. 36-39, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

⁸²³ Cfr. “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Primera Sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. CCXI/2009, p. 291, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

también en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la fracción VIII del apartado A del mismo artículo constitucional⁸²⁵ sobre personas indígenas bilingües o multilingües; sobre el acceso pleno de las personas indígenas a la jurisdicción del Estado⁸²⁶; y además se afirmó que los órganos jurisdiccionales deben tomar en cuenta las normas estatales aplicables y sus costumbres y especificidades culturales en los juicios y procedimientos en que las personas indígenas sean parte⁸²⁷, todo ello en el Amparo Directo en Revisión 1624/2008 del 5 de noviembre de 2008. Ese mismo año, también se pronunció la tesis⁸²⁸ sobre los derechos mínimos que le asisten a los indígenas en el juicio en el Amparo Directo 9/2008 del 12 d agosto de 2009.

En el 2010, la máximo tribunal mexicano estableció la tesis⁸²⁹ en la que garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas contenidas en el las fracciones III y VII del artículo 2º constitucional en la controversia constitucional 70/2009 promovida por el Municipio de Santiago Yaveo, Choapam, del Estado de Oaxaca el 2 de junio de 2010. Sin embargo, también fijó que el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, no implica su independencia política ni su soberanía, sino sólo la posibilidad

⁸²⁴ Cfr. “PERSONAS INDÍGENAS. GRADO DE RELEVANCIA DEL CONOCIMIENTO DE LA LENGUA PARA LA APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Primera Sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. CCIX/2009, p. 293, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸²⁵ Cfr. “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”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Primera Sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. CCVIII/2009, p. 293, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸²⁶ Cfr. “PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Primera Sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. CCX/2009, p. 290, materia constitucional penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸²⁷ Cfr. “PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. EN LOS JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS DE QUE SEAN PARTE, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN TOMAR EN CUENTA TANTO LAS NORMAS DE FUENTE ESTATAL APLICABLES COMO SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Primera Sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. CCXI/2009, p. 290, materia constitucional penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸²⁸ Cfr. “INDÍGENAS. DERECHOS MÍNIMOS QUE LES ASISTEN EN EL JUICIO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Primera Sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. CXCVII/2009, p. 408, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸²⁹ Cfr. “LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIONES III Y VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, Primera Sala, novena época, noviembre de 2010, tesis 1a. CXII/2010, p. 1214, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, siempre y cuando se preserve la unidad nacional⁸³⁰ en el Amparo Directo 3/2009 promovido por Alejandro Paredes Reyes y otros el 21 de octubre de 2009.

En la anualidad posterior, la SCJN favoreció a los indígenas monolingües al fijar que a éstos se les deben nombrar un intérprete y un defensor que conozcan sus lenguas y culturas y les asistan durante la tramitación del proceso penal⁸³¹ en el Amparo Directo 472/2009 del 24 de febrero de 2009.

En el mismo 2011, se estableció la garantía de los indígenas detenidos a tener la asistencia de un intérprete en el desahogo de la diligencia de declaración⁸³² en el Amparo en Revisión 309/2010 del 14 de octubre de 2010. Además en la Contradicción de tesis 293 del año 2011⁸³³, el Tribunal en Pleno determinó que del artículo 1º constitucional se desprende un conjunto de normas de derechos humanos, de fuente tanto constitucional como convencional, que se rigen por principios interpretativos, entre los cuales no se distingue la fuente de la que derivan dichos derechos, es decir que los derechos humanos de fuente internacional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, es decir, se les reconoce el mismo rango constitucional. Con ello, se interpretó que la reforma en materia de derechos humanos, amplía el

⁸³⁰ Cfr. “DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Primera Sala, novena época, febrero de 2010, tesis 1a. XVI/2010, p. 114, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸³¹ Cfr. “DEFENSA ADECUADA DE INDÍGENAS MONOLINGÜES. SI DESDE SU DECLARACIÓN PREPARATORIA NO SE NOMBRA UN INTÉRPRETE Y UN DEFENSOR QUE CONOZCAN SU LENGUA Y CULTURA PARA QUE LOS ASISTAN DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL, SE VIOLA EN SU PERJUICIO EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, PRIMER PÁRRAFO, ÚLTIMO SUPUESTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y SE ACTUALIZA UNA INFRACCIÓN AL PROCEDIMIENTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160, FRACCIONES II Y IV, DE LA LEY DE AMPARO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, enero de 2011, tesis P. XIII.P.A.22, p. 3175, materia penal constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸³² Cfr. “INDÍGENAS O EXTRANJEROS DETENIDOS. PARA RENDIR DECLARACIÓN SIN LA ASISTENCIA DE UN INTÉRPRETE, SU CAPACIDAD DE HABLAR EL IDIOMA CASTELLANO DEBE SER TAL QUE LES PERMITA AFRONTAR EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA SIN DESVENTAJA ALGUNA (LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2011, tesis P. VI.2o.P.142, p. 2358, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸³³ Cfr. “CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO”, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de septiembre de dos mil trece, en www.scjn.gob.mx.

catálogo constitucional de los mismos, pues permite armonizar a través del principio pro persona, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona. Sin embargo, también se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. De esta manera la decisión de la Suprema Corte otorgó las herramientas a los juzgadores para implementar, en toda su amplitud, la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Esto detonó la construcción por parte de los juzgadores de los criterios propios de la décima época jurisprudencial. En un último tema, de la misma forma trascendente, el Tribunal Pleno resolvió, que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluyendo aquella en los casos de litigios en los que México no fue parte, resulta obligatoria para los jueces Mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona.

En 2012, la Corte estableció una tesis⁸³⁴ en que afirma que se viola el principio de legalidad y los principios de participación y consulta reconocidos a favor de las comunidades indígenas cuando las autoridades del Estado omiten la creación de un Consejo Consultivo Regional.

Para el 2013, los indígenas de la Tribu Yaqui de Sonora (en el Amparo en Revisión 631/2012 promovido por Jesús Ceviza Espinoza y otros miembros integrantes de la Tribu Yaqui, específicamente del Pueblo de Vícam, Sonora del 8 de mayo de 2013) fueron favorecidos por parte del máximo órgano judicial mexicano cuando dejó claro⁸³⁵ que el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia

⁸³⁴ Cfr. “COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL A QUE SE REFIERE EL DECRETO 409/96 I.P.O., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE CHIHUAHUA EL 1o. DE ENERO DE 1997, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECONOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, Tomo 2, Segunda Sala, décima época, mayo de 2012, tesis 2a. XXXIII/2012 (10a.), p. 1347, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸³⁵ Cfr. “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, Tomo 1, Primera Sala, décima época, agosto de 2013, tesis 1a. CCXXXV/2013 (10a.), p. 735, materia constitucional común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno. Además, estableció⁸³⁶ que todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultar (previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe) a los pueblos y comunidades indígenas antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses en el mismo Amparo.

En el 2014, la Corte en su tesis⁸³⁷ se pronunció a favor de las manifestaciones específicas del principio de igualdad, como lo es la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera equitativa (artículo 2o. apartado B) en el Amparo Directo en Revisión 1464/2013 promovido por Blanca Estela Díaz Martínez el 13 de noviembre de 2013.

2. Interpretación sobre casos indígenas oaxaqueños

La Suprema Corte a través de sus juzgados federales, por lo general se ha caracterizado por fallar en contra de los derechos indígenas de oaxaqueños.

Lo ha hecho en las resoluciones contra los indígenas Jorge Santiago Santiago (chatino)⁸³⁸, Telésforo José Cruz (zapoteco)⁸³⁹, Paulino Jiménez Canseco (zapoteco)⁸⁴⁰,

⁸³⁶ Cfr. “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, Tomo 1, Primera Sala, décima época, agosto de 2013, tesis 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), p. 736, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸³⁷ Cfr. “DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, décima época, febrero de 2014, tesis 1a. XLI/2014 (10a.), p. 68, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

⁸³⁸ Cfr. Amparo en Revisión 1624/2008, Toca Penal 79/2008 dentro del Proceso Penal 65/2007 por el delito contra el Ambiente en su hipótesis de posesión de huevo de tortuga marina, radicado en el Juzgado 8º de Distrito, en contra de un indígena de Tututepec, Juquila, Oaxaca.

⁸³⁹ Cfr. Dentro del Proceso Penal 33/2009 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, radicado en el Juzgado 8º de Distrito, en contra de un indígena de Santa Cruz Xitla, Oaxaca.

⁸⁴⁰ Cfr. Dentro del Proceso Penal 83/2008 por el delito contra la salud en la modalidad de posesión de *cannabis sativa* i. conocida comúnmente como marihuana con fines de venta, previsto y sancionado en el Art. 195 primer párrafo del Código Penal Federal, radicado en el Juzgado 8º de Distrito, en contra de un indígena de San Miguel Coatlán de Miahuatlán, Oaxaca.

Maximino Lázaro Santiago (Zapoteco de la Sierra Sur)⁸⁴¹, Jorge Luis Ríos Cabrales (mazateco)⁸⁴², José Adolfo Cortez Bonola (mixteco)⁸⁴³, Wilber Zárate Carrasco (zapoteco)⁸⁴⁴ y Gabriel Luna Villalobos (zapoteco)⁸⁴⁵. No profundizamos en esos casos ya que todavía presentan, como ha sucedido históricamente, la vigencia del derecho dominante sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, también ha tenido aciertos, pocos aún, a favor de los indígenas oaxaqueños en tres casos que se describen a continuación

Esto lo podemos notar en el primer caso, relativo a la sentencia a favor de un campesino, con estudios de nivel primaria y perteneciente al pueblo indígena mixteco de San José Yutatuyá, San Pedro Jicayán, en Jamiltepec, Oaxaca, al fallar en sentido absolutorio por la excluyente prevista en la fracción 8 inciso B del Art. 15 del Código Penal Federal (error de prohibición)⁸⁴⁶.

Llama la atención que en los agravios, se describieron como conceptos de violación la discriminación hacia su condición indígena con argumentos denostativos para la aplicación del error de prohibición y la falta de reconocimiento de su cargo como policía comunitario en los siguientes términos:

⁸⁴¹ Cfr. Dentro del Proceso Penal 104/2008 por el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el Art. 81 relacionado con los numerales 9, fracción I, III y X y con el Art. 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de un indígena de San Cristóbal Amatlán, Miahuatlán, Oaxaca.

⁸⁴² Cfr. Dentro del Proceso Penal 55/2009 por el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el Art. 81 párrafo I en relación con el Art. 9 fracción II y con el Art. 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de un indígena de Eloxochitlán de Flores Magón, Teotitlán de Flores Magón, Oaxaca.

⁸⁴³ Cfr. Dentro del Proceso Penal 08/2009 por el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el Art. 81 párrafo I, relacionado con los numerales 9, fracción I y con el Art. 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de un indígena de San Juan Ihualtepec, Oaxaca.

⁸⁴⁴ Cfr. Dentro del Proceso Penal 145/2008 por el delito contra la salud en la modalidad de posesión de *cannabis sativa* i. conocida comúnmente como marihuana, previsto y sancionado en el Art. 195-Bis del Código Penal Federal y por el delito de portación de arma de fuego sin licencia, previsto y sancionado en el Art. 81 párrafo I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 6° de Distrito, en contra de un indígena de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.

⁸⁴⁵ Cfr. Dentro del Proceso Penal 109/2008 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, previsto y sancionado en el Art. 83 fracción II de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 6° de Distrito, en contra de un indígena de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.

⁸⁴⁶ Cfr. Dentro del Proceso Penal 103/2008 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de San Pedro Yutatuyá, San Pedro Jicayán, Jamiltepec, Oaxaca.

“PRESENTA ESCAZA CULTURA”. “REALMENTE NO PERTENECIA A UNA CORPORACIÓN POLICIACA Y MENOS AUN QUE LA PORTACION DEL ARMA AFECTA DE UNA MANERA ILEGAL NO OBSTANTE EXISTE EL NOMBRAMIENTO SUSCRITO POR EL AGENTE MUNICIPAL EN EL QUE POR ACUERDO DE ASAMBLEA SE DESIGNO EXTENDERLE EL NOMBRAMIENTO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE COMANDANTE DE POLICIA MUNICIPAL DE LA LOCALIDAD Y QUE ESA AUTORIDAD LE AUTORIZO PORTAR UN ARMA CALIBRE 38 SUPER ESCUADRA PARA SU SEGURIDAD. NO OBSTANTE LA SECRETARIA DE SEGURIDAD PUBLICA OPINO QUE LOS MUNICIPIOS Y AGENCIAS MUNICIPALES ESTAN FACULTADOS JURIDICAMENTE PARA PROPORCIONAR SU PROPIA SEGURIDAD MUNICIAPAL, EN TERMINOS DE LO ESTABLECIDO EN EL ART. 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA”.⁸⁴⁷

Además, resaltan las pruebas relevantes que se presentaron tales como la Declaración Ministerial y Preparatoria y la Ampliación de Declaración, el Acta de Asamblea, el Nombramiento de Policía a favor de Ignacio Martínez Queta, el Informe de la Comisión Nacional de los Pueblos Indígenas (CDI) Delegación Oaxaca, el Informe de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno del Estado de Oaxaca, el Informe del Centro de Investigaciones y de Estudios Sociológicos y de Antropología Social, (CIESAS), el Dictamen Socioeconómico y el Dictamen en Antropología⁸⁴⁸.

El segundo caso, es el del José Torres Hernández, también campesino y con estudios de primaria y perteneciente al pueblo indígena mixteco de la Costa de Santiago Jamiltepec, Jamiltepec, Oaxaca⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ *Idem*, Sentencia dentro del Proceso Penal 103/2008, p. 28.

⁸⁴⁸ *Idem*, Proceso Penal 103/2008.

⁸⁴⁹ *Cfr.* Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009 por el Delito de portación de arma de fuego sin licencia previstos en el Art. 81 Párrafo 1 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y Delito contra el ambiente (biodiversidad-posesión de 5 iguanas negras) previsto y sancionado en el Art. 420 fracción 4 del Código Penal Federal, tramitado en el Juzgado 8º de Distrito y radicado en el Segundo Tribunal Unitario de Circuito, en contra de un indígena de Santiago Jamiltepec, Jamiltepec, Oaxaca.

En este caso, fueron presentadas la Declaración Ministerial y Preparatoria, las Constancias de Ejidatario, de Origen, Vecindad y Ocupación y de Posesión de Predio Agrícola, el Recetario de la Costa de Oaxaca, el Dictamen Antropológico, el Informe del Centro de Investigaciones y de Estudios Sociológicos y de Antropología Social, (CIESAS), los libros “Sazon de mi corazón”, “Cocina prehispanica mexicana”, “Mixtecos. Pueblos indígenas del México contemporaneo”, “Entre la abundancia y desnutrición”, “Oaxaca, la de los 7 moles”, “La sazón de la cocina afrofromestiza de Guerrero”, “Recetarios zapotecos del Istmo”, “Los pueblos indígenas de Oaxaca. Atlas etnografico”, el Diccionario Enciclopédico de Oaxaca, la Revista “Arqueología mexicana” y las fotografías de peritos prácticos en materia cultural, todas como pruebas relevantes dentro del proceso penal.

Fue importante para la sentencia del Segundo Tribunal Unitario, que el defensor mixteco haya manifestado en los conceptos de violación la falta de designación de defensor en lengua y cultura mixteca, que se le negó el derecho a la diversidad cultural en lo que se refiere al derecho a su alimentación tradicional o milenaria y que a pesar de que contó con traductor en lengua mixteca se le violentó el derecho de tomar en cuenta las especificidades culturales.

Aunado a ello, en los conceptos de violación el mismo defensor mixteco argumentó que la decisión del juez penal de primera instancia causó agravio al indiciado al calificar implícitamente su conducta de no compatible con el sistema jurídico nacional demás que al no tomar en cuenta el 2º constitucional en la sentencia al haber afirmado “*que tal aplicación será en la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional*”⁸⁵⁰.

El mismo juzgador federal en su fallo afirmó, en contra de la conducta del indígena, que:

“PRECISAMENTE AL TRATARSE DE UNA ESPECIE ENDÉMICA [...] DIVERSOS PAÍSES SE ENCUENTRAN TAMBIÉN INTERESADOS EN

⁸⁵⁰ *Idem*, Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009, p, 18

SU PRESERVACIÓN. EN ESA TESIS LA POSESIÓN DE IGUANAS NEGRAS NO PUEDE TRATARSE COMO UN CONFLICTO INTERNO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA MIXTECA DE LA COSTA, PUES AL REALIZAR DICHA CONDUCTA SE ESTA AFECTANDO EL MEDIO AMBIENTE, LA DIVERSIDAD Y LA PROTECCIÓN A LAS ESPECIES QUE SE ENCUENTRAN AMENAZADAS; BIEN JURÍDICO QUE NO COMPETE ÚNICAMENTE A DICHO GRUPO ÉTNICO, SINO QUE EL COMPETENCIA DE LA NACIÓN [...] PUES PENSAR DE MANERA DIFERENTE NOS LLEVARÍA AL EXTREMO DE PERMITIR QUE SE EFECTÚEN CONDUCTA ILÍCITAS QUE AFECTAN A LA POBLACIÓN UNIVERSAL BAJO EL AMPARO DE ESTAR CONSIDERADAS COMO USOS Y COSTUMBRES[...] PUES SI BIEN ES CIERTO LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL PROTEGE DE MANERA ESPECIAL LA CULTURA DE LOS GRUPOS INDÍGENAS, NO SE PUEDE PASAR DE ALTO QUE DICHA CONDUCTA CONSTITUYE UN DELITO.”⁸⁵¹

Y agregó que:

“EL ACUSADO ESTUDIO HASTA SEGUNDO GRADO DE EDUCACION PRIMARIA, CIRCUNSTANCIA QUE DENOTA UN GRADO DE CONOCIMIENTOS EN EL QUE DE ALGUNA FORMA TUVO NOCION DE LA PROTECCION A LAS ESPECIES AMENAZADAS”.

“LA VERSION DE SU DEFENDIDO RELATIVA A QUE POSEYO LAS IGUANAS [...]PORQUE LAS HABIA CAZADO PARA SU CONSUMO, DADO QUE ES PARTE DE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LA ETNIA INDIGENA MIXTECA A LA QUE DIJO PERTENECER; TAMBIEN LO ES QUE TALES DOCUMENTALES DEMUESTRAN QUE ES CIERTO QUEEXISTA EL PLATILLO, ENTRE OTROS, DENOMINADO “ATOLE DE IGUANA” Y SU MANERA DE PREPARACIÓN, AL QUE SE REFIRIO EL PROCESADO COMO LA

⁸⁵¹ *Idem*, Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009.

FORMA EN QUE LAS COCINARIAS PARA PROVEER DE ALIMENTO A SUS DEPENDIENTES ECONOMICOS; [...] SIN EMBARGO CARECEN DEL ALCANCE PROBATORIO PARA EXIMIRLO DE RESPONSABILIDAD, PUES EN SU MAYORIA SE REFIEREN A LA COSTUMBRE DE CONSUMIR IGUANA DESDE LA EPOCA PREHISPANICA., PERIODO EN QUE AUN NO SE ENCONTRABA VIGENTE LA REFERIDA NORMA OFICIAL MEXICANA 059 SEMARNAT – 2001, QUE ENLISTA, ENTRE OTRAS , A LAS ESPECIES AMENAZADAS, CATEGORIA EN LA CUAL SE ENCUENTRAN LAS IGUANAS NEGRAS, DE MODO QUE CARECEN DE LA FUERZA PROBATORIA PARA CONSIDERAR AL ACUSADO COMO NO RESPONSABLE DE LA CONDUCTA QUE DESPLEGÓ. MAXIME QUE DEBIDO, PRECISAMENTE, A QUE DURANTE LARGO TIEMPO LA IGUANA NEGRA AFECTA FUE UTILIZADA COMO ALIMENTO, MEDICINA Y MASCOTA, ES QUE A LA FECHA SE ENCUENTRA CONSIDERADA COMO AMENAZADA.⁸⁵²

Por lo anterior, el Juzgado de Distrito, dentro del término constitucional, dictó auto de libertad por el delito de Portación de arma de fuego sin licencia, pero su sentencia fue condenatoria respecto del delito contra el ambiente.

En apelación a dicho fallo condenatorio, el Segundo Tribunal Unitario de Circuito, en su sentencia consideró que:

“SIN EMBARGO, SE CONSIDERA QUE EL PROCEDER DEL SENTENCIADO NO CONTRAVINO EL ORDENAMIENTO JURIDICO EN SU TOTALIDAD, ES DECIR, NO FUE ANTIJURIDICO, EN CUANTO QUE ACTUO AL AMPARO DE LA CAUSA DE JUSTIFICACION PREVISTA EN EL ART 15, FRACC VI DEL CODIGO PENAL FEDERAL”.⁸⁵³

⁸⁵² *Ibid*, Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009, pp. 38 y 39

⁸⁵³ *Ibid*, Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009, p. 90.

Además, tomó en cuenta el Informe del Ciesas sobre el indiciado, respecto de su conducta, tomó en cuenta:

“ INFORME CIESAS “[...] QUE LO HACEN DE MANERA RACIONAL PORQUE ANTES DE CAZAR ALGUN ANIMAL COMESTIBLE COMO EL CONEJO, VENADO O IGUANA, SE CONSULTA Y SE PIDE PERMISO AL QUE SIMBOLIZA AL “CUIDADOR” DE ESTOS ANIMALES Y SE CAZA EN TIEMPOS PROPICIOS PARA ELLO, NUNCA A DESTIEMPO NI TAMPOCO DE MANERA CRIMINAL COMO LO HACEN LOS QUE CUENTAN CON AUTORIZACION, PRECISANDO QUE DE LAS PREGUNTAS PROPUESTAS ANTROPOLOGICAMENTE SE DERIVA LA CONCLUSION DE QUE NO ES FALTA DE RESPETO CAPTURAR NINGUN ANIMAL SILVESTRE EN EL TERRITORIO DE NUESTRAS COMUNIDADES ORIGINARIAS, PORQUE FORMA PARTE DE LA DIETA ALIMENTICIA DESDE HACE CIENTOS Y MILES DE AÑOS, ADEMAS DE QUE LA CAZA NO SE REALIZA DE MANERA INDISCRIMINADA [...] LA CAZA Y CONSUMO DE ANIMALES COMO LA IGUANA FORMA PARTE DE LOS USOS Y COSTUMBRES PRACTICAMENTE DE TODOS LOS GRUPOS ETNICOS DE LA ENTIDAD”⁸⁵⁴.

De lo anterior, el órgano judicial federal consideró:

“ [...] ENTONCES RESULTA QUE SU PROCEDER NO FUE INCORRECTO PARA LA ETNIA A QUE PERTENECE, YA QUE EL NUMERO DE EJEMPLARES QUE DETENTO FUE MINIMO Y LA FAMILIA A LA QUE PRETENDIA ALIMENTAR ES NUMEROSA, PUES SE ENCUENTRA CONFORMADA POR SU ESPOSA Y SEIS HIJOS, MAXIME QUE ASEGURO QUE LAS IGUANAS ALCANZARIAN UNICAMENTE PARA DOS DIAS POR LO QUE EN ESAS CONDICIONES ES OVIO QUE LA POSICION DE IGUANAS

⁸⁵⁴ *Ibid*, Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009, p. 98.

FUE PROPORCIONAL A LA SATISFACCION DE NECESIDADES ESTRUCTAMENTE ALIMENTARIAS, Y SIENDO ASI NO PUDO SER ANTISOCIAL, YA QUE LA SUBSISTENCIA FAMILIAR ES LO QUE DA SENTIDO Y JUSTIFICA EL USO Y LA COSTUMBRE DEL PUEBLO INDIGENA A QUE PERTENECE EL INCOFORME [...] ESTA CONSIDERACION ENCUENTRA SUSTENTO EN LOS ARTS 92 Y 93 DE LA LEY GENERAL DE PROTECCION A LA VIDA SILVESTRE [...] RECONOCE LA POSIBILIDAD DE QUE LAS COMUNIDADES APROVECHEN LOS EJEMPLARES, PARTES Y DERIVADOS DE LA VIDA SILVESTRE, [...] SIEMPRE Y CUANDO EL APROVECHAMIENTO SEA PARA SU CONSUMO DIRECTO O PARA SU VENTA EN CANTIDADES PROPORCIONALES A LA SATISFACCION DE LAS NECESIDADES BASICAS DE ESTOS Y DE SUS DEPENDIENTES ECONOMICOS, INCLUSO PREVEE QUE TALES RECURSOS PUEDEN SER UTILIZADOS PARA CEREMONIAS Y RITOS TRADICIONALES, CUANDO NO SE PONGA EN RIESGO LA CONSERVACION DE LAS POBLACIONES O ESPECIES SILVESTRES, POR LO QUE SE EXCLUYEN TODAS AQUELLAS PRACTICAS QUE IMPLIQUEN UN APROVECHAMIENTO IRRACIONAL O DESPROPORCIONADO [...] EN CUANTO QUE EL PROCEDER OBSERVADO POR EL APELANTE NO CONFIGURA UN CONFLICTO INTERNO DEL PUEBLO INDIGENA A QUE DICE PERTENECER, CABE SEÑALAR QUE CON INDEPENDENCIA DE QUE DICHO ARGUMENTO SEA EXACTO O NO, SE REITERA POR DISPOSICION CONSTITUCIONAL DEBE ATENDERSE A LAS PRACTICAS COMUNITARIAS DEL LUGAR EN QUE SE DESELVUELVEN LOS INTEGRANTES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS [...] ES APLICABLE AL CASO EL CRITERIO SOSTENIDO POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, AL RESOLVER EL 5 DE NOVIEMBRE DE 2008 EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO EN

REVISION 1624/2008, PROMOVIDO POR JORGE SANTIAGO SANTIAGO.”⁸⁵⁵

Con esas consideraciones, el Tribunal revocó la sentencia condenatoria del juzgado de distrito por el delito contra el ambiente apoyándose en la relevante, como relevante también fue el contar con defensor mixteco, causa de justificación prevista en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal y en el criterio sostenido en el Amparo Directo en Revisión de Jorge Santiago Santiago⁸⁵⁶.

El tercer caso, es el relativo a Juan de Dios León Fierros y Esaú Méndez Méndez, en el que con sentencia absolutoria, la justicia federal benefició a estos campesino con estudios de primaria y secundaria respectivamente, pertenecientes al pueblo indígena mixteco de San Juan Trujano, Silacayoapan, Oaxaca⁸⁵⁷.

Fue importante para el juez federal de primera instancia que como conceptos de violación se invocara la causa de exclusión del delito prevista en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal junto con la argumentación de la siguiente manera:

“EN LA ESPECIE, SE ADVIERTE QUE HA OPERADO A FAVOR DE LOS ACUSADOS LA CAUSA DE EXCLUSION DEL DELITO PREVISTA POR EL ART 15 FRACC VI , DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, DEACUERDO CON LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES DE ORDEN JURIDICO [...].
DE ACUERDO CON LAS PRUEBAS EXISTENTES RESULTA CLARO QUE LOS ACUSADOS SI BIEN ES CIERTO QUE DESPLEGARON ACTOS DE PORTACION SOBRE LAS ARMAS DE FUEGO QUE LES FUERON ASEGURADAS, SIN SER MIEMBROS DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AEREA Y SIN CONTAR CON LAS LICENCIAS RESPECTIVAS, NO LO ES MENOS QUE DICHAS CONDUCTAS

⁸⁵⁵ *Ibid*, Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009, pp. 99-102.

⁸⁵⁶ *Cfr.* Amparo en Revisión 1624/2008, Toca Penal 79/2008 dentro del Proceso Penal 65/2007 por el delito contra el Ambiente en su hipótesis de posesión de huevo de tortuga marina, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de Tututepec, Juquila, Oaxaca.

⁸⁵⁷ *Cfr.* Dentro del Proceso Penal 92/2008 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, previsto y sancionado en el Art. 83 fracción II en relación con el Art. 11 inciso B de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de indígenas de San Juan Trujano, Silacayoapan, Oaxaca.

OBEDECIERON AL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, RESULTANDO RACIONALMENTE NECESARIA ESA FORMA DE CUMPLIRLO Y SIN QUE SE ADVIERTA QUE SE REALIZO CON EL SOLO PROPOSITO DE PERJUDICAR A OTRO[...] ELLOS ES ASI, DADO QUE QUEDO PROBADO QUE LOS ACUSADOS DE MERITO, POR UNA PARTE, PRESTABAN SU SERVICIOS A LA AGENCIA MUNICIPAL DE SAN JUAN TRUJANO, SILACAYOAPAN, OAXACA, COMO AGENTES DE LA POLICIA MUNICIPAL Y, POR OTRA, EL DIA EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS QUE SE REALIZAN (20 DE OCTUBRE DE 2008), SE ENCONTRABAN CUMPLIENDO UNA COMISION, CONSISTENTE EN EL CUIDADO Y VIGILANCIA DE UN VEHICULO DE CARGA QUE SE VOLCO EN EL PARAJE DENOMINADO “ EL CIRUELO”, DEBIDO A QUE ESE VEHICULO TRANSPORTABA PRODUCTOS DE ABARROTOS CON EL OBJETO DE EVITAR QUE FUERAN ROBADOS SEGÚN SE ADVIERTE [...] ⁸⁵⁸

También fueron importantes las pruebas relevantes presentadas consistentes en las Declaraciones de los acusados, la prueba Pericial en Fotografía, la Constancia emitida por el Agente Municipal de San Juan Trujado (en la que hace constar que los acusados se desempeñan como auxiliar y policía segundo municipal respectivamente), el Informe del Agente Municipal del lugar de origen, el original del Acta de Asamblea (celebrada en San Juan Trujado), el original de la Credencial que fue le expedida por el Presidente y Síndico Municipal de Silacayoapan que acredita a Esaú Méndez Méndez como policía segundo de la comunidad (a) y la prueba Pericial en materia de Antropología Forense.

Podemos terminar este apartado comentando que a nivel nacional, como se puede observar legislativa, doctrinaria, institucional e interpretativamente, se han dados pasos relevantes en el tema indígena. En el aspecto legislativo se encuentra la reforma constitucional en materia indígena publicada el 14 de agosto del 2001 en el Diario Oficial de la Federación vigente desde el día siguiente y además la promulgación de leyes del ámbito federal y local en las entidades federativas. En la doctrina mexicana se ha trabajado sobre la pluriculturalidad como hecho y sobre el multiculturalismo como la

⁸⁵⁸ *Idem*, Sentencia dentro del Proceso Penal 92/2008.

doctrina en que se fundamenta una política cultural que permita la convivencia e intercomunicación de miembros de culturas diferentes que coexisten en un mismo espacio político denominado Estado, aunado a la realización de múltiples eventos académicos nacionales e internacionales que tratan del tema de la problemática de los indígenas. Institucionalmente; es decir, dentro de la política del Estado se han realizado acciones que van desde la instalación de dependencias gubernamentales, campañas de difusión hasta la realización de foros o consultas en el ámbito nacional e internacional sobre la temática indígena.

Si bien los derechos de los indígenas se han beneficiado judicialmente con la actividad interpretativa de la Suprema Corte Mexicana (y la elaboración del Protocolo de Actuación), sus determinaciones no incluyen criterio alguno sobre la jurisdicción indígena tanto a nivel nacional como en asuntos oaxaqueños. Por lo que no se ha avanzado en el respeto y vigencia de la jurisdicción indígena desde la interpretación jurisprudencial mexicana, pero ésta si ha constituido un avance claro en el respeto de los derechos indígenas en lo individual y en el efectivo acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado.

En definitiva, como sistemas normativos internos, la jurisdicción indígena se encuentra reconocida en la ley suprema y en las legislaciones de las entidades federativas mexicanas y por ello, ya forma parte del derecho positivo. Así ocurre también en el Protocolo de Actuación de la Suprema Corte, adoptado en Oaxaca y Campeche.

Podemos notar que llegado el siglo XX el pluralismo jurídico en México y en general en Latinoamérica ha sido reconocido en las leyes de los Estados. Las legislaciones estatales únicamente han redescubierto el derecho indígena que en su parte sustantiva y adjetiva sigue vigente dentro de un espacio territorial y personal de validez, reconocido como un elemento propio de cada cultura indígena, que forma parte de su patrimonio cultural, heredado de generaciones pasadas pero transformado, ampliado o restringido por las relaciones interculturales que ha mantenido, no sólo con la cultura jurídica dominante sino con otras culturas indígenas.

Sin embargo hace falta saber si ha existido algún cambio positivo en la vida diaria de estos grupos, por lo que para conocer el ejercicio jurisdiccional en la realidad, se tiene

que acudir a la comunidad, al pueblo, al lugar mismo donde se supone que se ejerce la jurisdicción indígena, de modo que en el siguiente capítulo se hará una revisión de los medios de defensa que los indígenas tienen a su alcance y un caso paradigmático en el Estado de Oaxaca para identificar la jurisdicción indígena actuando en la realidad.

CAPITULO CUARTO

LA JURISDICCION INDÍGENA EN OAXACA. Límites constitucionales

4.1. LA JURISDICCION INDÍGENA EN EL OAXACA ACTUAL

En esta primera parte del capítulo, se presenta el marco legislativo local para conocer la reglamentación jurídica de la jurisdicción indígena como elemento cultural en el Estado oaxaqueño.

Oaxaca es el Estado que ocupa el primer lugar nacional entre las Entidades Federativas de la República Mexicana que registran mayor población indígena⁸⁵⁹, el segundo lugar lo ocupa Chiapas y en tercer lugar se encuentra Veracruz, de acuerdo con la siguiente tabla elaborada con datos del INEGI.

Entidad Federativa	Total	Indígena	Entidad Federativa	Total	Indígena
NACIONAL	112,336,538	11,132,562	Michoacán de Ocampo	4,351,037	213,478
Aguascalientes	1,184,996	6,426	Morelos	1,777,227	70,393
Baja California	3,155,070	89,663	Nayarit	1,084,979	72,348
Baja California Sur	637,026	21,749	Nuevo León	4,653,458	81,909
Campeche	822,441	181,805	Oaxaca	3,801,962	1,719,464
Coahuila de Zaragoza	2,748,391	14,638	Puebla	5,779,829	1,018,397
Colima	650,555	8,435	Querétaro	1,827,937	56,664
Chiapas	4,796,580	1,511,015	Quintana Roo	1,325,578	404,292
Chihuahua	3,406,465	158,527	San Luis Potosí	2,585,518	361,653
Distrito Federal	8,851,080	300,138	Sinaloa	2,767,761	53,215
Durango	1,632,934	44,722	Sonora	2,662,480	130,448

⁸⁵⁹ Hasta el 2010 el número total de población indígena en Oaxaca era de 1, 719,464 lo que representa un 15.44% de 11,132,562 de población total indígena en México. Este dato resulta de considerar no sólo la lengua como principal criterio utilizado para identificar a la población indígena, sino que considera elementos culturales como la pertenencia a un pueblo indígena o autoadscripción para contabilizar a la población indígena. En www.inegi.gob.mx.

Guanajuato	5,486,372	34,639	Tabasco	2,238,603	120,635
Guerrero	3,388,768	635,620	Tamaulipas	3,268,554	59,713
Hidalgo	2,665,018	575,161	Tlaxcala	1,169,936	72,270
Jalisco	7,350,682	96,373	Veracruz de Ignacio de la Llave	7,643,194	1,037,424
México	15,175,862	985,690	Yucatán	1,955,577	985,549

Población total e indígena nacional y en las entidades federativas de la República Mexicana⁸⁶⁰

En México se hablan 68 lenguas indígenas con 364 variantes lingüísticas⁸⁶¹. En ese mismo ámbito nacional, Oaxaca se ubica en la región indígena del Pacífico⁸⁶².

De acuerdo con datos de la Delegación Estatal de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) como organismo del Gobierno Federal Mexicano, las regiones indígenas en Oaxaca son las siguientes: Istmo; Sierra de Juárez; Valles Centrales; Costa y Sierra Sur de Oaxaca; Mixteca; Mixe; Chinanteca; y Cuicatlán, Mazateca, Tehuacán y Zongolica⁸⁶³.

A su vez la Entidad oaxaqueña al interior se divide territorialmente en ocho regiones: Cañada, Costa, Istmo, Mixteca, Papaloapan, Sierra Sur, Sierra Norte y Valles Centrales⁸⁶⁴. Y está dividido en 570 municipios de acuerdo al criterio político administrativo⁸⁶⁵.

⁸⁶⁰ El INEGI realiza el censo de población cada 10 años. El último censo que realizó fue el XII Censo Nacional de Población. Además realiza un conteo de población cada cinco años; es decir, entre cada Censo Nacional, así el Conteo Nacional de Población 2015 se difundirá hasta enero de 2016.

⁸⁶¹ El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) en conjunto con los hablantes de Lenguas indígenas realizaron el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales: Variantes Lingüísticas de México con sus autodenominaciones y referencias geostatísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008.

⁸⁶² Regiones indígenas de México son la Noroeste, Centro, Pacífico, Golfo, Sureste, en www.e-indigenas.gob.mx.

⁸⁶³ Cfr. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI). Ésta regionalización que hace la CDI Delegación Oaxaca es en función de la atención que le presta a los pueblos indígenas asentados en los municipios correspondientes a cada región, sobre todo, por medio de los Centros Coordinadores de Desarrollo Indígena, en www.cdi.gob.mx.

⁸⁶⁴ Regiones de Oaxaca, en www.e-local.gob.mx.

⁸⁶⁵ RUBIO, Miguel Ángel, et al., "Desarrollo, marginalidad y migración", en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas en México. Primer Informe*, México, INI, PNUD, 2000, Tomo I, p. 310. Algunos autores opinan que esta división tan exagerada, al parecer se realizó con la finalidad de quitar poder a los pueblos indígenas, en esta ocasión, mediante la fragmentación de los mismos. STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1988, p. 304.

Las diversas regiones indígenas del Estado generalmente comparten rasgos comunes: su ubicación de acceso difícil, con tierras poco productivas, la infraestructura con la que cuentan es muy pobre y los problemas de alimentación, salud, vivienda y educación son elevados. Se trata de grupos en los que la característica de indígena está en conjunción con la condición de ser pobre al presentar alta marginación social y unidad lingüística⁸⁶⁶.

Si bien, la jurisdicción indígena no ha estado contemplada en la Constitución oaxaqueña hasta antes de 1990, históricamente los derechos indígenas han estado presentes de alguna manera; inclusive en Oaxaca, la composición cultural de los grupos tampoco es homogénea, ya que culturalmente, existen diferencias marcadas entre un grupo indígena y otro, y cierta homogeneidad entre las comunidades componentes de un determinado grupo indígena. Sin embargo, debido a la aculturación ocasionada por el contacto con la sociedad nacional, hoy también existen diferencias culturales entre comunidades pertenecientes a un mismo grupo. (por ejemplo, entre huaves y entre chatinos)⁸⁶⁷.

A continuación, se revisará el tratamiento que han tenido los derechos indígenas en las constituciones de Oaxaca.

A. Breve repaso histórico constitucional

En Oaxaca, los pueblos indígenas han luchado históricamente por sus derechos. Su esfuerzo se ha ido plasmando en las constituciones oaxaqueñas, en las que se les han reconocido implícitamente desde 1825.

El Estado de Oaxaca ha tenido históricamente tres constituciones políticas: 1825, 1857 y 1922, ésta última reformada y vigente.

⁸⁶⁶ José Hernández Díaz realizó, a partir del criterio lingüístico, un trabajo a detalle sobre cada una de los grupos indígenas de Oaxaca de 1985 a 2000. *Cfr.* HERNÁNDEZ DÍAZ, José, “Grupos indígenas en Oaxaca, Situación sociodemográfica”, Plaza y Valdés Editores-Instituto de Investigaciones Sociológicas-UABJO, 2004.

⁸⁶⁷ *Cfr.* HERNÁNDEZ DÍAZ, José, “Grupos indígenas en Oaxaca, Situación sociodemográfica”, Plaza y Valdés Editores-Instituto de Investigaciones Sociológicas-UABJO, 2004, p. 121.

1. Constituciones de Oaxaca: 1825, 1857 y 1922

La Constitución de 1825. Si bien, los derechos de los pueblos indígenas no fueron reconocidos antes de 1990, por lo menos los indígenas como pueblos han estado presentes. Como antecedente de ello, tenemos que en la Constitución de 1825⁸⁶⁸ se estableció la categoría de *pueblos*⁸⁶⁹, los que en ese entonces estaban formados por indígenas, por tanto se entiende que se hace referencia a los pueblos indígenas.

Lo anterior se refuerza cuando habla de los ayuntamientos como órganos de gobierno, los que funcionaron en los *pueblos* con menos de tres mil almas⁸⁷⁰. Lo cual tiene relación con los alcaldes (auxiliados por los regidores) como administradores de justicia, en el ámbito municipal en conformaban los pueblos indígenas⁸⁷¹. Lo que significa que dichos pueblos indígenas no tenían acceso a ejercer su jurisdicción propia. Llama la atención que en cuanto a la justicia civil había un proceso arbitral extrajudicial a favor de los pueblos, ya que al referirse a *todos los habitantes*, se incluyen los indígenas como integrantes de pueblos indígenas⁸⁷².

La Constitución de 1857. La administración de justicia en la *Constitución Política de Estado de Oaxaca de 1857*⁸⁷³ era ejercida únicamente por el Poder Judicial⁸⁷⁴.

⁸⁶⁸ Constitución particular, aprobada y publicada en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, el 10 de enero de 1825 en *Colección de decretos y órdenes del H. Congreso de Oaxaca*, Oaxaca, Gobierno del Estado, p. 52.

⁸⁶⁹ Cfr. Art. 5. El territorio de este Estado se dividirá para su mejor administración, en departamentos, partidos y pueblos.

⁸⁷⁰ *Id.* Art. 159. Los pueblos cuya población llegue a tres mil almas con su comarca, tendrán ayuntamientos que se compondrán de alcaldes, regidores y síndicos.

⁸⁷¹ *Id.* Art. 161. En los demás pueblos en que no tenga lugar el establecimiento de ayuntamientos, habrá una municipalidad que se llamará con el nombre conocido de república, la cual tendrá por lo menos un alcalde y un regidor.

Art. 191. El Poder Judicial se ejerce en el Estado por el tribunal de la corte de justicia, los jueces de primera instancia de los partidos, y los alcaldes de los pueblos en sus respectivos casos.

Art. 204. Los alcaldes de los pueblos ausiliados (sic) de los regidores ejercen el ramo de policía y economía interior... y la administración de la justicia correccional.

⁸⁷² *Id.* Art. 205. Todos los habitantes del Estado tienen derecho para terminar sus diferencias tanto en negocios civiles, como en injurias y agravios personales, que no interesan á la causa pública, por medio de árbitros de elección de las partes. Estas decisiones extrajudiciales de los árbitros, serán observadas religiosamente por los tribunales sin otra apelación ni recurso, á menos que las partes al hacer el compromiso se hayan reservado el derecho de apelar.

⁸⁷³ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, promulgada el 15 de septiembre de 1857, en *Colección de Leyes y Decretos del Estado, T. II, 1861*, pp. 155, 168 – 171.

⁸⁷⁴ *Id.* Art. 21. Sólo el poder judicial puede imponer penas.

Para ello, había una división territorial en distritos y municipios con sus ayuntamientos⁸⁷⁵. En relación a la propiedad comunal, los bienes comunales eran administrados por los ayuntamientos⁸⁷⁶.

Así, a nivel municipal seguía vigente la figura del alcalde⁸⁷⁷ quienes, individual o en par⁸⁷⁸, despacharían en cada *pueblo*. Lo que llama la atención es que dichos alcaldes eran electos cada año por los ciudadanos de cada municipio⁸⁷⁹.

En este sentido, recordemos que los municipios estaban integrados principalmente por los pueblos indígenas como propietarios de los bienes comunales, por tanto se puede decir que eran alcaldes indígenas los que resolvían, como integrantes del Poder Judicial, los conflictos de sus vecinos indígenas. Lo que evidencia que en la administración de justicia ordinaria había una integración de lo indígena.

La Constitución de 1922. La *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1922*⁸⁸⁰ tuvo como antecedentes que en Oaxaca después de 1980 se avanzó en la legislación indígena poco a poco por la fuerza del movimiento indígena y por la voluntad política del gobierno en turno (para armonizar al Estado de Oaxaca con la Constitución Federal de 1917) hasta contar con la legislación más avanzada para la época en materia indígena, aunque sin resolver la totalidad de las demandas indígenas. Así, el General Manuel García Vigíl como Gobernador del Estado (1922-1928) expidió ésta Constitución que retomó aspectos de la Carta Magna de 1857 tales como que la autoridad judicial era la única que imponía las penas⁸⁸¹.

⁸⁷⁵ *Id. Cfr.* Art. 65. El territorio del Estado se divide en distritos y municipios...y en cada municipio un ayuntamiento.

⁸⁷⁶ *Id.* Art. 68. Los ayuntamientos tienen la facultad de:

IV. Administrar los bienes comunales y las casas de beneficencia y de instrucción primaria.

⁸⁷⁷ *Id.* Art. 71. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en la corte de justicia, jueces de primera instancia, alcaldes y jurados, en los términos que fija esta constitución.

⁸⁷⁸ *Id.* Art. 79. La ley establecerá...en cada pueblo uno o mas alcaldes.

⁸⁷⁹ *Id.* Arts. 80. Los jueces de primera instancia serán elegidos directamente por los ciudadanos de cada partido, y los alcaldes también directamente por los de cada municipio.

Art. 81. Cada dos años se harán nuevamente elecciones de jueces de primera instancia, y cada año los de alcalde.

⁸⁸⁰ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, Edición comentada, promulgada por bando solemne el 15 de abril de 1922, Oaxaca, LVI Legislatura de Oaxaca 1998, pp. 228, 229, 255-266, 274.

⁸⁸¹ *Id.* Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Además, establecía a los municipios como base de la organización política y administrativa del Estado⁸⁸² agrupados en Distritos rentísticos y judiciales⁸⁸³, con personalidad jurídica⁸⁸⁴.

Esta Carta Magna estatal, al igual que la de 1857, mantuvo la figura de los Alcaldes⁸⁸⁵, quienes aplicaban, dentro de sus respectivos municipios, las leyes civiles, penales y de procedimientos que expediera la Legislatura para todo el Estado, es decir aplicaban las leyes de la jurisdicción ordinaria⁸⁸⁶.

Lamentablemente los alcaldes que formaban parte del Poder Judicial en la anterior Constitución, en ésta serían considerados como sus auxiliares en la administración de justicia⁸⁸⁷. En esa función, la actuación de los alcaldes sería sancionada⁸⁸⁸.

B. La jurisdicción indígena en las normas oaxaqueñas

1. Constitución, Ley Indígena y normas secundarias

El Estado de Oaxaca fue la primera Entidad Federativa de la República Mexicana que, mucho antes que el Estado Mexicano firmara el *Convenio Núm. 169* de la OIT, comenzó a incorporar en sus leyes algunas disposiciones relativas a la población indígena.

⁸⁸² *Id.* Art. 29. El Estado adopta para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular, teniendo como base de su organización política y administrativa, el Municipio Libre.

⁸⁸³ *Id.* Art. 92. El Estado de Oaxaca, para su régimen interior, se divide en Municipios Libres, los que se agrupan en Distritos rentísticos y judiciales, para la mejor administración de justicia y la fácil recaudación de las rentas generales del Estado.

⁸⁸⁴ *Id.* Art. 94. Los Municipios Libres constituyen entidades con personalidad jurídica, y por consiguiente son susceptibles de derechos y obligaciones..

⁸⁸⁵ *Id.* Art. 97. La administración interior de los Municipios se hará por lo Ayuntamientos, por los Presidentes Municipales y por los Alcaldes

Art. 116. La administración de justicia en cada municipio estará a cargo de uno o más funcionarios que se llamarán Alcaldes. Por cada alcalde propietario habrá dos suplentes que llevarán su respectivo número de orden.

⁸⁸⁶ *Id.* Art. 118. Los alcaldes aplicarán dentro de sus respectivos Municipios las leyes civiles, penales y de procedimientos que para todo el Estado expida la Legislatura.

⁸⁸⁷ *Id.* Art. 119. Los alcaldes se considerarán como auxiliares de los jueces y tribunales del Estado, y desempeñarán las funciones que unos y otros les encomienden, lo mismo en materia civil que en materia penal y dentro de la competencia que les señalen las leyes de organización de los tribunales.

⁸⁸⁸ *Id.* Art. 145. Los miembros de los Ayuntamientos y los Alcaldes son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo.

Evidencia de ello, fue la creación de la Procuraduría para la Defensa del Indígena (PRODI) en 1986 como organismo del gobierno estatal encargado de asesorar legalmente y asistir a los indígenas contra la injusticia que sufría un sinnúmero de etnias indígenas en el Estado de Oaxaca; es decir, ésta institución gubernamental tenía funciones de procuración e impartición de justicia en relación a la violación de los derechos de las personas pertenecientes a pueblos indígenas.

Además, en relación al tema indígena en Oaxaca, es importante mencionar, como antecedentes, los siguientes eventos ocurridos:

1) A nivel nacional, la firma del Convenio 169 de la OIT, la reforma constitucional de 1990 que reconoció la composición pluricultural de la Nación Mexicana y la proximidad de la celebración de los 500 años de la Conquista Española de 1492.

2) A nivel local, la constante lucha de los pueblos indígenas aunada a la política indigenista del Licenciado Heladio Ramírez López, de origen mixteco y quien como Gobernador del Estado (1986-1992) se asumió como indígena para acercar su gobierno a los grupos indígenas.

Estos hechos tuvieron como consecuencia que en 1990, durante su periodo de gobierno, ese mismo titular del Poder Ejecutivo del Estado promoviera ese año la reforma constitucional⁸⁸⁹ sustancial en materia indígena, que reconoció la pluriculturalidad en la entidad oaxaqueña y dentro de ella, a los pueblos indígenas como sujetos de derechos, en los siguientes términos:

“El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de

⁸⁸⁹ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, reforma mediante Decreto No. 86, de fecha 9 de agosto de 1990 y publicada el 29 de octubre de 1990.

derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afroamericanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca.”⁸⁹⁰

Así, Oaxaca fue la pionera, a nivel nacional, que en su Constitución estableció, además de la pluriculturalidad, a favor de los pueblos y comunidades indígenas: la autonomía como expresión del derecho de libre determinación y, sobre todo, se recalca, la personalidad jurídica como sujetos de derecho público. Sobre la ley reglamentaria, ésta nunca se llegó a legislar durante este periodo de gobierno del Estado (1986-1992).

El derecho indígena, como sistemas normativos internos y la jurisdicción indígena fueron reconocidos desde 1990 en esta Constitución en la siguiente forma:

“Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas,...sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, ...

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos.”⁸⁹¹

También se fijó que en los juicios en que un indígena fuera parte, las autoridades se asegurarían que de preferencia, los procuradores de justicia y los jueces fueran hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, contarían con un traductor bilingüe y se tomarían en consideración la condición, prácticas y costumbres (del indígena) durante el proceso y al dictar sentencia dentro del marco de la ley vigente en ese momento. Por tanto, la figura de traductores bilingües, los sistemas normativos internos (derecho indígena) y la jurisdicción indígena nacieron con esta Constitución junto con la

⁸⁹⁰ Art. 16. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, 1990.

⁸⁹¹ *Id.*

protección de lo indígena (condición, prácticas y costumbres) dentro de los procesos jurisdiccionales ordinarios⁸⁹².

Además, a favor de los derechos indígenas en materia electoral, se les reconocieron su derecho a elegir sus autoridades internas según sus tradiciones y prácticas democráticas, tanto en la Constitución como en la Ley Electoral en reformas posteriores⁸⁹³.

Además, en 1996 se organizó la *Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígena* por el Congreso de la Unión y el Gobierno Federal; el *Coloquio sobre Derechos Indígenas* y en 1998, fueron firmados los *Acuerdos de San Andrés Larráinzar*. Hechos que influyeron para que el entonces Gobernador del Estado (1992-1998), Licenciado Diódoro Carrasco Altamirano, originario del municipio indígena de Cuicatlán, impulsara a favor de los indígenas: la protección de los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamientos; el derecho social de uso y disfrute de los recursos naturales de las tierras y territorios indígenas; la procuración del desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas; la defensa de los indígenas contra el saqueo cultural en el Estado y contra las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como a la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil y de otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos; todo ello en 1998 con otra reforma constitucional⁸⁹⁴ para adaptar estos cambios a la realidad oaxaqueña y como consecuencia de este cambio constitucional se elaboró la Ley de pueblos indígenas en 1998, pionera a nivel nacional, que se verá mas adelante.

La actual Constitución del Estado⁸⁹⁵, sobre los pueblos indígenas establece que la diversidad y presencia de 16⁸⁹⁶ pueblos y comunidades más la afromexicana, con

⁸⁹² *Id.*

⁸⁹³ Reformas a la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, publicadas de fecha 13 de mayo de 1995 y reformas al *Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca* (CIPPEO) en 1995 y 1997.

⁸⁹⁴ Decreto No. 258 de reforma a la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, mediante publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha 23 de junio de 1998.

⁸⁹⁵ *Ibid.* Art. 16. Última reforma mediante Decreto No. 1263, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, aprobada y publicada en el Periódico Oficial Extra el 30 de junio de 2015.

⁸⁹⁶ En Oaxaca, si tomamos el criterio de la lengua, viven 16 pueblos con lenguas diferentes. HERNÁNDEZ DÍAZ, Jorge, *Reclamos de la identidad: La formación de las organizaciones indígenas en Oaxaca*, op. cit., p. 7.

personalidad jurídica y derechos sociales, hacen que Oaxaca sea multiétnica, multilingüe y pluricultural.

A favor de los derechos indígenas, estipula el acceso efectivo a la protección jurídica en el Estado y, al igual que la de 1990, que se tomen en cuenta la condición, práctica y costumbres por parte de los jueces y procuradores de justicia, cuando éstos no hablen alguna lengua indígena, en los procesos judiciales⁸⁹⁷.

⁸⁹⁷ *Ibid.* Art. 16. El Estado de Oaxaca tiene una *composición multiétnica, multilingüe y pluricultural*, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, así como del Pueblo y comunidades afromexicanas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto *dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público* y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas y del Pueblo y comunidades afromexicanas.

Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triquis, Zapotecos y Zoques. El Estado reconoce a las comunidades indígenas y afromexicanas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales.

La ley reglamentaria protegerá al Pueblo y las comunidades afromexicanas, así como a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca. Asimismo, el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sus formas de organización social, política y de gobierno, *sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios*, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y, en general, para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, *la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos* que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas o por quienes legalmente los representen.

La ley reglamentaria castigará las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el Estado. Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas y al Pueblo y comunidades afromexicanas contra reacomodos y desplazamientos, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

La Ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas y afromexicanos *el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda* a todos sus habitantes.

En los juicios en que un indígena o un afromexicano sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia, *los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe* y se tomarán en consideración dentro del marco de la Ley vigente, *su condición, prácticas y costumbres*, durante el proceso y al dictar sentencia.

En los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales, el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La Ley reglamentaria establecerá *los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.*

El Estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicano el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, en los términos de la ley reglamentaria; asimismo, de acuerdo a sus programas presupuestales, dictará medidas tendientes a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil y de otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos y

Reconoce el derecho indígena como sistemas normativos internos y la jurisdicción indígena cuando establece:

“Se reconocen los **sistemas normativos internos** de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como **jurisdicción a las autoridades comunitarias** de los mismos.

La Ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias”.⁸⁹⁸

Como se puede observar, sujeta la jurisdicción indígena a homologaciones y convalidaciones, por parte de la autoridad estatal, a una ley reglamentaria, lo cual acota y contradice dicho ejercicio de jurisdicción.

Sin embargo, amplía la jurisdicción indígena cuando expresamente deja claro en el Art. 112, que con base en el derecho indígena referido como usos y costumbres, ésta se ejercerá como sigue:

“La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine

comunidades indígenas y al pueblo y comunidades afromexicanas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento.

⁸⁹⁸ *Idem.* Art. 16. El Estado de Oaxaca tiene una *composición multiétnica, multilingüe y pluricultural,...* Asimismo, el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sus formas de organización social, política y de gobierno, *sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios*, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y, en general, para todos los elementos que configuran su identidad.

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La Ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.

la ley reglamentaria del Artículo 16 [Ley de pueblos indígenas] de esta Constitución.”⁸⁹⁹

La misma Constitución oaxaqueña vuelve a contradecirse cuando establece, sobre la administración de justicia a nivel municipal, que los alcaldes administrarán la justicia en el municipio y continúan siendo auxiliares de los jueces y tribunales del Estado, y que la ley orgánica respectiva establecerá las funciones y atribuciones de los alcaldes y el número de ellos que tendrá cada municipio⁹⁰⁰.

Es decir, si bien reconoce la jurisdicción indígena no aclara el lugar que ocupa a nivel municipal; es más, le concede mayor importancia a la jurisdicción ordinaria (alcaldes) como primera instancia de administración de justicia (sin formar parte del Poder Judicial) en los pueblos y comunidades dentro de los municipios.

De acuerdo con lo que se revisó, se observa que existen referencias al pluralismo jurídico en las históricas constituciones locales revisadas y que la jurisdicción indígena, como elemento cultural del derecho indígena, está reconocida de forma explícita en la Constitución local vigente desde 1990, por lo que ya forma parte del derecho positivo oaxaqueño, al expresarse textualmente tanto la jurisdicción como las autoridades comunitarias, los usos y costumbres (derecho indígena), limitado al orden jurídico oaxaqueño vigente; es decir, se les reconoce y respeta la facultad de aplicar y sancionar con base en sus usos y costumbres indígenas. La finalidad es mantener el orden, la paz y la estabilidad de las comunidades indígenas. Como ya se dijo, nunca fue expedida la ley reglamentaria en estos años, sino hasta ocho años después, como se verá mas adelante.

⁸⁹⁹ *Ibid.* Art. 112 contenido en el Título V, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, aprobada y publicada en el Periódico Oficial Extra el 30 de junio de 2015.

⁹⁰⁰ *Ibid.* Art. 113. El Estado de Oaxaca para su régimen interior se divide en municipios libres que están agrupados en distritos rentísticos y judiciales.

VIII: La administración de justicia de cada Municipio estará a cargo de uno o más servidores públicos que se llamarán alcaldes, por cada alcalde propietario habrá dos suplentes que llevarán su respectivo número de orden, durarán en su cargo un año, y serán designados por la mayoría de los integrantes del Ayuntamiento

IX. Cada Ayuntamiento procurará contar con una Regiduría de Equidad y Género, que tendrá como objetivo promover la participación igualitaria de las mujeres en los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar de la comunidad y la eliminación de todo acto discriminatorio que contravenga la igualdad de género. Para ser Alcalde se requiere haber cumplido veinticinco años antes del día de su designación y cubrir los mismos requisitos que se exigen para ser miembro de un Ayuntamiento. Los Alcaldes son auxiliares de los Jueces y Tribunales del Estado, la Ley Orgánica respectiva establecerá el número que deba haber en cada Municipio, las funciones y atribuciones que les corresponda. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, 2015.

En cuanto a las normas secundarias, en algunos códigos y leyes secundarias, el derecho dominante oaxaqueño contempla el pluralismo jurídico e implícitamente los derechos indígenas y la jurisdicción indígena; concretamente reconocen, incorporan o se relacionan con el derecho indígena y la jurisdicción indígena en su aspecto sustantivo o adjetivo, o en funciones vinculadas a la seguridad pública ejercidas por los órganos estatales.

En 1998, el Gobernador del Estado presentó el Proyecto o Iniciativa de Ley reglamentaria del artículo 16 Constitucional, en el que reconoció, como ya se indicó, a los pueblos indígenas como sujetos de derechos, la composición étnica-plural de la sociedad oaxaqueña sustentada en los pueblos indígenas, los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas (también llamados derecho consuetudinario o sistemas normativos consuetudinarios) y también reconoció la jurisdicción indígena que éstos pueblos ejercen en sus territorios. Dicha Iniciativa de Ley fue aprobada como *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*⁹⁰¹.

Así, la actual *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*⁹⁰², en relación con su similar de 1998, no tuvo cambios en contra de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas como ley reglamentaria de la Constitución oaxaqueña⁹⁰³.

Prueba de ello, es que continúa, como la de 1998, reconociendo a 17 pueblos indígenas y la composición étnica-plural con base en la existencia de pueblos y comunidades

⁹⁰¹ Cfr. Decreto No. 266 que crea la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*; publicada en Extra del Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el 19 de junio de 1998, Gobierno del Estado de Oaxaca, Procuraduría para la Defensa del Indígena (PRODI), 1998., en www.congresooaxaca.gob.mx

⁹⁰² *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*, última reforma publicada en el Periódico Oficial de Estado el 15 de septiembre de 2001.

⁹⁰³ *Idem.* Art. 1º.- La presente Ley es reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Es de orden público e interés social y regirá en todo el territorio del Estado de Oaxaca en materia de derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las obligaciones de los Poderes del Estado en sus distintos ámbitos de gobierno. Sus disposiciones constituyen las prerrogativas mínimas para la existencia, pervivencia, dignidad y bienestar de dichos pueblos y comunidades indígenas.

Las disposiciones de la presente Ley regirán supletoriamente en materia de derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las atribuciones correspondientes de los poderes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, para todos los casos no previstos en otras leyes locales.

indígenas (incluyendo a los afroamericanos) en su mayoría y que, en su definición, son previos a la formación del Estado con lenguas, territorios y culturas propias⁹⁰⁴.

Abunda en este sentido cuando define a los pueblos indígenas como aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado de Oaxaca: poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados, como en la Constitución del Estado, en el segundo párrafo del artículo 2° de este Ordenamiento⁹⁰⁵. Además, nos aclara que las comunidades indígenas son aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales en torno a un asentamiento común, que pertenecen a un asentamiento común, que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2° de este Ordenamiento⁹⁰⁶ y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. En relación con éstas, especifica a las autoridades municipales y autoridades comunitarias⁹⁰⁷.

En estas definiciones se observa implícitamente el derecho indígena al reconocerse instituciones políticas, económicas, sociales y culturales, pero sobretodo cuando habla de *formas propias* de organización económica, social, política y cultural. Recordando al

⁹⁰⁴ *Idem.* Art. 2°.-El Estado de Oaxaca tiene una *composición étnica-plural* sustentada en la presencia mayoritaria de sus pueblos y comunidades indígenas cuyas raíces culturales e históricas se entrelazan con las que constituyen la civilización mesoamericana; hablan una lengua propia; han ocupado sus territorios en forma continua y permanente; en ellos han construido sus culturas específicas, que es lo que los identifica internamente y los diferencia del resto de la población del Estado. Dichos pueblos y comunidades tienen *existencia previa a la formación del estado de Oaxaca* y fueron la base para la conformación política y territorial del mismo, por lo tanto tienen los derechos sociales que la presente Ley les reconoce[...].

⁹⁰⁵ *Idem.* Art. 2°.- El Estado de Oaxaca...[...]. Esta Ley reconoce a los siguientes pueblos indígenas: *Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuatls, Triquis, Zapotecos y Zoques*, así como a las comunidades indígenas que conforman aquéllos pueblos y sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales como es el caso de los Tacuates.

Las *comunidades afroamericanas y los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedentes de otro estado de la república* y que residan temporal o permanente dentro del territorio del estado de Oaxaca, podrán acogerse a esta ley.

⁹⁰⁶ *Idem.*

⁹⁰⁷ *Idem.* Art. 3°.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[I...]

IX.- *Autoridades Municipales*: Aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica Municipal del Estado, en el libro IV del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

X.- *Autoridades Comunitarias*: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las Municipales. Dentro de éstas se encuentran las que administran Justicia.

derecho como elemento cultural, y relacionado con las *prácticas propias* relacionadas con la organización sociopolítica y la administración de justicia con base en su, también reconocida, autonomía⁹⁰⁸ como expresión del derecho de libre determinación, nos evidencia que hay un reconocimiento expreso del derecho indígena y sobre todo, dentro de éste, de la jurisdicción indígena, ambos como elementos culturales dentro de un territorio⁹⁰⁹. Muy importante para los indígenas, fue el reconocimiento como sujetos de derecho al considerarlos como personas morales de derecho público⁹¹⁰ en sus relaciones jurídicas, al ser reconocidos, también, sus derechos individuales⁹¹¹ y sociales⁹¹².

Sobre el derecho indígena, confirma su existencia y expreso reconocimiento cuando establece un apartado especial denominado “*De los sistemas normativos internos*” contenidos en su capítulo V⁹¹³.

Resaltando que se reconoce a favor de los indígenas la posibilidad de adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, y sobretodo, y administración de justicia, como derecho de libre determinación expresado

⁹⁰⁸ *Idem.* Art. 3º.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[...]

IV.- *Autonomía*: La expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del Estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud, medicina y cultura.

⁹⁰⁹ *Idem.* Art. 3º.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[...]

V.- *Territorio Indígena*: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas, en cuyos ámbitos espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquellos y expresan su forma (sic) específica de relación con el mundo, sin detrimento alguno de la Soberanía Nacional del Estado Mexicano ni de las Autonomías del Estado de Oaxaca y sus Municipios.

⁹¹⁰ *Ibid.*, Art. 3º.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[...]

II.- *Pueblos indígenas*... El Estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de *personas morales de derecho público*, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, Municipales, así como con terceras personas.

III.- *Comunidades indígenas*... El Estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de *personas morales de derecho público*, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, y Municipales, así como con terceras personas.

⁹¹¹ *Idem.* Art. 3º.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[...]

VI.- *Derechos individuales*: Las facultades y las prerrogativas que el orden jurídico oaxaqueño otorga a todo hombre o mujer, independientemente de que sea o no integrante de un pueblo o comunidad indígena, por el solo hecho de ser personas.

⁹¹² *Idem.* Art. 3º.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[...]

VII.- *Derechos sociales*: Las facultades y prerrogativas de naturaleza colectiva que el orden jurídico oaxaqueño reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, en los ámbitos político, económico, social, cultural y jurisdiccional, para garantizar su existencia, pervivencia, dignidad, bienestar y no discriminación basada en la pertenencia a aquéllos.

⁹¹³ *Cfr.* CAPITULO V, DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS, Art. 28.

como autonomía⁹¹⁴. Esta autonomía tiene trascendencia en áreas⁹¹⁵ del mundo jurídico, ya que conforme a sus sistemas normativos internos (derecho indígena) se organizarán política y socialmente⁹¹⁶, incluyendo en ésta última la organización de sus sistemas normativos internos jurídicos para solucionar sus conflictos, es decir; que con base en la autonomía podrán aplicar la jurisdicción indígena.

Lo que se ve reforzado, al definirse primero, los sistemas normativos internos⁹¹⁷ y segundo al reconocerlos expresamente vigentes y en uso de la siguiente manera:

“Art. 28. El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales y que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

Art. 29.- El Estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del

⁹¹⁴ Cfr. Art. 3º. fracción IV. Ver *Supra*.

⁹¹⁵ *Idem*. Art.8º.- En el marco del orden jurídico vigente el Estado respetará los límites de los territorios de los pueblos y las comunidades indígenas dentro de los cuales ejercerán la autonomía que esta ley les reconoce.

La *autonomía* de los pueblos y comunidades se ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre si o comunidades y municipios.

Art. 9º.- En materia de *conflictos agrarios* en tierras de pueblos y comunidades indígenas, el Estado, por conducto de la Junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca en consenso con las autoridades municipales y comunitarias y las asociaciones de comunidades y pueblos indígenas, promoverá la conciliación en los términos del artículo 16 sexto párrafo y 91 de la Constitución Política Local y de la Ley Orgánica de la Junta mencionada.

⁹¹⁶ *Idem*. Art. 10º.- 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 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal; los artículos 17, 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta Ley.

⁹¹⁷ *Idem*. Art. 3º.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:[...]

VIII.- *Sistemas normativos internos*: 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.

Estado, las Leyes Estatales vigentes ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

Artículo 38.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación.[...]⁹¹⁸.

La jurisdicción indígena, así reconocida, será entonces administrada y aplicada por las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo con su Derecho indígena (*sistemas normativos internos*) en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad.

Así, la jurisdicción indígena como parte del derecho indígena denominado sistemas normativos internos, ya está reconocida en la ley reglamentaria, por lo que realizando el análisis podemos encontrar los elementos que hemos venido distinguiendo: las autoridades indígenas o comunitarias⁹¹⁹, y las normas relativas a la competencia⁹²⁰,

⁹¹⁸ *Idem.* Art. 28. El Estado de Oaxaca *reconoce la existencia de sistemas normativos internos* de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales y que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias. Por tanto en el Estado *dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.*

Artículo 29.- El Estado de Oaxaca *reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas* en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado, las Leyes Estatales vigentes ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

Artículo 38.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, *procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos*, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación.[...].

⁹¹⁹ *Idem.* Art. 38.- *Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas*, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación.

I.- Las *autoridades comunitarias* de los pueblos y comunidades indígenas *ejercerán jurisdicción* en los casos siguientes.[...].

Art. 39.- Para determinar la competencia de las *autoridades indígenas*, se observarán las siguientes reglas:

a) Es competente la *autoridad indígena* del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;
b) Tratándose de bienes o cosas, la [*autoridad indígena*] del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

⁹²⁰ *Idem.* Art. 29.- El Estado de Oaxaca *reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas* en el ámbito de las *relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad*, [...].

Art. 38.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, *procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos*, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación.

procedimientos⁹²¹ y sanciones⁹²² Además se señalan los alcances de ésta jurisdicción comunitaria, es decir, los límites⁹²³.

I.- Las *autoridades comunitarias* de los pueblos y comunidades indígenas *ejercerán jurisdicción* en los casos siguientes.

a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes. Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.

b) Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar; incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

Art. 39.- Para determinar *la competencia* de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;

b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

⁹²¹ *Idem.* Art. 38.- Las *autoridades comunitarias* de los pueblos y comunidades indígenas, *procurarán y administrarán justicia* aplicando sus *sistemas normativos internos*, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación.[I...].

II.- *Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción* con base en las formalidades siguientes:

a) Las audiencias serán públicas;

b) El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia;

c) La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas;

d) Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas;

e) La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma; y

f) Las sanciones que se impongan...

⁹²² *Idem.* Art. 38.- Las *autoridades comunitarias* de los pueblos y comunidades indígenas, *procurarán y administrarán justicia* aplicando sus *sistemas normativos internos*, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación.

II.- *Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción* con base en las formalidades siguientes:

a)... b)...

c) *La detención* no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas;

d)... e)...

f) *Las sanciones* que se impongan...

⁹²³ *Idem.* Art. 29.- 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.*

Art. 34.- Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración, *siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.*

Art. 38.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos...I.- [...]; II.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes: [a)...; b)...];

c) *La detención no podrá exceder de 36 horas* si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas;

Sin embargo, las resoluciones que éstas emitan deberán, sin afectar los derechos humanos, ser compatibilizadas y convalidadas (inclusive auxiliarlas en casos de rebeldía para su debido cumplimiento⁹²⁴) por las autoridades del Estado, reduciéndolas a ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrado⁹²⁵; las es decir, no se consideran cosa juzgada como en la primera instancia en la jurisdicción ordinaria.

El reconocimiento de la jurisdicción indígena se ve complementado con las garantías, de los indígenas, al acceso a la jurisdicción del Estado⁹²⁶ respecto de su lengua, de contar con la intervención de un traductor bilingüe y defensor de oficio. Además las autoridades jurisdiccionales estatales están obligadas, en los juicios incluyendo sus resoluciones, a homologar las normas internas de cada pueblo y comunidad con las leyes estatales vigentes articulándolas cuando apliquen éstas y también a tomar en consideración sus condiciones, prácticas, tradiciones y costumbres indígenas⁹²⁷.

d) Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas; [e]...; y f) Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República.

⁹²⁴ *Idem.* Art. 40.- En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, estas últimas lo harán saber a las autoridades del Estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones.

⁹²⁵ *Idem.* Art. 34.- Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas[...].

Art. 35.- La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado.

Art. 38.- Las resoluciones de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas deberán ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados.

⁹²⁶ Sobre estas garantías "...podemos señalar que las principales implicaciones que tiene para todo juzgador un proceso en donde estén involucrados las personas o los pueblos indígenas, tal como se desarrolla son: a) Antes de resolver se deben tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de los involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar; b) En todos los juicios es prerrogativa del sujeto indígena hablar en su lengua materna, cualquiera que sea su identidad procesal, y con ello la correlativa obligación del Estado de proveer intérpretes y traductores. Asimismo, en los juicios, los procesados tienen derecho a contar con defensores que conozcan de su lengua y cultura; c)". Cfr. *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2014, p. 22, 2014.

⁹²⁷ *Idem.* Art. 31.- Para garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas al ejercicio del derecho de petición, toda promoción que se presente ante las autoridades estatales, por cualquier pueblo o comunidad indígena o por cualquier indígena que no hable español, podrá ser redactada en su propia lengua. Las autoridades tienen el deber de recibirla, previniendo en términos de ley la intervención de un traductor y de darle respuesta escrita en los términos prescritos por la Constitución Política del Estado.

Art. 32.- A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se

Además, esta ley reglamentaria indígena, impone a los municipios preponderantemente indígenas a respetar las tradiciones y sistemas normativos internos; es decir, los municipios deben respetar el derecho indígena y la jurisdicción indígena⁹²⁸.

Aunque el segundo transitorio de ésta norma indígena⁹²⁹ estableció tres acciones que el Estado de Oaxaca debería hacer: La traducción de ésta a las lenguas de los pueblos indígenas; la difusión de ésta Ley en las, especialmente en instituciones educativas, comunidades indígenas, dependencias y Organismos de los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal y en las organizaciones representativas de la sociedad civil oaxaqueña en general; y la expedición del Reglamento de la Ley indígena en un plazo de tres meses a partir de la aprobación del presente dictamen, éstas acciones no se han cumplido⁹³⁰.

desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contara con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de está disposición. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El Estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio.[...].

En los casos en que los indígenas o sus pueblos o comunidades sean parte o partes, se abrirá de oficio la segunda instancia a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los Magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

Art. 33.- Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas se suplirá la deficiencia de la queja a favor de la parte indígena.

Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona a algún pueblo o comunidad indígena, serán las autoridades comunitarias de aquéllos, quienes expedirán la constancia respectiva. Para el caso de que quien tenga la necesidad de acreditar su identidad cultural en juicio o fuera de él, no obtenga la constancia a que se refiere el párrafo anterior, tal calidad la acreditará recurriendo al juez civil competente en la vía de jurisdicción voluntaria, siendo admisibles todos los medios de prueba autorizados por la Ley Procesal Civil, pero la testimonial exigirá un principio de prueba por escrito.

⁹²⁸ *Idem.* Art. 42.- En los *pueblos, comunidades y municipios indígenas*, así como en los municipios en que la población constituye un sector importante, la distribución de funciones la organización del trabajo municipal, deberán *respetar las tradiciones y los sistemas normativos internos* de cada comunidad; y tratándose de mujeres indígenas, la dignidad e integridad de las mismas.

⁹²⁹ Véase, NAHAMAD SITTON, Salomón, *Autonomía y soberanía nacional: el caso de la Ley Indígena de Oaxaca*, en Revista Alteridades, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en antropología Social-Istmo, Méico, 1999.

⁹³⁰ *Idem.* TRANSITORIOS, PRIMERO...

Esta ley indígena establece la Secretaría de Asuntos Indígenas la que en conjunción con el Ministerio Público y con la intervención de la Dirección del Registro Civil, como dependencias del Estado⁹³¹, para que realicen funciones de registro y vigilancia de la vigencia y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas (incluyendo la suplencia de la queja⁹³²) y también intervendrá la Secretaría General de Gobierno e inclusive el Congreso del Estado, cuando no haya conciliación en conflictos entre autoridades municipales y comunitarias⁹³³.

Además el Estado creó la Procuraduría para la Defensa del Indígena que en conjunción con el Poder Judicial del Estado se encargarán de vigilar el cumplimiento de los

SEGUNDO.- El Poder Ejecutivo del Estado a través de la Secretaría de Asuntos Indígenas y de la Secretaría de Salud, *hará la traducción de estas reformas a las lenguas de los pueblos indígenas* a que se refiere el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca; *hará del conocimiento de la población del Estado el contenido de estas reformas y sus traducciones, difundiéndola* en los pueblos y comunidades indígenas, dependencias y Organismos de los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal, especialmente en instituciones educativas y, en general en las organizaciones representativas de la sociedad civil oaxaqueña; asimismo expedirá el Reglamento respectivo a más tardar en un plazo de tres meses a partir de la aprobación del presente dictamen.

⁹³¹ Cfr. *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca*, última reforma mediante Decreto No. 1822, aprobado el 24 de diciembre de 2012 y publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 27 de diciembre de 2012, en www.congreso-oaxaca.gob.mx

⁹³² *Idem.* Art. 33.- Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena,...

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas *se suplirá la deficiencia de la queja* a favor de la parte indígena.

⁹³³ *Idem.* Art. 32.- A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado,...

El Estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio. En los casos en que se omita dicha asistencia, la Secretaría de Asuntos Indígenas o los interesados, solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar acción penal correspondiente.

Art. 33.- Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena,... Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona a algún pueblo o comunidad indígena, serán las autoridades comunitarias de aquéllos, quienes expedirán la constancia respectiva.

Para el caso de que quien tenga la necesidad de acreditar su identidad cultural en juicio o fuera de él, no obtenga la constancia a que se refiere el párrafo anterior, tal calidad la acreditará recurriendo al juez civil competente en la vía de jurisdicción voluntaria, siendo admisibles todos los medios de prueba autorizados por la Ley Procesal Civil, pero la testimonial exigirá un principio de prueba por escrito.

Art. 41.- La *Dirección del Registro Civil* dispondrá las medidas necesarias para que cuando menos dos veces al año se efectúen, en los pueblos y comunidades indígenas, campañas registrales, en coordinación con las instituciones que por la naturaleza de sus funciones se vinculen a la atención de los indígenas; y los Oficiales del Registro Civil efectúen igual número de visitas a dichos pueblos y comunidades, a efecto de que en ellas se presten sus servicios.

Art. 44.- En caso de controversias entre las autoridades municipales y comunitarias, de los pueblos y comunidades indígenas, y los hombres y mujeres indígenas prestadores del tequio, la *Secretaría de Asuntos Indígenas* intervendrá para encontrar acuerdos conciliatorios. De no lograrse la conciliación conocerán de la controversia la Secretaría General de Gobierno y en su caso el H. Congreso del Estado.

derechos sociales⁹³⁴ de las comunidades y pueblos contenidos en las normas esta Ley indígena⁹³⁵.

También y de acuerdo con la *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo*⁹³⁶, los integrantes de los pueblos y comunidades tienen a favor, el poder acudir a la Secretaría de Asuntos Indígenas⁹³⁷ que tiene como función formular, organizar, promover, vigilar y ejecutar las políticas y acciones para el cumplimiento de las disposiciones constitucionales en materia indígena, tales como los Tratados Internacionales, la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca* y demás ordenamientos jurídicos correspondientes⁹³⁸.

Por su parte, la *Ley Orgánica del Poder Judicial*⁹³⁹ establece en su Capítulo I establece que los únicos que pueden ejercer la jurisdicción penal son los jueces⁹⁴⁰ en base a la territorialidad⁹⁴¹.

En su Título Cuarto dice que además de todos los servidores públicos del Estado, los alcaldes (como servidores públicos del Estado) serán auxiliares, en materia penal, civil, familiar o mercantil, del Poder Judicial⁹⁴².

⁹³⁴ *Idem*. Art. 2º. El Estado de Oaxaca.... Dichos pueblos y comunidades..., por lo tanto tienen los *derechos sociales* que la presente Ley les reconoce[...].

⁹³⁵ *Idem*. Art. 5. El Estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la presente Ley y asegurar el respeto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena, será considerado superior a los demás.

⁹³⁶ *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca*, última reforma mediante Decreto No. 1822, aprobado el 24 de diciembre de 2012 y publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 27 de diciembre de 2012, en www.congresoaxaca.gob.mx.

⁹³⁷ *Ibid*. Art. 27.

⁹³⁸ *Ibid*. Art. 43 fracción I.

⁹³⁹ *Ley del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, Decreto Núm. 99, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* del 16 de octubre de 1999. Última reforma mediante Decreto No. 1183 aprobada el 31 marzo de 2012, publicada en el *Periódico Oficial* No. 17, cuarta Sección, del 28 de abril de 2012, en www.congresoaxaca.gob.mx.

⁹⁴⁰ *Ibid*, Art. 32 tercer párrafo. La jurisdicción de primera instancia en materia penal del sistema tradicional comprende a los jueces penales, mixtos y de ejecución de sanciones en base a la territorialidad..

⁹⁴¹ *Ibid*, Art. 33. Para determinar el territorio competencial de los Juzgados, de los Circuitos y Distritos Judiciales, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado atenderá a las condiciones geográficas y a la facilidad de las comunicaciones entre los centros de población, sin afectar las categorías y denominaciones políticas de tales centros.

⁹⁴² *Ibid*, Art. 45. Los alcaldes, independientemente de las facultades que les otorga la *Ley Orgánica Municipal*, son auxiliares de los Jueces y Tribunales del Estado; por lo tanto desempeñarán las funciones que unos y otros les encomienden en materia penal, civil, familiar o mercantil.

Pero no son los únicos auxiliares jurisdiccionales, ya que resalta que el Poder Judicial menciona que las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas serán sus auxiliares sólo cuando no exista la figura del alcalde⁹⁴³. Esto contradice a la Constitución, ya que la jurisdicción indígena (ahora derecho positivo) debe ejercerse independientemente de la presencia del alcalde municipal.

Como puede apreciarse, la figura del Alcalde se trata de una autoridad incorporada al Poder Judicial pero con la característica de que es un miembro de la comunidad indígena; es decir, un miembro de la comunidad legitimado por ella como autoridad comunitaria y legaliza su actuación como auxiliar del Poder Judicial; de tal forma se busca que la autoridad comunitaria como un elemento de la jurisdicción indígena se incorpore al procedimiento jurisdiccional legislado, siendo que su actuación debe regirse también conforme al derecho legislado.

En materia penal, si bien no se reconoce la jurisdicción indígena, si se reconoce lo indígena, ya que se establece que en la aplicación de las sanciones penales como consecuencia de la comisión de un delito, se tomará en cuenta la *extracción rural del agente* de acuerdo con el Título Quinto del *Código Penal*⁹⁴⁴. En este sentido, lo rural hace referencia a la denominación de núcleos rurales⁹⁴⁵ en las categorías administrativas

⁹⁴³ *Ibid*, Art. 43 tercer párrafo. Sólo en los lugares en los que no exista la figura jurídica del alcalde, las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas serán auxiliares del Poder Judicial, en los términos de los artículos 16 y 138 Bis A de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y de la ley reglamentaria respectiva.

⁹⁴⁴ *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, aprobado el 3 de diciembre de 1979, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 9 de agosto de 1980. Última reforma según Decreto No. 1328, aprobado el 8 de agosto de 2012, publicado en el *Periódico Oficial Extra* el 4 de octubre de 2012, en www.congresooaxaca.gob.mx.

⁹⁴⁵ Art. 15. Los centros de población del Municipio, por su importancia, grado de concentración demográfica y servicios públicos, podrán tener las siguientes denominaciones, según satisfagan los requisitos que en cada caso se señalan:

- a) NUCLEO RURAL: Al centro de población que cuente por lo menos con quinientos habitantes;
- b) CONGREGACION: Al centro de población que cuenten por lo menos con cinco mil habitantes;
- c) RANCHERIA: Al centro de población que tenga censo no menor de diez mil habitantes, edificios para las autoridades del lugar, panteón y escuelas de enseñanza primaria;
- d) PUEBLO: Al centro de población que tenga, censo no menor de quince mil habitantes, los servicios públicos más indispensables, edificios para las autoridades del lugar, cárcel, panteón y escuelas de enseñanza primaria y media básica;
- e) VILLA: Al centro de población que tenga, censo no menor de dieciocho mil habitantes, servicios públicos, servicios médicos y de policía, calles pavimentadas o de material similar, edificios adecuados para los servicios municipales, hospital, mercado, cárcel y panteón, escuelas de enseñanza primaria, media básica y mediasuperior; y
- f) CIUDAD: Al centro de población que tenga: Censo no menor de veinte mil habitantes; servicios públicos; servicios médicos y de policía; calles pavimentadas o de material similar; edificios adecuados para las oficinas municipales; hospital; mercado; rastro; cárcel y panteón; instituciones bancarias,

en el Estado⁹⁴⁶. La mayoría de los grupos rurales son indígenas y los grupos rurales indígenas tienen sus propios usos y costumbres. Por tanto, si se reconoce la calidad de indígena al hablar de *extracción rural*, se está reconociendo la cultura indígena y con ello, también, implícitamente sus usos y costumbres, es decir, el derecho de los indígenas⁹⁴⁷.

Además, en el desarrollo de los procesos penales de acuerdo con el *Código de Procedimientos Penales*, los indígenas tienen a su favor, su intervención como *traductores e intérpretes*⁹⁴⁸ como auxiliares del Ministerio Público y que en los Tribunales del Estado se tomen en cuenta sus prácticas y costumbres, su grupo étnico⁹⁴⁹.

industriales, comerciales y agrícolas; hoteles y planteles educativos de enseñanza preescolar, primaria, media básica, media superior y superiortercer párrafo. Sólo en los lugares en los que no exista la figura jurídica del alcalde, las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas serán auxiliares del Poder Judicial, en los términos de los artículos 16 y 138 Bis A de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y de la ley reglamentaria respectiva. *Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca*, 2012.

⁹⁴⁶ *Ibid*, Art. 17. Son categorías administrativas dentro del nivel de Gobierno Municipal:

I.- Agencia Municipal: Para tener esta categoría, se requiere que la localidad cuente con un censo no menor de diez mil habitantes: y

II.- Agencia de Policía: Para tener esta categoría se requiere que la población cuente con un mínimo de cinco mil habitantes.

⁹⁴⁷ Artículo 74.- Para explicitar y delimitar, con toda precisión, el ámbito real de autodeterminación del agente, el Juzgador deberá valorar: I-VI...

VII.- La extracción urbana o rural del agente, la índole de su empleo o subempleo o desempleo, y su mayor o menor marginación o incorporación al desarrollo biológico, económico, político y cultural. *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca...* de 2012.

⁹⁴⁸ *Idem*, Art. 22 fracción IV. Los indígenas sólo pueden intervenir como traductores e intérpretes para auxiliar al Ministerio Público en la investigación de la comisión de los delitos. Establece que en las primeras diligencias de la Averiguación Previa cuando el detenido fuere indígena que no hable o no entienda el castellano, se le designará un traductor.

Art. 146. Cuando el inculpado, el ofendido, los testigos o los peritos no hablen el idioma castellano, se les nombrará de oficio, uno o más intérpretes que deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Los intérpretes deberán ser mayores de edad, pero cuando éstos no puedan ser habidos, podrá nombrarse a un menor que haya cumplido los catorce años. El funcionario respectivo tomará a los intérpretes la protesta legal de que se conducirán fielmente en su cometido. No podrán servir de intérpretes, las personas que por la ley tengan que intervenir en la instrucción, los testigos, ni las partes interesada.

Art. 201. En relación a las notificaciones, los servidores públicos se asistirán del traductor si la persona por notificarse no habla o no entiende suficientemente el idioma castellano.

Art. 543. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por haberse omitido la designación del intérprete traductor al inculpado que no hable o entienda suficiente el idioma castellano.

⁹⁴⁹ *Idem*, Art. 223. Durante la instrucción, el Tribunal que conozca del proceso, deberá conocer las costumbres y conductas anteriores del inculpado, la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener. La misma obligación señalada en el párrafo precedente tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción.

Art. 242. La declaración preparatoria incluirá el grupo étnico indígena a que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales.

La jurisdicción indígena en este código se encuentra ausente, ya que se detalla el procedimiento al que se apegarán los alcaldes como auxiliares del juez penal⁹⁵⁰.

En la *Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública*⁹⁵¹ se prevé la creación de Consejos Estatales, Regionales y Municipales⁹⁵² de Seguridad Pública que son dirigidos a las personas, sociedad, ciudadanos⁹⁵³ y sociedad civil para que se involucren en los Programas de Seguridad Pública y Protección Civil⁹⁵⁴. Por tanto cuando se habla de personas, sociedad, ciudadanos y sociedad civil, están incluidos los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas.

A nivel municipal, en Oaxaca rige la *Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca*⁹⁵⁵ que si bien no habla de los pueblos y comunidades indígenas, los incluye al regular a los 570 municipios en su territorio⁹⁵⁶, y cada uno de ellos tiene su Cabecera Municipal⁹⁵⁷

⁹⁵⁰ *Idem*, Art. 77. Los alcaldes practicarán en la averiguación de los delitos, a prevención con los Jueces Penales de Primera Instancia, todas las diligencias que en éste Código se encomiendan a los segundos hasta comprobar el delito y aprehender a los inculpados si ello se pudiere, dentro de seis días contados desde que tomaren conocimiento del hecho, pudiendo decretar, si hubiere mérito, el auto de formal prisión dentro del término constitucional. Los mismos alcaldes dentro de aquél término y un día más por cada veinte kilómetros harán llegar a poder del juez respectivo las diligencias que hubieren practicado, con los individuos aprehendidos y demás objetos que se relacionen con el delito. También practicarán las diligencias que se les encomienden por los Jueces de Primera Instancia.

⁹⁵¹ *Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública de Oaxaca*, Decreto Núm. 637, aprobada el 10 de agosto de 2011, publicada en el Periódico Oficial Extra del 20 de septiembre de 2011, en www.congresooaxca.gob.mx, pp. 14, 62, 63

⁹⁵² *Ibid.* Art. 43. En los Consejos Municipales de Seguridad Pública participen las **personas**, instituciones y representantes de la sociedad civil que puedan exponer conocimientos y experiencias para el cumplimiento de los objetivos de la seguridad pública previa invitación y solo con derecho a voz pero sin derecho a voto.

⁹⁵³ *Ibid.* Art. Art. 180, fracción VI. Los Consejos Estatales, Regionales y Municipales, en el ámbito de su competencia, promoverán la integración de Comités de Consulta y Participación Ciudadana, a fin de involucrar a la **sociedad** para auxiliar a las autoridades competentes en el ejercicio de sus tareas y participar en las actividades que no sean confidenciales o pongan en riesgo el buen desempeño en la función de seguridad pública. Los Comités de Consulta y Participación Ciudadana de los Consejos Municipales de Seguridad Pública, deberán integrarse por **ciudadanos** independientes o representantes de organizaciones educativas, culturales, de profesionales, de comerciantes, industriales, deportivas y de servicios en general, que tengan interés en colaborar en actividades vinculadas con los objetivos de la seguridad pública.

⁹⁵⁴ *Ibid.*, Art. 186, fracción VIII. Los Comités de Consulta y Participación Ciudadana Estatal, Regional y Municipal, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán proponer, fomentar y coordinar proyectos mediante los cuales la **sociedad civil** se involucre de diversas maneras en los Programas de Seguridad Pública y Protección Civil.

⁹⁵⁵ *Cfr.* Decreto Núm. 2107 de la *Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca*, publicada en el Periódico Oficial Órgano del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca el 30 de noviembre de 2010. Última reforma mediante Decreto No. 1184, aprobada el 31 de marzo de 2012 y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Extra del 9 de abril de 2012, en www.congresooaxaca.gob.mx.

⁹⁵⁶ *Ibid.* Art. 14. Se entiende por territorio municipal el ámbito donde el ayuntamiento ejerce su jurisdicción.

con el presidente⁹⁵⁸ como representante⁹⁵⁹ del órgano de gobierno municipal: El ayuntamiento⁹⁶⁰. Dentro de éste se encuentran las Agencias: Municipal y de Policía⁹⁶¹ atendiendo al número de sus habitantes⁹⁶². Al frente de cada Agencia, se encuentran los Agentes Municipales y Agentes de Policía como autoridades auxiliares del Ayuntamiento⁹⁶³, quienes garantizarán el orden y la seguridad en sus respectivas comunidades⁹⁶⁴. Al tratarse de un cargo de representación en el ayuntamiento⁹⁶⁵, la misma ley municipal puntualiza tanto la duración en el cargo y el mecanismo de elección⁹⁶⁶ de los agentes⁹⁶⁷.

⁹⁵⁷ *Ibid.* Art. 16. Se denominará cabecera municipal al centro de población donde reside el Gobierno Municipal.

⁹⁵⁸ *Ibid.* Art. 68. El presidente municipal tiene las siguientes facultades y obligaciones:

I. Cumplir y hacer cumplir en el Municipio la presente Ley, las leyes y demás disposiciones de orden normativo municipal, así como los ordenamientos estatales y federales en el ámbito de su competencia y conducir las relaciones del ayuntamiento con los Poderes del Estado, y con los otros ayuntamientos de la entidad (Fracción I).

IV. Promulgar y publicar en la gaceta municipal o en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado los Bandos de Policía y Gobierno, los reglamentos, circulares y demás disposiciones administrativas de observancia general, dentro de sus respectivas jurisdicciones, así como los planes y programas de desarrollo municipal; publicados que sean remitirlos a los Poderes del Estado y al Archivo General del Estado

XXIX. Las demás que le señalen las leyes, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus ámbitos territoriales.

⁹⁵⁹ *Ibid.* Art. 68. El presidente municipal tiene las siguientes facultades y obligaciones:

VI. Asumir la representación jurídica del ayuntamiento en los litigios, a falta de Síndico o cuando el Síndico o Síndicos estén ausentes o impedidos legalmente para ello.

⁹⁶⁰ *Ibid.* Art. 29. El ayuntamiento constituye el órgano de gobierno del municipio. Se asentará en la cabecera municipal.

⁹⁶¹ *Ibid.* Art. 17. Las categorías administrativas dentro del nivel de Gobierno Municipal son: la Agencia Municipal con censo no menor de diez mil habitantes; y la Agencia de Policía con cinco mil habitantes como mínimo.

⁹⁶² *Ibid.* Art. 25. Los habitantes del municipio son los que residen habitual o transitoriamente dentro de su territorio.

⁹⁶³ *Ibid.* Art. 76. Las autoridades auxiliares del Ayuntamiento son los agentes municipales y los agentes de policía con sus suplentes respectivamente.

⁹⁶⁴ *Ibid.* Art. 77. Actuarán en sus respectivas demarcaciones y tendrán las atribuciones que sean necesarias para guardar el orden, la tranquilidad y la seguridad de los habitantes del lugar donde actúen.

⁹⁶⁵ *Ibid.* Art. 43. El Ayuntamiento tendrá competencia para:

XVII: Convocar a elecciones de las autoridades auxiliares del Ayuntamiento, así como de las agencias municipales y de policía, respetando en su caso, las tradiciones, usos, costumbres y prácticas democráticas de las propias localidades, en los términos previstos por el artículo 79 de esta ley.

Fracción XVIII. Expedir el reglamento para la elección y reconocimiento de los representantes de los núcleos rurales, barrios, colonias y fraccionamientos, garantizando la participación de las mujeres en la elección y su incorporación como representante.

⁹⁶⁶ *Ibid.* Art. 78. Tendrán una duración en el cargo hasta por tres años o durante el tiempo que determinen sus usos y costumbres sin exceder de tres años y pueden ser removidos en cualquier momento por causa grave.

⁹⁶⁷ *Ibid.* Art. 68. El presidente municipal tiene las siguientes facultades y obligaciones:

V. Expedir de manera inmediata los nombramientos de los agentes municipales y de policía, una vez obtenido el resultado de la elección.

Al respecto, los indígenas tienen en beneficio propio, que sus derechos como indígena se respetan normativamente al considerarse los usos y costumbres, las tradiciones y las prácticas democráticas, en los procesos electorales de agentes, de las propias localidades⁹⁶⁸. Localidades indígenas ya que están integradas en su mayoría por indígenas y son citadas, en materia electoral, como municipios de usos y costumbres⁹⁶⁹.

Electoralmente, Oaxaca tiene 570 municipios, de los cuales 152 se rigen bajo el sistema de partidos políticos y 418 se rigen bajo el sistema de sistemas normativos internos llamados usos y costumbres o mecanismos tradicionales⁹⁷⁰. Por ello, podemos decir que hay municipios indígenas de usos y costumbres⁹⁷¹.

⁹⁶⁸ *Ibid.* Art. 43. El Ayuntamiento tendrá competencia para:

IV. Declarar la denominación, categoría administrativa que le corresponda a las localidades conforme a esta ley y la rectificación o modificación del nombre de los centros de población que pertenecen al territorio de su municipio.

⁹⁶⁹ *Ibid.* Art. 79. Serán elegidos previa convocatoria organizada por el Ayuntamiento dentro de los cuarenta días siguientes a su instalación y en los municipios de usos y costumbres, la elección de los agentes municipales y de policía, el Ayuntamiento respetará y se sujetará a las tradiciones y prácticas democráticas de las propias localidades

⁹⁷⁰ REGINO, Adelfo, “Diversidad indígena y autonomía multicultural en la construcción de un mundo justo y digno”, ponencia presentada en el Foro Social Mundial realizado en Porto Alegre, Brasil del 22 al 27 de enero de 2003, p. 7.

⁹⁷¹ LIBRO SEXTO, DE LA RENOVACIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS EN MUNICIPIOS QUE ELECTORALMENTE SE RIGEN POR SISTEMAS NORMATIVOS INTERNOS
Art. 255.

1. Las disposiciones de este libro serán aplicables en todos aquellos municipios, que en el ejercicio de su derecho a libre determinación expresada en su autonomía, electoralmente se rigen por sus propios sistemas normativos internos.

2. Se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas del Estado de Oaxaca a la libre determinación expresada en la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización política, así como 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, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los hombres, en un marco que respete la Constitución Federal, la Constitución Estatal y la Soberanía del Estado.

3. Las disposiciones contenidas en el presente Libro, son reglamentarias de los artículos 16 y 25, fracción II, del apartado A, de la Constitución Estatal, y tienen como objeto respetar, vigilar y sancionar los procedimientos electorales de los municipios y comunidades indígenas.

4. En este Código se entiende por sistemas normativos internos, los principios generales, las normas orales o escritas, instituciones y procedimientos que los municipios y comunidades indígenas reconocen como válidas y vigentes, y aplican en el desarrollo de su autogobierno, en particular en la definición de sus cargos y servicios, la elección y nombramiento de las autoridades comunitarias del gobierno municipal, la resolución de sus conflictos internos cuya determinación no sea competencia del Congreso; la participación en los asuntos que son susceptibles de afectarles y la protección de sus principios, valores y culturas políticas propias en el ámbito municipal, como expresión del derecho de la libre determinación y autonomía reconocidos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y la Constitución Estatal.

5. El procedimiento electoral en el régimen de sistemas normativos internos, comprende el conjunto de actos realizados por los ciudadanos y las autoridades competentes de los municipios que se rigen por sus sistemas normativos internos, para la renovación y prestación de cargos y servicios municipales. Estos actos comprenden desde la preparación de las asambleas electivas, el desarrollo de las mismas y el levantamiento de las actas correspondientes.

6. El Instituto será garante de los derechos tutelados por los artículos 1 y 2 de la Constitución Federal, y 16 y 25, fracción II, del apartado A, de la Constitución Estatal, para salvaguardar el derecho a la libre

Así, en las agencias municipales y de policía⁹⁷², los agentes tienen la obligación de promover la participación de sus vecinos indígenas en grupos de colaboración ciudadana (como el Consejo de Desarrollo Municipal⁹⁷³) dentro de su comunidad

determinación de los pueblos indígenas expresada en sus sistemas normativos internos y la autonomía para elegir a sus autoridades o gobiernos locales; así como en el reconocimiento a la diversidad de culturas y sistemas normativos existentes en el Estado.

7. Las normas, procedimientos y prácticas tradicionales, garantizarán que las mujeres disfruten y ejerzan su derecho a votar y ser votadas, en condiciones de igualdad frente a los hombres; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electas o designadas.

Art. 256

En los Municipios que se rigen bajo este sistema si no hubiese petición de cambio de régimen, se entenderá vigente el sistema inmediato anterior, con el fin de preservar y fortalecer tanto el régimen de partidos políticos como el régimen de sistemas normativos internos y garantizar la diversidad cultural y la pluralidad política en el Estado.

Serán considerados municipios regidos electoralmente por sus sistemas normativos internos, los que cumplan con alguna de las siguientes características:

I.- Aquellos que han desarrollado históricamente instituciones políticas propias, inveteradas y diferenciadas en sus principios de organización social, que incluyen reglas y procedimientos específicos para la renovación e integración de sus ayuntamientos, en armonía con los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, así como por la Constitución Estatal, en lo referente a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas;

II.- Aquellos cuyo régimen de gobierno reconoce como principal órgano de consulta, designación de cargos y elección de sus autoridades municipales, a la asamblea general comunitaria, u otras formas de consulta y designación validadas por la propia comunidad; o

III.- Por resolución judicial.

Art. 257.

1. Los ciudadanos de un municipio regido electoralmente por sus sistemas normativos internos, tienen los derechos y obligaciones siguientes:

I.- Actuar de conformidad con las disposiciones internas que de manera oral y/o escrita rijan la vida interna de sus municipios, así como participar, de acuerdo con sus propios renovación y actualización del sistema normativo interno a fin de mantenerlo como un mecanismo de consenso y una expresión de la identidad y el dinamismo de la cultura política tradicional;

II.- Cumplir con los cargos, servicios y contribuciones que la Asamblea les confiera, de acuerdo con sus propias reglas y procedimientos públicos y consensados; y

III.- Participar en el desarrollo de las elecciones municipales, así como ser electo para los cargos y servicios establecidos por su sistema normativo interno.

2. El ejercicio de los derechos político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos de las comunidades y municipios que se rigen bajo sistemas normativos internos, se podrán restringir exclusivamente por razones de capacidad civil o mental, condena penal con privación de libertad, o con motivo de la defensa y salvaguarda de la identidad y cultura de dichas comunidades y municipios.

Art. 259...

5. La Dirección Ejecutiva de Sistemas Electorales Internos [del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, IEPCO], elaborará el *Catálogo General de los municipios* que hayan decidido elegir a sus autoridades bajo sistemas normativos internos, con un mínimo de seis meses de anticipación al inicio del proceso electoral. Dicho catálogo deberá ser aprobado por el Consejo General en la sesión de inicio del proceso electoral ordinario, el cual ordenará su publicación en el Periódico Oficial. *Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca*, aprobado mediante el Decreto Número 723, de fecha 31 de octubre del año 2008, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado con fecha 8 de noviembre del año 2008. Última reforma mediante Decreto No. 1347, aprobado el 9 de agosto de 2012 y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 17 de agosto de 2012.

⁹⁷² Art. 68. El presidente municipal tiene las siguientes facultades y obligaciones:

XXIII. Visitar periódicamente las Agencias Municipales y de Policía y todos los demás centros de población urbanos, suburbanos y de naturaleza agraria que conformen el territorio municipal, con el objeto de verificar la eficaz prestación de los servicios públicos municipales y recibir las demandas de la población, para proponer al Cabildo las medidas de solución conducentes, *Cfr. Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca*, 2012.

⁹⁷³ *Ibid.* Art. 68. El presidente municipal tiene las siguientes facultades y obligaciones:

indígena y además, vigilar el cumplimiento de las normas elaboradas por el ayuntamiento⁹⁷⁴, y aún más importantes, las normas federales y estatales. En este sentido deben vigilar el cumplimiento de las normas contenidas en la Constitución, (Art. 2º), la Constitución de Oaxaca y las demás normas reglamentarias de derechos indígenas y dentro de éstas, el cumplimiento de la jurisdicción indígena. Normas que deben ser respetadas por el ayuntamiento al elaborar las propias normas municipales, inclusive en éste proceso y en la revisión de las mismas, se debe tomar en cuenta la participación y la opinión de la población indígena sobre todo, se recalca, cuando se trata de municipios que se rigen bajo el sistema de usos y costumbres⁹⁷⁵.

También se observa que sigue vigente, al lado del presidente⁹⁷⁶ y del Síndico⁹⁷⁷, la figura de los acaldes⁹⁷⁸ como administradores de justicia municipal⁹⁷⁹.

Es importante mencionar que éstos tendrán, para resolver conflictos, la siguiente competencia:

- En asuntos de jurisdicción voluntaria y de aquellos no contenciosos de su

XIV. Promover y vigilar la organización e integración del Concejo de Desarrollo Social Municipal.

⁹⁷⁴ *Ibid.* Art. 43. El ayuntamiento tendrá competencia para:

I. Expedir y reformar de acuerdo con las leyes que expida la Legislatura del Estado, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de su ámbito territorial.

⁹⁷⁵ *Ibid.* Art. 134. Sobre el orden jurídico. La aprobación y expedición de los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas el Ayuntamiento, tendrán como propósito fundamental la seguridad, el bienestar y la tranquilidad de la población respetando las garantías individuales, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca derivadas de las leyes de la materia que no contravengan o invadan disposiciones o competencias federales y estatales, siempre y cuando en su elaboración se tome en cuenta la opinión de la población y se prevean procedimientos de revisión y consulta, con la participación de la propia comunidad, para garantizar la actualización de cada reglamento; máxime cuando se trate de municipios que se rigen bajo el sistema de usos y costumbres.

⁹⁷⁶ *Ibid.* Art. 70. Los Presidentes Municipales:

III. No deberán juzgar los asuntos relativos a la propiedad o posesión de bienes muebles, inmuebles o en cualquier otro asunto de carácter civil y decretar sanciones o penas en los de carácter penal.

⁹⁷⁷ *Ibid.* Art. 71. Los síndicos serán los representantes jurídicos del Municipio y tendrán las siguientes atribuciones:

IV. Practicar, a falta de Agente del Ministerio Público, las primeras diligencias de averiguación previa, remitiéndolas al Ministerio Público del distrito judicial que le corresponda.

V. Auxiliar a las autoridades ministeriales en las diligencias que correspondan.

⁹⁷⁸ *Ibid.* Art. 43. El ayuntamiento tendrá competencia para: XXXV. Designar a los alcaldes y sus suplentes en términos de la fracción VIII del artículo 113 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

⁹⁷⁹ *Ibid.* Art. 144. Sobre la justicia municipal. I. La justicia municipal se impartirá a través de los alcaldes, que serán designados con base en la fracción VIII del artículo 113 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Durará en el desempeño de su cargo un año a partir de la fecha de su nombramiento el cual podrá prorrogarse por acuerdo del Ayuntamiento hasta el término de la gestión.

competencia que soliciten las partes con excepción de las informaciones de dominio y *ad-perpetuam*;

- Auxiliar a los tribunales y jueces del Estado; desempeñarán las funciones que unos y otros les encomienden en materia civil, mercantil y penal ajustándose al mandamiento respectivo;
- Podrán conocer como instancia conciliatoria en materia civil, mercantil, familiar y vecinal o en aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción o convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.
- Además los alcaldes serán competentes en conflictos entre particulares que sean susceptibles de resolver mediante la transacción o conciliación y de los procedimientos de mediación y conciliatorios⁹⁸⁰ establecidos en la *Ley de Mediación*⁹⁸¹; ambos procedimientos serán potestativos para las partes.

⁹⁸⁰ *Ibid.* Art. 146. Se expedirá por el Ayuntamiento un Reglamento para el Procedimiento conciliatorio ante los Alcaldes, pudiéndose aplicar en forma supletoria la Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca respecto de estos actos.

⁹⁸¹ Art. 2.- El Estado promoverá la mediación en todos los ámbitos de la vida social mediante el establecimiento de Centros de Mediación públicos y privados.

Los Alcaldes o Jueces Municipales conocerán como instancia mediadora en los asuntos que se presenten en su comunidad en los términos de la presente Ley.

Art. 3.- El objeto de esta Ley es regular la aplicación de la mediación para la pronta y pacífica solución de conflictos.

Art. 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I.- Mediación: Método alternativo no adversarial para la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente;

II.- Mediador: Persona física que interviene en la mediación facilitando la comunicación entre los mediados. Cuando intervenga más de un mediador se les denominará comediadores;

Art. 5.- La mediación será aplicable:

I.- En materia civil, mercantil, familiar y vecinal o en aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción o convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.

Los derechos y obligaciones pecuniarios de los menores o incapaces, podrán someterse a mediación por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, sin embargo, el convenio resultante de la mediación deberá someterse a autorización judicial con intervención del Ministerio Público.

Para los efectos de esta fracción, el convenio resultante de la mediación se registrará en los términos que establecen los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado.

II.- En material penal en los delitos de querrela y que no sean considerados como graves. el convenio celebrado en mediación surtirá sus efectos y para el caso de que en el convenio existan obligaciones a plazo, el no ejercicio de la acción penal se dictará hasta que éstas queden totalmente cumplidas. Si el asunto se encuentra en etapa procesal ante el órgano jurisdiccional, el Centro de Mediación remitirá el convenio al Ministerio Público adscrito para que de no haber inconveniente legal solicite al juez el sobreseimiento de la causa anexándole dicho convenio.

Para los efectos de esta fracción, el convenio resultante de la mediación se registrará en los términos que establecen los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Art. 6.- Los convenios celebrados en los Centros de Mediación no requerirán ratificación ante ninguna autoridad, quienes procederán con arreglo a las leyes correspondientes; pudiendo éstas elevarlos a la categoría de cosa juzgada y ejecutarlos legalmente, *Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca*, Decreto

- La autoridad alcaldil también tiene competencia como instancia mediadora de los asuntos encomendados para la conciliación y en los asuntos penales que se persigan a petición de parte ofendida, bajo los principios establecidos en la ley de la materia.
- El alcalde, además fungirá como defensor del ciudadano de las quejas que se presenten contra el Ayuntamiento, funcionarios representativos o administrativos de éste, así como la prestación de servicios públicos, formulando las recomendaciones correspondientes⁹⁸².

Analizando estas disposiciones, notamos que no mencionan, a nivel municipal, la jurisdicción indígena, que ya es derecho positivo, como la primera instancia de administración de justicia. Ya que, las comunidades indígenas, si atendemos a esta ley, sólo podrán resolver sus conflictos en la jurisdicción ordinaria ante los alcaldes como auxiliares del Poder Judicial. Esto vulnera los derechos indígenas contenidos en las leyes federales, al dejar ausente en la ley municipal, la figura de la jurisdicción indígena.

A continuación se examinarán los elementos de la jurisdicción indígena: las autoridades jurisdiccionales indígenas, la competencia jurisdiccional indígena, el procedimiento jurisdiccional indígena, las sanciones de las autoridades jurisdiccionales indígenas y los límites legales al ejercicio de la misma jurisdicción indígena. Lo anterior después de

Núm. 431 aprobado por la LVII Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 12 de abril de 2004.

⁹⁸² *Ibid.* Art. 145. Son atribuciones de los alcaldes:

I.- Conocer de los asuntos de jurisdicción voluntaria y de aquellos no contenciosos de su competencia que soliciten las partes con excepción de las informaciones de dominio y *ad-perpetuam*;

II.- Auxiliar a los tribunales y jueces del Estado; desempeñaran las funciones que unos y otros les encomienden en materia civil, mercantil y penal ajustándose al mandamiento respectivo:

III.- Conocer como instancia conciliatoria; y

a) En materia civil, mercantil, familiar y vecinal o en aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción o convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros. Los procedimientos conciliatorio y de mediación, previstos en la presente Ley será potestativo para las partes; y

b) De los conflictos que surjan entre los particulares, que sean susceptibles de resolver mediante la transacción o conciliación.

IV.- Conocer como instancia mediadora de los asuntos encomendados para la conciliación y; además, los asuntos penales que se persigan a petición de parte ofendida, bajo los principios establecidos en la Ley de la materia.

V.- Conocer como defensor del ciudadano de las quejas que se presenten contra el Ayuntamiento, funcionarios representativos o administrativos de éste, así como la prestación de servicios públicos, formulando las recomendaciones correspondientes.

haber revisado la normatividad oaxaqueña en relación al derecho indígena a la jurisdicción, por lo que se analiza de la siguiente manera:

a). Las autoridades

Se reconocen a las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, en los siguientes términos: son autoridades comunitarias aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de éstas se encuentran las que administran justicia.

Como se asentó se reconocen los sistemas normativos internos también llamados sistemas normativos consuetudinarios o derecho consuetudinario, entendidos como el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidos y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos. Se reconoce así, la jurisdicción indígena que ejercen en sus territorios.

Se amplía lo anterior al reconocerse la existencia de sistemas normativos internos en los pueblos y comunidades indígenas, con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales y que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias. Por tanto, en el Estado, dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

En todas las etapas procesales de la jurisdicción ordinaria y al dictar resolución se deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres (se entienden sus normas) del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas. Además los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto y para garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contara con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular y defensores de oficio, lo cual será vigilado por el Estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas, en coordinación con el Ministerio Público.

b). La competencia, el procedimiento y las sanciones

En este sentido, se reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad.

Específicamente las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, ejerciendo jurisdicción en los casos siguientes:

- tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes, ateniendo al principio de personalidad del indígena. Si se trata de un conflicto entre indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad ante la que someterá la controversia;

- que la materia de las controversias verse sobre delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado con pena económica o corporal⁹⁸³ que no exceda de dos

⁹⁸³ Art. 17. Las penas y medidas de seguridad son las siguientes:

I.- Prisión;

II.- Semilibertad;

III.- Confinamiento y prohibición de concurrencia o residencia;

IV.- Multa;

V.- Reparación del daño;

VI.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, decomiso por valor equivalente o destrucción de cosas peligrosas o nocivas;

VII.- Suspensión de derechos;

VIII.- Inhabilitación, destitución o suspensión de cargos, empleos públicos o ejercicio de profesiones y actividades técnicas;

IX.- Suspensión o disolución de sociedades;

X.- Intervención, remoción, prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de las personas jurídicas colectivas;

XI.- Apercibimiento;

XII.- Caución de no ofender;

XIII.- Publicación especial de sentencia;

XIV.- Sujeción a la vigilancia de la Policía;

XV.- Tratamiento de inimputables, en internamiento o en libertad;

XVI.- Trabajo en favor de la comunidad;

XVII.- SE DEROGA;

XVIII.- Prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización judicial.

Las penas y medidas de seguridad no trascienden de la persona y bienes del sujeto activo, salvo lo dispuesto en los artículos 32, 33 y 44 de este código. *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, Código publicado en la Segunda Sección del Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el sábado 9 de agosto de 1980, última reforma mediante Decreto No. 1224 aprobado el 12 de marzo de 2015 y publicado en el Periódico Oficial No. 16 Catorceava Sección del 18 de abril del 2015.

años de prisión, en caso contrario las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público⁹⁸⁴ o del Poder Judicial;

- tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia;
- faltas administrativas y de policía;
- atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas;
- cuestiones del trato civil y familiar;
- incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

- es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;
- tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

Recordemos además que en los lugares en los que no exista la figura jurídica del alcalde, las autoridades comunitarias serán auxiliares del Poder Judicial, por lo tanto desempeñaran las funciones que los jueces y tribunales les encomienden en materia penal, civil, familiar o mercantil, ajustándose en la práctica de diligencias a las disposiciones del Código de Procedimientos respectivo, de acuerdo a la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado*.

⁹⁸⁴ *Ibid*, Art. 23 Bis A. En caso urgente el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

A) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo.

B) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

C) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad, *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, 2015.

En cuanto al procedimiento, específicamente los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes:

- las audiencias serán públicas;
- el infractor y en su caso el demandado serán oído en justicia;
- la detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas;
- todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas;
- la resolución principal se asentara por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma.

En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, éstas lo harán saber a las demás autoridades del Estado (ordinarias: alcaldes, policías municipales o estatales), a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones. Las resoluciones de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígena deberán ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados.

En cuanto a las sanciones, si bien no se señalan sanciones específicas, únicamente se indica que no deben atentar contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la *Constitución General de la República*.

c). Los límites constitucionales

En cuanto a las limitantes constitucionales, los límites establecidos se ajustan a no contravenir la Constitución Federal, las garantías individuales y sociales establecidas en la misma, la Constitución Estatal, las leyes estatales vigentes, y que no se vulneren derechos humanos ni derechos de terceros.

La homologación y convalidación prevista en la ley de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias se ajustará a lo siguiente:

- Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos

jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales (ordinarias) respectivas, cuando se sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

- La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado.

Como se puede notar, la ley indígena oaxaqueña no aclara los mecanismos de homologación ni de convalidación, por lo que éstas quedan al arbitrio del juez. Además vemos que la sentencia indígena no causa ejecutoria, por tanto no es un nivel de justicia., lo que indica contradicción con la Constitución y la Ley de Pueblos porque la jurisdicción indígena ya esta establecida legalmente, por tanto es disposicion legal expresa.

Y que al estar está establecida legalmente tanto en la Constitución como en la Ley de Pueblos, la jurisdicción indígena es disposicion legal expresa y resulta contradictorio: que las autoridades comunitarias actuarán como auxiliares del Ministerio Público y, donde no haya un alcalde, lo serán del Poder Judicial, desempeñando las funciones que los jueces y tribunales les encomienden en materia penal, civil, familiar o mercantil; y que, al ser consideradas elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados, las resoluciones indígenas no sean cosa juzgada.

Se ha examinado hasta aquí la parte de la legislación oaxaqueña desde la primera constitución de 1825 hasta la actualidad, en la que si bien la jurisdicción indígena no ha estado presente, si lo ha hecho la presencia indígena como el reclamo de sus derechos.

Sin embargo, en materia indígena se ha avanzado en Oaxaca, al ser la primera entidad federativa que reguló la jurisdicción desde dos años antes de la reforma constitucional de 1992 y en tener la primera ley indígena seis años después de ésta. Sin embargo, ambas no han podido materializar o instrumentar el ejercicio real de la jurisdicción indígena como, con base en la autonomía, un derecho de libre determinación. Se observó que en sus normas secundarias como la penal contiene derechos de los indígenas que coinciden con la legislación federal similar; y la ley municipal oaxaqueña restringe completamente el ejercicio de la jurisdicción indígena al hacer que la autoridad

indígena se integre al derecho dominante, al darle el status jurídico de alcalde municipal y con ello, desvirtuar la naturaleza indígena de la autoridad indígena.

4.2. LA DEFENSA JURÍDICA DEL DERECHO DE JURISDICCIÓN INDÍGENA EN OAXACA

Tal como está reconocido en la Constitución Federal, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho a ejercer su jurisdicción propia. De este derecho se desprende una relación jurídica entre el indígena (individual o colectivo) y el Estado (representado por sus servidores públicos). En esta relación jurídica existen derechos y obligaciones recíprocas. Por un lado el pueblo o la comunidad indígena tienen el derecho a ejercer la jurisdicción indígena para resolver sus conflictos internos⁹⁸⁵ dentro de una competencia limitada legalmente; y por otro lado, el ejercicio de la jurisdicción indígena tiene la obligación de respetar los límites constitucionales.

Ahora bien el Estado tiene la obligación de respetar el ejercicio libre del derecho de jurisdicción indígena, siempre que se cumpla con la competencia señalada y además tiene una obligación de validar los procedimientos y la sentencia final a través de los jueces o los tribunales, vigilando que se hayan cumplido los límites constitucionales. Dicha validación la tendría que realizar con sustento en una ley indígena en la que establezca los casos y procedimientos de validación, pero hasta hoy, como ya se dijo, no hay ninguna ley de validación o de homologación de los Procesos Jurisdiccionales Indígenas.

Podemos mencionar tres casos: En el primer ejemplo, en un caso de lesiones menores que se efectúa en la comunidad indígena, causadas por un miembro de la comunidad contra otro integrante de la localidad, la autoridad comunitaria juzga al agresor con base en la jurisdicción indígena; es decir, le sigue un procedimiento y le impone la sanción de pagar las curaciones del ofendido, además de algunas horas de trabajo comunitario que debe cumplir después de realizar sus labores diarias. En este caso si bien las

⁹⁸⁵ Se ha visto que conflictos internos, en su caso más típico, son aquellos en los que convergen el territorio y la calidad de indígena de la personas como partes del problema, esto es que el conflicto se realice dentro de un territorio indígena, o sea, dentro de la comunidad vista como espacio territorial y que las partes sean indígenas por autoadscripción y heteroadscripción.

autoridades municipales tienen conocimiento de este asunto, respetan esa jurisdicción porque se ejecuta dentro de la competencia de la autoridad comunitaria y no se han violentado los límites legales. Se trata de un caso ideal en que se respeta el ejercicio de la jurisdicción indígena porque ésta encuadra con lo previsto en el orden jurídico y no contradice el Código Penal⁹⁸⁶.

En un segundo ejemplo, puede suceder que en el mismo caso, la persona sancionada por medio del proceso indígena, posteriormente se presenta ante la autoridad municipal a exponer el mismo asunto y éste simplemente ignora lo resuelto en la jurisdicción indígena y vuelve a resolver el asunto. En este otro caso surge la pregunta de quién está legitimado procesalmente para exigir que se respete el derecho de jurisdicción indígena.

O bien en un tercer ejemplo, puede suceder que en la instancia indígena se vulnera la garantía de audiencia del acusado no permitiéndosele aportar pruebas de su inocencia. En este caso cabe preguntar cómo puede el afectado pedir que se respeten sus garantías individuales por parte de la comunidad indígena cuando ésta ejerce la jurisdicción indígena; o en otras palabras cómo exigirle al Estado que cumpla con la obligación de validar los juicios indígenas y vigile que se cumplan de los límites legales de la jurisdicción indígena de manera efectiva respetando la garantía individual de audiencia del acusado.

Estos casos se sintetizan en un solo cuestionamiento que sirve de guía en el presente apartado: ¿Cómo se garantiza en el Estado de Oaxaca el derecho colectivo de los pueblos indígenas a ejercer la jurisdicción propia, bien sea para exigir su cumplimiento frente a la jurisdicción ordinaria⁹⁸⁷ o para reclamar actos violatorios por parte de las mismas autoridades comunitarias o de las autoridades del Estado.

⁹⁸⁶ Se ha visto que conflictos internos, en su caso más típico, son aquellos en los que convergen el territorio y la calidad de indígena de la personas como partes del problema, esto es que el conflicto se realice dentro de un territorio indígena, o sea, dentro de la comunidad vista como espacio territorial y que las partes sean indígenas por autoadscripción y heteroadscripción. *Cfr.* Art. 13. Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. [...]. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reformada aprobada el 10 de julio de 2015.

⁹⁸⁷ Art. 99. El Poder Judicial se ejerce por el Tribunal Superior de Justicia, por los Tribunales Especializados y por los Jueces de Primera Instancia, Última reforma mediante Decreto No. 1263, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, aprobada y publicada en el Periódico Oficial Extra el 30 de junio de 2015.

Como primera aseveración se puede decir que hasta ahora los derechos indígenas, dentro de ellos el de jurisdicción indígena, están consagrados en la Constitución Federal, configurados como normas de principios y normas programáticas que persiguen fines determinados y que para su ejercicio o para reclamar su violación, son las autoridades del Estado las que pueden hacer la elección de los medios legales que considere adecuados, ya que la norma no establece los mecanismos de validación.

Lo anterior ocurre por la vaguedad en los términos que involucran dichas normas, lo cual ocasiona una serie de confusiones al momento de pretender ejercer alguna acción en relación o con fundamento a ellos. Dichas confusiones son en relación a quiénes son los sujetos afectados, los sujetos obligados, la competencia, el fin del derecho o el principio que consagran.

Como segunda causa señalamos la falta de reglamentación requerida para su operatividad, por tratarse de normas de eficacia indirecta, siendo que muchas veces para que exista tal reglamentación pueden pasar años, e incluso no suceder nunca.⁹⁸⁸

Ahora bien, en Oaxaca según se revisó, es evidente que tanto la Constitución local vigente como la ley secundaria reconocen de manera expresa la jurisdicción indígena. Al igual que lo hace el artículo 2º apartado A fracción II de la Constitución Federal vigente a nivel nacional. Lo mismo ocurre con el artículo 9º párrafo 1º del Convenio 169 de la OIT a nivel internacional.

Tanto a nivel local como federal se trata de un derecho reconocido en la parte dogmática de las Constituciones, de ahí que su protección conlleve a la justicia constitucional, esto es, cómo se defiende y protege la constitucionalidad, lo cual es materia del derecho procesal constitucional, concretamente del sector de la libertad del mismo, que se encarga de la defensa de la parte dogmática de la Constitución.⁹⁸⁹

⁹⁸⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel, *et al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001, pp. 57 y 64. CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell, Miguel, *et al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001, pp. 103 y 104

⁹⁸⁹ El derecho procesal constitucional, para su estudio se ha dividido en cuatro sectores: *de la libertad* expresado en instrumentos previstos en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos individuales y colectivos consagrados en ordenamientos constitucionales e instrumentos internacionales; *orgánico* se refiere a los procesos o procedimientos para proteger las atribuciones y

Además con la reforma constitucional de 2011 sobre derechos humanos, ahora todos los derechos constitucionales son derechos humanos, por lo que los derechos indígenas individuales y colectivos (a la autonomía, autodeterminación, jurisdicción indígena, y acceso a la jurisdicción ordinaria) son ahora derechos humanos indígenas.

Por lo anterior y para dar respuesta a la pregunta anterior, la defensa de la Constitución en México puede ser por medios jurisdiccionales y por medios no jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales. La defensa de la parte dogmática de la Constitución es ejercida jurisdiccionalmente, en el orden jurídico federal, por medio del juicio de amparo federal y localmente en Oaxaca por medio del juicio para la protección de los derechos humanos.⁹⁹⁰ Asimismo existe un medio no jurisdiccional para proteger dicha parte dogmática de la constitucionalidad, por medio de una Solicitud de Petición⁹⁹¹ ante la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) y de una Queja⁹⁹² ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a escala local y federal, respectivamente. Se revisan primeramente los medios no jurisdiccionales.

A. Medios no jurisdiccionales

A continuación se analizarán los medios no procesales o cuasi-procesales del control o defensa del derecho de jurisdicción indígena, el cual forma parte de la parte dogmática de la Constitución Federal. Los medios no jurisdiccionales se tramitan como solicitudes

competencias constitucionales de los órganos de poder; *transnacional*, son los instrumentos procesales que sirven para dirimir los conflictos que surgen entre la aplicación de las disposiciones constitucionales y las que pertenecen al campo transnacional, algunas de las cuales forman parte, directa o por medio de mecanismos de incorporación, del orden jurídico interno; y *local*, comprende los instrumentos encaminados a proteger los ordenamientos constitucionales o estatutos de los Estados, Provincias o comunidades autónomas. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, pp. 42 y 55. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *op. cit.*, p. 221

⁹⁹⁰ Cfr. Fracción V del apartado B del Art. 106, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, Reformado mediante Decreto No. 397 de fecha 11 de abril de 2011, pp. 88-89 y Art. 23 Fracción IV, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca*, 2012, p. 11

⁹⁹¹ Cfr. Art. 70. *Reglamento Interno*, Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) aprobado en sesión ordinaria celebrada el 21 de septiembre de 2012.

⁹⁹² Cfr. Art. 25. *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 29 de junio de 1992, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx.

Art. 9., 12, 80, COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Acuerdo del Consejo Consultivo por el que se aprueba el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo DC, núm. 20, primera sección, lunes 29 de septiembre de 2003, pp. 47 y 49

de *Petición*⁹⁹³ ante la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) y como *Quejas*⁹⁹⁴ ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en materia local y federal, respectivamente. Ambas tienen su fundamento jurídico en el artículo 102 apartado B de la Constitución Federal⁹⁹⁵.

1. Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO)

Los antecedentes de la Defensoría oaxaqueña fueron los siguientes: en 1993 la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca⁹⁹⁶ y la Comisión Para la Defensa de los Derechos Humanos de Oaxaca⁹⁹⁷ en 2007.

⁹⁹³ Art. 70. La Defensoría iniciará un expediente de petición, el cual se iniciará a petición de parte o de oficio por presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:..., *Reglamento Interno*, Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) aprobado en sesión ordinaria celebrada el 21 de septiembre de 2012.

⁹⁹⁴ Art. 25. Cualquier persona podrá denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y acudir ante las oficinas de la Comisión Nacional para presentar, ya sea directamente o por medio de representante, quejas contra dichas violaciones, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 29 de junio de 1992, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx.

Art. 9. (Competencia) En términos de lo dispuesto en los artículos 3o. y 6o. de la Ley, la Comisión Nacional tendrá competencia en todo el territorio nacional para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren atribuibles a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Art 12.- (Escritos de queja) Cuando la Comisión Nacional reciba un escrito de queja por presuntas violaciones a los derechos humanos, que sea de la competencia de cualquiera de los organismos especializados referidos en el artículo anterior, lo turnará de inmediato para su atención y trámite y notificará de esta remisión al quejoso, pero no se admitirá la instancia.

Art. 80.- (Requisitos de admisibilidad del escrito de queja) Toda queja que se dirija a la Comisión Nacional podrá presentarse en lengua distinta al español, cuando el quejoso no hable o entienda correctamente el idioma español o pertenezca a un pueblo o comunidad indígena,

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Acuerdo del Consejo Consultivo por el que se aprueba el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo DC, núm. 20, primera sección, lunes 29 de septiembre de 2003, pp. 47 y 49

⁹⁹⁵ La Constitución Federal en el artículo 102 apartado B, primer y penúltimo párrafo, señala: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos[...].”

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.” *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx, 2012, p. 68.

⁹⁹⁶ Art. 138 Bis adicionado, en el que se establece la existencia de una Comisión Defensora de los Derechos humanos, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, Decreto No. 88 de fecha 27 de enero de 1993.

⁹⁹⁷ Artículo 114, reformado mediante Decreto No. 520 de fecha 14 de septiembre de 2007, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, <http://www.congresooaxaca.gob.mx>; y su ley reglamentaria mediante el Decreto No. 13 publicado en el Periódico Oficial el 21 de noviembre de 2007.

Actualmente la Constitución local prevé a la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca⁹⁹⁸ (DDHPO) como un organismo público, autónomo del Estado, integrado por cualquier ciudadano, con personalidad jurídica y patrimonio propio; autonomía técnica para su administración presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones. Tiene por objeto la defensa, protección, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos y la no discriminación.

Tiene competencia para conocer de las peticiones relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter estatal o municipal y formulará *Recomendaciones Públicas No Vinculatorias*⁹⁹⁹, propuestas, informes, así como denuncias y quejas a las autoridades respectivas.

La DDHPO tiene atribuciones para elaborar y ejecutar programas preventivos y acciones positivas en materia de derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas y afro descendientes; promover la cultura de respeto y defensa de los derechos humanos con perspectiva de género y pluralismo jurídico en el Estado de Oaxaca, así como la observancia, estudio, enseñanza y divulgación de los mismos;¹⁰⁰⁰ cuenta además con una Defensoría Especializada para la atención de los pueblos indígenas que se encarga de atender los asuntos que se planteen en la DDHPO en los que se encuentren involucrados indígenas y con diecisiete Defensorías Regionales para atender todo el territorio oaxaqueño¹⁰⁰¹.

Pues bien, bajo el entendido de que la DDHPO va a proteger los derechos humanos oaxaqueños, la primera pregunta que se plantea es relativa a cuáles son los derechos humanos a los que se hace referencia.

⁹⁹⁸ Artículo 114, Apartado A, reformado mediante Decreto No. 397 del 15 de abril de 2011, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, <http://www.congresooaxaca.gob.mx>.

⁹⁹⁹ Son pronunciamientos en los que se analiza y se aconseja modificar los actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que vulneren derechos humanos.

¹⁰⁰⁰ Cfr. *Ley de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca*, Decreto No. 823 de fecha 13 de enero de 2012 en <http://www.derechoshumanosoaxaca.org>.

¹⁰⁰¹ Cfr. *Reglamento Interno*, Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) aprobado en sesión ordinaria celebrada el 21 de septiembre de 2012.

En el decreto de creación de la DDHPO se refiere a derechos humanos en general, sin dar una definición de los mismos. Sin embargo, actualmente su ley vigente¹⁰⁰² considera como derechos humanos los siguientes:

“Los derechos de las personas y colectividades, vinculados a la dignidad humana sin distinción de origen étnico, género, sexo, cultura, ideología, condición social, preferencia y/o orientación sexual, edad, condiciones de salud, religión, opiniones, estado civil, discapacidad física y psíquica, o cualquier otra que menoscabe los derechos de las personas y que el Estado está obligado a respetar, proteger y garantizar su goce y ejercicio.

Los enunciados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Los contenidos en las Declaraciones, Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales México sea parte incluidos los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

IV. Los Derechos de las personas o grupos en situación de discriminación o exclusión.

V. Todos los derechos reconocidos, en las resoluciones de los Organismos de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.”¹⁰⁰³

A su vez, el *Reglamento* de la misma ley señala que el objeto de la DDHPO es la defensa, protección, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano, siendo que para los efectos del desarrollo de sus funciones se entiende por derechos humanos:

“La suma de los derechos individuales y colectivos de todas las personas, sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, origen, religión, lengua, orientación sexo-afectiva o cualquier otra característica inherente a la naturaleza humana, los cuales son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, reconocidos principalmente en:

¹⁰⁰² Última reforma mediante Decreto No. 1284, *Ley de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca*, aprobado el 6 de junio de 2012 y publicada en el Periódico Oficial Extra el 21 de junio de 2012, <http://www.congresoaxaca.gob.mx>.

¹⁰⁰³ Art. 6, *Ley de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca*, 2012, p. 3.

La Constitución Federal;
Los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;
La Declaración Universal de los Derechos Humanos;
La Constitución Local;
Otros instrumentos internacionales de derechos humanos,¹⁰⁰⁴

El mismo *Reglamento* establece que en los procedimientos de petición en que la población indígena sea parte, la Defensoría está obligada a respetar y fomentar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas con una perspectiva de pluralismo jurídico, acatando siempre los preceptos de la Constitución Federal, la Constitución del Estado los Tratados Internacionales, Leyes Federales y Locales, así como garantizar el derecho de traducción y/o interpretación.

De tal suerte que la Defensoría Estatal es un instrumento no jurisdiccional de control de la parte dogmática de la Constitución Local, de la Constitución Federal e incluso de los Tratados Internacionales; por lo que la Defensoría debe conocer de la violación o incumplimiento del derecho de jurisdicción indígena en la entidad oaxaqueña y en el caso de que la autoridad no acate la *Recomendación* emitida por la Defensoría, el afectado podrá acudir ante la Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado tal como se verá mas adelante.

2. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)

Los antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se remontan a 1989, con la creación, el 13 de febrero, de la Dirección General de Derechos Humanos que formaba parte de la Secretaría de Gobernación.

Ya como Comisión Nacional nació el 6 de junio de 1990 por decreto presidencial, con la diferencia que ya no formó parte directa de la misma Secretaría, si no que le conferida desconcentración administrativa.

¹⁰⁰⁴ Art. 5, *Reglamento Interno*, DDHPO, 2012, pp. 3-4.

La Comisión adquirió el rango constitucional con la reforma del 28 de enero de 1992, cuando ésta agregó en el artículo 102 un apartado B y al mismo tiempo que fue descentralizada al conferirle personalidad jurídica y patrimonio propio, nació el sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Desde su creación, la Comisión se denominó “de Derechos Humanos” y con la reforma del 13 de septiembre de 1999, se agregó a su nombre “los” para quedar como actualmente la conocemos: Comisión Nacional *de los* Derechos Humanos” y también adquirió plena autonomía presupuestal y de gestión.

En cuanto a su propia normatividad, la Ley de la Comisión apareció el 29 de junio de 1992, reformada 6 años después, y su Reglamento Interno vigente se publicó oficialmente el 29 de septiembre de 2003, reformado dos años después, el 3 de enero¹⁰⁰⁵.

De acuerdo con esas normas¹⁰⁰⁶, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es competente para conocer en todo el territorio nacional de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico mexicano, cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.¹⁰⁰⁷ En materia indígena cuenta con un cuarto visitador general que tiene como responsabilidad la defensa y promoción de las garantías fundamentales de los pueblos indígenas.

¹⁰⁰⁵ La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992, reformada el 23 de enero de 1998. Su reglamento interno vigente fue publicado el 29 de septiembre de 2003 en el *Diario Oficial de la Federación*, reformado el 3 de enero de 2005. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Antecedentes*, México, D.F., en www.cndh.org.mx

¹⁰⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁰⁷ Artículos 2º y 3º, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 29 de junio de 1992, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx.

Artículos 1º y 9º, COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Acuerdo del Consejo Consultivo por el que se aprueba el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo DC, núm. 20, primera sección, lunes 29 de septiembre de 2003, pp. 47 y 49

La ley y su reglamento¹⁰⁰⁸ que la regulan, señalan que los derechos humanos son los que ampara el orden jurídico mexicano¹⁰⁰⁹; por lo que se infiere que la Comisión Nacional protege el ejercicio de la jurisdicción indígena reconocida en la Constitución Federal y en el Convenio 169 de la OIT, puesto que ambos forman parte del orden jurídico mexicano. Entonces la Comisión Nacional es competente para conocer de quejas relacionadas con la presunta violación del derecho de jurisdicción indígena, por parte de autoridades federales.

También la Comisión Nacional es competente para conocer, en segunda instancia, de las inconformidades por las recomendaciones, acuerdos u omisiones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, mediante el recurso de queja o de impugnación. Inclusive la Comisión Nacional tiene una facultad de atracción ante un recurso de queja por omisión o inactividad, si el órgano federal humanitario considera que el asunto es importante y el organismo estatal de derechos humanos se demora mucho en expedir su Recomendación; en este caso, esa queja, de la competencia del organismo local de derechos humanos, puede ser atraída por la CNDH para continuar tramitándola hasta emitir, en su caso, la Recomendación correspondiente¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁸ Artículo 2º, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx. Artículo 1º del reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Acuerdo...”, *Diario Oficial...*, p. 47.

¹⁰⁰⁹ Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx, 2015.

¹⁰¹⁰ Artículo 60, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx. El artículo 6º fracción III de la Ley da atribución a la Comisión Nacional de 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 Federal. Esas recomendaciones se elaboran después de que la Comisión Nacional o los órganos locales respectivos han investigado una queja de violación de derechos humanos. En el artículo 46 primer párrafo de la misma ley señala que la recomendación será pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia. Además en el artículo 47 señala que en contra de las Recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional, no procederá ningún recurso. *Id.*

Además, el *Reglamento Interno* de la CNDH señala que esta facultad de atracción se puede ejercer cuando se traten de violaciones de derechos humanos que por su naturaleza trascienda el interés de la entidad federativa e incida en la opinión pública nacional, siempre y cuando la naturaleza del asunto resulte de especial gravedad. También, podrá ejercerse la facultad de atracción a solicitud expresa de alguno de los organismos locales o bien cuando el titular de dicho organismo local se encuentre impedido para conocer del asunto¹⁰¹¹.

En relación a la jurisdicción indígena, existe una *Recomendación* de la Comisión Nacional relacionada con la jurisdicción indígena iniciada por un recurso de queja ante la misma Comisión por la inacción del organismo local de derechos humanos del Estado de Guerrero.

Se trata de la Recomendación número 14/2003 del 31 de marzo de 2003¹⁰¹² sobre el caso de un indígena contra el Gobernador del Estado de Guerrero, que se desarrolló en el Municipio de San Luis Acatlán cuando un indígena fue hecho preso desde fines del 2001 por la Policía Comunitaria, cuerpo policial integrante de la Coordinación Regional de Autoridades Indígenas de la Montaña y Costa Chica de Guerrero (CRAC-Policía Comunitaria).

El indígena preso fue juzgado conforme a los usos y las prácticas jurídicas indígenas, es decir conforme a la jurisdicción indígena y con base en ella fue sancionado a dos meses diez días de reeducación. Posteriormente el 24 de septiembre de 2001 la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero inició el expediente por la queja a instancia de la esposa del detenido; sin embargo, ante la inacción de este órgano estatal de derechos humanos, puesto que en cuatro ocasiones la misma esposa del

¹⁰¹¹ Artículo 14, también se refieren a esta facultad de atracción los artículos 157 y 158 fracción II del *Reglamento Interno* vigente. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Acuerdo ...”, *Diario Oficial...*, pp. 50, 75-76

¹⁰¹² COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Recomendación 14/2003 Sobre el caso del indígena Silvino Encarnación Gabino, autoridad: Gobernador del Estado de Guerrero*, México, D.F., 31 de marzo de 2003, en www.cndh.org.mx.

Para esta recomendación estaba vigente el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de noviembre de 1992, cuya última adición al artículo 129 bis se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de noviembre de 2000. Sobre recomendaciones de la CNDH véase SANDOVAL VARGAS, Graciela y CORZO SOSA, Edgar, *Criterios jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990-2005)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

detenido había pedido su intervención ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, para que se liberara a su esposo quien llevaba varios meses detenido por la Policía Comunitaria¹⁰¹³, la esposa interpuso el recurso de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 18 de abril de 2002.¹⁰¹⁴ Sin embargo, la Comisión Nacional concluyó el recurso de queja inicial¹⁰¹⁵ interpuesto por la esposa ya que la Comisión Estatal de derechos humanos integró y determinó el expediente de queja original.

Finalmente el 2 de mayo de 2002 el organismo local emitió un acuerdo por incompetencia, por considerar que se trataba de un asunto entre particulares, por lo que el asunto se concluyó y se envió al archivo en la instancia estatal.

Sin embargo, la Procuraduría General de Justicia del Estado abrió dos averiguaciones previas en contra de los presuntos responsables de la privación ilegal de la libertad del preso indígena, ambas consignadas; radicando cada una su causa penal, librándose y ejecutándose órdenes de aprehensión contra algunas personas probables responsables. En el primer caso, se les dictó auto de libertad por falta de elementos para procesar con reservas de ley¹⁰¹⁶, en el segundo caso, gozaban de libertad bajo fianza.

¹⁰¹³ Cfr MARTÍNEZ SIFUENTES, Esteban, *La policía comunitaria: un sistema de seguridad pública en el Estado de Guerrero*, México, INI, 2001, colección Derecho Indígena.

¹⁰¹⁴ La facultad de la CNDH de conocer de las inconformidades ante la actuación de los organismo locales de protección de derechos humanos, está prevista en el último párrafo del apartado B del artículo 102 de la Constitución Federal y en el artículo 3º último párrafo, 55 y 56 primer párrafo de la ley de la CNDH. Esta atracción la hizo la CNDH con fundamento en los artículos 24 fracción II de la Ley y 29, 85 y artículo 156 de su Reglamento Interno de 1992. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx. *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo CDLXX, núm. 9, jueves 12 de noviembre de 1992, pp. 33,41 y 50

¹⁰¹⁵ En caso de que el organismo local acredite estar dando seguimiento adecuado a la queja o denuncia, el recurso de queja deberá ser desestimado. Artículo 56 segundo párrafo de la *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx

¹⁰¹⁶ En respuesta de las detenciones de los cinco excomisarios, la CRAC concentró aproximadamente 1000 personas de diferentes comunidades para exigir su libertad inmediata y absoluta. OBSERVATORIO CIUDADANO PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DEL GOBIERNO MEXICANO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “Guerrero: el quiebre de la justicia, Tlachinollan”, *Esfuerzos y perspectivas de la sociedad civil*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, p. 26, en www.amdh.com.mx/observatorio/, 2006. SANTOS, Maricela, “Tensión en San Luis Acatlán”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 13 de febrero de 2002, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx. HABANA, Misael, “Otorgan libertad total a los policías comunitarios de la Montaña, Guerrero”, *La Jornada*, México D.F., 14 de febrero de 2002, sección Estados, en www.jornada.unam.mx

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero en la Costa Chica a través del personal de la Comisión Nacional informó, el 11 de octubre de 2002, que el señor juzgado por los usos y costumbres se encontraba todavía detenido.

Con este antecedente, el 28 de noviembre de 2002, la Comisión Nacional de Derechos Humanos atrajo el asunto y radicó de oficio una nueva queja argumentando que *“el tiempo empleado por el Organismo estatal en la emisión de su resolución; que dicha resolución no motivó la libertad del agraviado, y toda vez que están involucradas costumbres de pueblos indígenas que son contrarias a nuestro Derecho, el presente asunto trasciende al interés de la entidad federativa”*¹⁰¹⁷.

Para la Comisión Nacional de Derechos Humanos la autoridad responsable de violar los derechos humanos del indígena fue la Procuraduría General de Justicia del Estado por haber sido omisa en la procuración de justicia ante el delito de la privación ilegal de la libertad previsto en el artículo 126¹⁰¹⁸ (hoy artículo 190¹⁰¹⁹) del Código Penal del Estado de Guerrero. Analizando lo estipulado en la Recomendación nacional, para la Comisión Nacional de Derechos Humanos las garantías violadas al detenido por la

¹⁰¹⁷ Inciso E del capítulo de Hechos, lo cual se repite en el último párrafo del capítulo de situación jurídica:

“Toda vez que la resolución emitida por la Comisión estatal no restituyó en su derecho a la libertad al agraviado, [...] esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos acordó la atracción de este asunto, en virtud, por una parte, de la trascendencia de que cese la privación del derecho a la libertad del agraviado y, por la otra, por tratarse de usos y costumbres indígenas que están en contraposición de los Derechos Humanos consagrados y protegidos por la legislación nacional”. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Recomendación 14/2003*..., en www.cndh.org.mx.

¹⁰¹⁸ TÍTULO IV DELITOS DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

CAPITULO I, PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL

126.- Al que ilegítimamente y sin orden de autoridad competente prive a otro de su libertad personal, se le aplicará prisión de dos a seis años y multa hasta por ciento veinte salarios mínimos.

La pena prevista en el párrafo anterior, se aumentará hasta en una mitad más, cuando en la privación de libertad concurriera alguna de las circunstancias siguiente

I.- Que se realice con violencia o se veje a la víctima;

II.- Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad o que por cualquier otra circunstancia esté en situación de inferioridad física respecto al agente, o

III.- Que la privación de la libertad, fuera de las causas previstas por la ley, se lleve a cabo en lugar privado con características especiales o parecidas a una cárcel o distinta a ésta; o se prolongue por más de 6 días. *Código Penal del Estado de Guerrero*, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el viernes 14 de noviembre de 1986. reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero, el 20 de abril de 1999.

¹⁰¹⁹ Art. 190. Privación de la libertad personal

Al particular que ilegítimamente prive de la libertad personal a otra persona, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a alguien, se le impondrán de dos a cinco años de prisión y hasta cien días multa. *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero número 499*, última reformada aprobada el treinta y uno de julio del año dos mil catorce y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado No. 61 Alcance IV, de fecha viernes 01 de agosto de 2014.

Policía Comunitaria fueron, en primer lugar, la libertad personal; además de la garantía prevista en el artículo 20 Constitucional Federal¹⁰²⁰ puesto que, según la Comisión Nacional, el quejoso era víctima de un delito, sin que al momento de emitir la Recomendación se le hubiera otorgado ningún derecho como tal, bien sea atención médica o la reparación del daño, por citar algunos. Además estimó que se violentó la disposición prevista en el artículo 21 de la Carta Magna¹⁰²¹ que establece que el Ministerio Público debe investigar y perseguir el delito de privación ilegal de la libertad, siendo que se había comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de las personas que cometieron el ilícito, que en este caso dijeron que habían sido los integrantes de la Policía Comunitaria.

La Recomendación concreta de la Comisión Nacional fue en el sentido de que se liberara inmediatamente al indígena preso ilegalmente, que se investigara la actitud dilatoria de la autoridad responsable encarnada en la Procuraduría General de Justicia del Estado y, de ser procedente, se sancionara administrativa y penalmente a los servidores de esa dependencia que no actuaron para liberar al indígena.

Se considera que la Comisión Nacional dejó de lado que el pueblo indígena pudiera estar ejerciendo su derecho de jurisdicción propia; es decir, dejó de lado que la privación de la libertad del quejoso fuera el resultado del ejercicio de ese derecho colectivo de los pueblos indígenas a ejercer dicha jurisdicción y en cambio se centró en la privación ilegal de la libertad, como se ve:

“No escapa a esta Comisión Nacional el hecho de que la detención del señor [...] por parte de sus autoridades tradicionales, por la comisión de un hecho que pudiera ser tipificado como delito en la legislación nacional y reprochado por el Estado, y al estar privado de su libertad, sin que hasta la

¹⁰²⁰ Art. 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx, 2015.

¹⁰²¹ Art. 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx, 2015.

fecha haya sido puesto a disposición de la autoridad de procuración de justicia respectiva, es, además de una violación a sus Derechos Humanos con relación a la legalidad, una violación al derecho al debido proceso legal, toda vez que no ha podido ser presentado a las autoridades e instancias legalmente facultadas para conocer de su conducta y determinar sobre ella.

Además, con lo anterior los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero posiblemente se encuentren transgrediendo lo establecido en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles establece, en su artículo 14, que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella. Por su parte, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.”¹⁰²²

Esto es, la CNDH señala que si bien el hecho que cometió el indígena preso por la autoridad tradicional, puede constituir un delito de acuerdo con la normatividad legal; sin embargo consideró que la vía para juzgarlo era por medio de tribunales legalmente establecidos, entendiéndolo por éstos a los jueces y tribunales no indígenas del Estado. Con ello negó, en principio, la jurisdicción indígena, puesto que rechazó que la autoridad tradicional pudiera ejercer legalmente un mínimo de competencia para resolver sus conflictos internos. Es ambiguo al haber dicho que la Procuraduría General de Justicia *posiblemente* transgredió la garantía individual referida a que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para

¹⁰²² *Id.*, observación 2

impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Esta posibilidad se puede entender como un cierto reconocimiento legal a algún ámbito de competencia de la jurisdicción indígena sin que la Comisión Nacional entrara en más detalle para explicarla; esto es que en ese párrafo no es tajante al decir que se ha violentado con certeza la garantía señalada, aunque en el resto del texto estipula que realmente las autoridades legalmente facultadas para juzgarlo son las no indígenas del Estado. Continúa con la siguiente observación:

“[Es] importante mencionar que conforme al artículo 8° del Convenio 169 [de la OIT] los mencionados pueblos indígenas tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Igualmente, de conformidad con el artículo 9° de dicho Convenio, en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, y las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Para esta Comisión Nacional es importante que, en lo que legalmente sea procedente, se respete lo señalado en el Convenio 169 de la OIT; sin embargo, en este caso en particular, es de señalarse que la sanción que se aduce, impuesta por los usos y costumbres de la Coordinación Regional de Autoridades Indígenas de la Montaña y Costa Chica, es contraria a los Derechos Humanos protegidos por la Constitución y demás leyes correlativas, toda vez que se ha privado al quejoso del derecho humano relacionado con el debido proceso legal, consagrado en los artículos 14 y 16 constitucionales, que determinan que sólo una autoridad reconocida y legalmente facultada para ello puede, afectar a un particular en su persona o en sus derechos, previo procedimiento establecido en la ley.

En el caso que nos ocupa, la autoridad tradicional que impuso la sanción al agraviado no es una autoridad legalmente establecida, por lo que es

responsabilidad de la autoridad estatal poner fin a esta situación y restituir en sus derechos al agraviado. Sin embargo, la autoridad estatal deberá, al ejercer las acciones penales que sean procedentes en contra de los probables responsables de los hechos origen de la presente Recomendación, atender en toda su magnitud el contenido de la Constitución General de la República y del Convenio 169 de la OIT.¹⁰²³

Esta Comisión Nacional, para el cumplimiento de su objetivo esencial de protección y observancia de los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico nacional, está necesariamente ligada a la salvaguarda de la legalidad; es por ello que deplora todo acto encaminado a vulnerar el Estado de Derecho, al suplirse las funciones del Estado en la impartición de justicia. Este Organismo Nacional está consciente de las carencias y limitaciones que en la actualidad existen para una adecuada procuración e impartición de justicia; no obstante, esto no es óbice para que se acepte, bajo ninguna circunstancia, la ilegalidad de los actos de los ciudadanos, más aún cuando existen los cauces jurídica y normativamente adecuados para la resolución de los conflictos.»¹⁰²⁴

De esta lectura resultan claros los siguientes puntos: para la Comisión Nacional se tiene que reconocer la jurisdicción indígena conforme lo establece el artículo 9º del Convenio 169 de la OIT, el cual pone como límites que no se contraponga al sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Atendiendo a eso, consideró que en el caso en cuestión, la sanción resultado del ejercicio de la jurisdicción indígena es contraria a los derechos humanos protegidos por la Constitución Federal, concretamente señaló que es contraria a las garantías previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales, que establecen la garantía de legalidad y de seguridad jurídica; lo cual implica que tanto las autoridades jurisdiccionales, como las normas sustantivas y adjetivas aplicables a la función jurisdiccional y al caso concreto, deben estar establecidas en la ley previamente. La misma Comisión Nacional pidió a la autoridad del Estado que al ejercer las acciones penales procedentes en contra de los miembros del órgano de autoridad indígena, que detuvieron al quejoso, como probables responsables (CRAC-Policía Comunitaria) de los hechos origen de la Recomendación,

¹⁰²³ *Id.*, observación 3.

¹⁰²⁴ *Id.*, observación 4

debería atender en toda magnitud el contenido de la Constitución General de la República y del Convenio 169 de la OIT. Se entiende que lo que se le recomendó a la autoridad local es armonizar las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso legal con el derecho de jurisdicción indígena previsto en el Convenio 169 de la OIT; es decir, le dejó a la autoridad del Estado la tarea de reconocer la jurisdicción indígena. Con ello, la Comisión Nacional sólo se centró en los límites de la jurisdicción indígena, concretamente en que se estaba violentando una garantía individual de libertad y de legalidad. Se considera correcta la postura de la Comisión Nacional de defender esas garantías, pero lo que es cuestionable es que considere que la jurisdicción indígena no es un proceso legal para resolver los problemas jurídicos cuando la misma ya estaba prevista en las reformas del 2001.

Un argumento de la Comisión Nacional es que se estaba supliendo la función del Estado de administrar justicia puesto que, según la Recomendación analizada, la Policía Comunitaria no es autoridad legalmente establecida, sino que jurídicamente tienen el carácter de particulares, lo cual, vimos, es un criterio por el que el organismo de defensa de derechos humanos local se declaró incompetente. Inclusive cuando, en varias partes de la Recomendación, la Comisión Nacional menciona a la Coordinación Regional de Autoridades indígenas de la Montaña y Costa Chica de Guerrero (CRAC-Policía Comunitaria) la llama Asociación Civil de la Policía Comunitaria y sólo en una ocasión se refirió a ella como autoridades tradicionales.

Se ha dejado asentado que con la reforma en materia indígena del 2001, se reconoció, entre otros, el principio del pluralismo jurídico, con lo que el derecho y la jurisdicción indígena forman parte de la jurisdicción estatal mexicana, por lo que el derecho al acceso a la jurisdicción del Estado incluye a la jurisdicción indígena en los ámbitos local, federal e indígena¹⁰²⁵.

Con dicho reconocimiento expreso de la jurisdicción indígena en el artículo 2º apartado A fracción II de la Constitución Federal, el cual no se menciona en la Recomendación que se analiza, se reconoce implícitamente que dicha jurisdicción será ejercida por medio de sus autoridades, normas, procedimientos y sanciones, porque la autonomía de

¹⁰²⁵ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Las decisiones...”, *Pluralismo jurídico...*, pp. 96-105.

ejercer este derecho la tiene el pueblo y la comunidad indígena. No es coherente una lectura relativa a que tal derecho autonómico se ejercerá por medio de las autoridades, normas, procedimientos y sanciones, que no sean miembros o no surjan del grupo que ejerce tal jurisdicción. Una cosa es clara, la jurisdicción indígena con todos sus elementos, que se han estudiado desde el capítulo primero ya es parte del Estado, de la función judicial del mismo. También se ha revisado que en algunas Entidades Federativas, cada uno de estos elementos están definidos legalmente, por lo que la visión de la Comisión Nacional es limitada al decir que se está violando la garantía del debido proceso legal cuando el proceso indígena es un proceso legal reconocido por la Constitución aunque, se insiste, con límites. Si se parte del argumento que considera que el único proceso legal es el previsto en los Códigos Procesales Penales, siendo que la jurisdicción indígena en general no se prevé en esos códigos, el ejercicio de la misma violaría el debido proceso legal, no sólo en el caso que se analiza sino en todos los casos en que se ejerce. Sin embargo al reconocerse legalmente que la jurisdicción indígena se ejerce dentro de un ámbito de competencia, por mínimo que sea, tal ejercicio, dentro de sus límites, no viola la garantía del debido proceso legal, porque de considerarse así se anularía toda práctica de jurisdicción indígena.

En el caso concreto que motivó la Recomendación de la Comisión Nacional el ejercicio de la jurisdicción comunitaria lo realizó, a detener al indígena preso, la Policía Comunitaria que forma parte de la Coordinación Regional de Autoridades Indígenas de la Montaña y Costa Chica de Guerrero (CRAC-Policía Comunitaria)¹⁰²⁶. La causa que motivó el surgimiento de la Coordinación, en la comunidad de Santa Cruz El

¹⁰²⁶ Cfr. *¿Qué es la CRAC-PC?*

“... somos una organización de los pueblos, llevamos el nombre de COORDINADORA REGIONAL DE AUTORIDADES COMUNITARIA-POLICÍA COMUNITARIA. Cuyo lema es “El respeto a nuestros Derechos, será Justicia”.

“Somos indígenas nasavi (Mixteco), mephaa (Tlapaneco), nahuatl y afromezizos que vivimos en aproximadamente 69 comunidades de 10 municipios de la Costa Chica y Montaña de Guerrero donde sobrevivimos luchando”.

“... nos organizamos para la seguridad, la justicia y reeducación. –Tenemos- “ ... el cargo de cuidar a nuestras familias y de arreglar los problemas que tenemos entre comunidades, de combatir a la delincuencia y de buscar la paz.

“... vemos que los gobiernos sólo hacen negocio con la seguridad, que la justicia es corrupta, que las cárceles no resuelven problemas y hemos resuelto hacer nuestras leyes y nuestras normas.

“Tenemos un territorio de aproximadamente 180 kilómetros cuadrados, administramos la justicia a 180 mil habitantes y nos cuidan con seguridad con 700 policías comunitarios. Nosotros como organización hemos visto que ya somos un “Territorio Comunitario”. *Ponencia de la CRAC-PC para la Mesa 6” Defensa del territorio: soberanía alimentaria, agricultura sustentable y economía solidaria*”. En www.lacoordinadoraregionaldeautoridadescomunitarias-policiacomunitaria.html.

Rincón¹⁰²⁷, municipio de Malinaltepec, Estado de Guerrero, en octubre de 1995, fue el deficiente sistema de seguridad pública e impartición de justicia del Estado. La Policía Comunitaria ha estado integrada por grupos de voluntarios pertenecientes a treinta y seis comunidades decididas a frenar la inseguridad pública que aquejaba a sus comunidades con asaltos, violaciones sexuales y abigeato. Ante esta situación empezaron a hacer rondines por los caminos acompañando a las camionetas de pasaje que constantemente eran asaltadas. Su función era entregar a los delincuentes detenidos al Ministerio Público, lo cual hicieron durante tres años hasta que se dieron cuenta que éste los liberaba de inmediato, aun llevando las pruebas que demostraban la responsabilidad de esas personas en algún delito¹⁰²⁸. Dicha liberación significaba mayor riesgo para los pueblos porque los antes detenidos regresaban sedientos de venganza, por lo que los

¹⁰²⁷ Cfr. “Un día común en la Casa de Justicia de Santa Cruz del Rincón.

Es de mañana, el sol asoma para dar su luz de vida. Mientras los niños corren con mucha libertad en los distintos espacios de este pueblo, las actividades no paran en la Casa de Justicia de Santa Cruz del Rincón. Los presos trabajan al servicio de la comunidad escarbando para la construcción de letrinas; los coordinadores siguen de pie, resolviendo denuncias y los casos de los detenidos. No todo se puede resolver al momento: llevan los casos a la investigación, se trasladan a diferentes comunidades para resolver conflictos o entregar a los liberados, se consulta en asamblea regional los delitos más delicados para definir el tiempo del proceso de reeducación. Según los comunitarios, este proceso ya se había perdido, sin embargo, ellos mantienen su convicción por recuperarlo, porque aseguran que es la mejor forma para alcanzar una sociedad con menos delincuentes, menos violencia, donde el diálogo, el acuerdo y el consejo de ancianos sea la palabra que forme jóvenes, mujeres y hombres más justos y preocupados por buscar alternativas más dignas para vivir.

Las palabras de estos hombres y mujeres que dan un servicio a la comunitaria son de respeto, de consulta, de tolerancia, por un futuro mejor para las futuras generaciones y por que éstas hereden un corazón de lucha y organización. En la cocina, mientras se preparan alimentos para los asistentes, el coordinador regional Alfonso Basurto comenta: «No es fácil la tarea de aplicar la justicia, somos ya viejos, estamos enfermos, pero si el pueblo nos puso tenemos que cumplir, y así lo hacemos».

Las jóvenes que prestan su servicio como equipo de apoyo, agilizan sus manos entre archivos y máquinas, elaborando actas, constancias y solicitudes. ¿Quién les paga?, ¿Cómo logran levantar todo un sistema de justicia sin recursos? Las respuestas podrían ser variadas, y no todo pinta de maravilla para estos indígenas. «En ocasiones no hay tiempo o no hay comida y hay que trabajar con el estómago vacío, comiendo tortillas apenas con un poco de sal», comenta el coordinador regional Daniel Calleja.

Son las 12 del día y no se nota listo el almuerzo, los policías que están de guardia buscan cafecito, sin hallar nada. Las donaciones llegan, pero rápido se acaban, lo que hay son costales de arroz y frijol, otra vez a comer lo mismo. Si las condiciones se tornan tan difíciles y aun así el trabajo se hace ¿qué los puede detener en esa dura tarea de reconstrucción del sistema de seguridad y justicia?, en www.pueblosfundadoresdeCRAC-PC_18 añosdelucha,unodereconstrucción_SubVersiones.html.

¹⁰²⁸ Cfr. Sobre como ejercen el poder, señalan:

“Somos la Institución de los pueblos, vemos que los gobiernos sólo hacen negocio con la seguridad, que la justicia es corrupta, que las cárceles no resuelven problemas y hemos resuelto hacer nuestras leyes y nuestras normas.... administramos la justicia a 180 mil habitantes y nos cuidan con seguridad con 700 policías comunitarios. Nosotros como organización hemos visto que ya somos un “Territorio Comunitario”. *Ponencia de la CRAC-PC para la Mesa 6” Defensa del territorio: soberanía alimentaria, agricultura sustentable y economía solidaria”*. En www.lacoordinadoraregionaldeautoridadescomunitarias-policiacomunitaria.html.

integrantes de la Policía comunitaria asumieron también la función de impartir justicia.¹⁰²⁹

Desde 2006 en la Coordinación participan sesenta y dos comunidades de los municipios de San Luis Acatlán, Malinaltepec, Marquelia, Copanatoyac, Metlatónoc y Atlamajalcingo del Monte, que forman el Sistema Comunitario de Seguridad, Impartición de Justicia y Reeducción de la Costa-Montaña de Guerrero que cuenta con los siguientes niveles¹⁰³⁰: Asamblea de los Municipios, Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias, Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias (CRAC), Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria, Comandante Comunitario y Policía Comunitaria¹⁰³¹.

Es la población quien analiza, discute y elige a sus autoridades y nombra directamente a los policías comunitarios. Por lo que son autoridades con legitimidad por medio de su elección mediante asambleas comunitarias y regionales. Las funciones de esta Coordinadora es hacer justicia mediante sus sistemas normativos con la finalidad de reeducar, por medio de la reflexión del error cometido, a los delincuentes para que éstos se reintegren a la comunidad mediante un trabajo social a favor de las comunidades. Además se les proporcionan consejos morales o pláticas de reflexión por parte de los ancianos o principales de la comunidad.¹⁰³²

¹⁰²⁹ ROJAS, Rosa, “Exigen indígenas respeto a su sistema de seguridad”, *La Jornada*, México, D.F., 25 de septiembre de 2005, sección Política, en www.jornada.unam.mx. Rojas, Rosa, “Reducen hasta 95% la delincuencia en seis municipios de Guerrero”, *La Jornada*, México, D.F., 27 de septiembre de 2005, sección Política, en www.jornada.unam.mx. OBSERVATORIO CIUDADANO PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DEL GOBIERNO MEXICANO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “Guerrero: el quiebre...”, p. 25.

¹⁰³⁰ ROJAS, Rosa, “Reducen ...”, *La Jornada*,..., en www.jornada.unam.mx. Ocampo Arista, Sergio, “Indígenas critican gestión de Torreblanca Galindo”, *La Jornada*, México, D.F., 18 de septiembre de 2005, sección Estados, en www.jornada.unam.mx.

¹⁰³¹ Cfr. “El cuerpo de la Policía Comunitaria consta de casi 700 elementos, se regula a través de la CRAC, un consejo de autoridades designado en asamblea popular. El territorio comunitario actualmente se divide en tres regiones, en cada región hay tres Coordinadores Regionales que imparten justicia y tres Comandantes Regionales que coordinan la seguridad, ubicados en tres oficinas o Casas de Justicia y Seguridad Comunitaria: San Luis Acatlán, Espino Blanco y Zitlaltepec.” *Retos y logros de la una de las experiencias autónomas más notables de México, Nota de la periodista Gloria Muñoz de La Jornada, en Ponencia de la CRAC-PC para la Mesa 6” Defensa del territorio: soberanía alimentaria, agricultura sustentable y economía solidaria*. En www.lacoordinadoraregionaldeautoridadescomunitarias-policiacomunitaria.html.

¹⁰³² OBSERVATORIO CIUDADANO PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DEL GOBIERNO MEXICANO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “Guerrero: el quiebre ...”, en www.amdh.com.mx/observatorio/.

El Sistema Comunitario tiene entre sus principios: investigar, conciliar y reeducar.¹⁰³³ El tiempo de reeducación depende de la gravedad del delito, la reparación del daño o el acuerdo amistoso entre las partes.¹⁰³⁴ Se trata de un verdadero ejercicio de la jurisdicción indígena con autoridades propias, normas tanto para definir los delitos o faltas, para regir su procedimiento y fijar las sanciones.

La Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias (CRAC-Policía Comunitaria) estaba compuesta por seis coordinadores comisarios como jueces que ordenaban las investigaciones y dictaban las sentencias. Ha tenido una organización de competencias para los casos atendidos: así, los problemas menores como pleitos de borrachos, robo menor de animales, escándalo en la vía pública y también los problemas intrafamiliares han sido atendidos por el comisario de cada comunidad. El Comité de la Coordinadora Regional conocía de delitos como homicidio, violación, abigeato, asalto con violencia, lesiones graves y todo lo relativo a drogas y estupefacientes. La atención a la ciudadanía ha sido gratuita además de que la defensa de los infractores puede ser realizada por ellos mismos o sus familiares. Las sanciones son arresto hasta por veinticuatro horas o multa hasta por doscientos pesos, reparación del daño o trabajo comunitario en los casos de faltas leves. Las sanciones en los casos de faltas graves las determina el “comité” de la Coordinadora Regional o, en casos de extrema gravedad, la Asamblea Regional de Autoridades Comunitarias¹⁰³⁵.

De manera similar que en el derecho legislado, se puede modificar el tiempo de la sanción de acuerdo con su comportamiento del delincuente, aunque en caso de reincidencia se duplica el tiempo de la sentencia.¹⁰³⁶ Las personas agraviadas por un delito tienen la alternativa de presentar su denuncia ante el Ministerio Público y con la Coordinadora Regional. Si se recurre paralelamente a estas dos instancias, ambas deben acordar quién atenderá el caso. También se dan casos en los que las Agencias del Ministerio Público remiten al inculcado a la Coordinadora Regional¹⁰³⁷.

¹⁰³³ *Id.*

¹⁰³⁴ *Ibid*, pp. 24 y 25.

¹⁰³⁵ ROJAS, Rosa, “Reducen ...”, *La Jornada*,..., en www.jornada.unam.

¹⁰³⁶ *Id.*

¹⁰³⁷ *Id.*

Es interesante ver como el Sistema Comunitario tiene sus propios controles para vigilar la actuación de sus servidores ya que si actúan mal se les sanciona, amonesta o se les somete a un proceso de reeducación. Los resultados de su labor es que prácticamente han logrado erradicar la delincuencia de sus comunidades. En un informe que rindieron en 2005 de lo logrado en sus diez años de labor (1995-2005), se indicó que atendieron 1,484 demandas, de las cuales se resolvieron mediante actas de conciliación 1,203 y otras bajo proceso de reeducación; 247 quedaron pendientes, y hay 34 prófugos¹⁰³⁸.

En el Estado de Guerrero, la Policía Comunitaria ha buscado coordinar sus actividades con las otras autoridades encargadas de la seguridad pública, así como con las encargadas de procurar e impartir justicia. El Gobierno del Estado les ha propuesto integrarse a la Policía Preventiva Municipal, para que los comisarios que integran la Coordinadora pasen a formar parte de los inspectores comunitarios y que canalicen a los Centros de Readaptación Social (CERESOS) a los detenidos que están en reeducación¹⁰³⁹; sin embargo, ésta propuesta ha sido rechazada por considerar que se proporciona mayor protección a la comunidad si se continua trabajando bajo el esquema que se tiene actualmente. Por ello, ahora se enfrentan no sólo a los delincuentes, sino a los agentes de los Ministerios Públicos y a los jueces ya que los familiares de los delincuentes que están en reeducación y realizando trabajo comunitario se quejan de privación ilegal de la libertad, como ocurrió en el caso que se analiza. En general, los miembros de la Coordinadora Regional denuncian hostigamiento, por parte de las autoridades del Estado, que les giran órdenes de aprehensión, detenciones, desarmes y amenazas contra las autoridades y los comandantes comunitarios.

En el caso concreto que dio lugar a la Recomendación de la Comisión Nacional, la Coordinadora Regional alegó, en su defensa, que al quejoso se le encarceló por haber cometido los delitos de intento de homicidio y amenazas en contra de sus propios familiares, quienes ya lo habían denunciado en varias ocasiones en el Ayuntamiento Municipal, pero nunca fue detenido. Incluso cuando la Coordinadora Regional lo apresó, se le notificó al Ayuntamiento informándole además que se trataba de un sujeto

¹⁰³⁸ Este informe se presentó en un Encuentro nacional celebrado los días 13 al 15 de octubre del 2005 en Pueblo Hidalgo, municipio de San Luis Acatlán, para celebrar los 10 años del Sistema de Seguridad, justicia y Proceso de Reeducación Comunitaria. *Id.*

¹⁰³⁹ ROJAS, Rosa, "Presentan agenda para el avance de pueblos indígenas", *La Jornada*, México D.F., 4 de diciembre de 2004, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

de alta peligrosidad, puesto que, ya había manifestado en varias ocasiones actitud agresiva. La Policía Comunitaria actuó con base en la denuncia de los propios familiares, con la investigación y con la comprobación de hechos.¹⁰⁴⁰

Entonces un problema concreto con que se enfrenta el Sistema de Justicia Comunitaria es el hecho de que algunas personas cuando les favorece la ley indígena se acogen a ella y cuando ya no les favorece se acogen a la ley de los mestizos.¹⁰⁴¹ Lo anterior se observó en el caso expuesto, ya que como se mencionó, la detención del quejoso se realizó en el ejercicio de la jurisdicción indígena, promovida por los familiares del sancionado; sin embargo, los mismos familiares posteriormente recurrieron a los representantes de la ley de los mestizos para solicitar la libertad del acusado, desconociendo la jurisdicción comunitaria.

Si bien la Comisión Nacional, en la resolución que se examina, afirmó el reconocimiento jurídico al ejercicio de la jurisdicción indígena con base en el Convenio 169 de la OIT, mas no en el artículo 2º Constitucional Federal. Sus argumentos convergen en su negación, puesto que desconoció, en primer lugar el carácter de autoridad legal a las autoridades del Sistema Comunitario al considerarlos particulares, con eso toda su actuación era ilegal por extensión. Aunque se debe tener claro que no se trata de un caso en que se le pide a la Comisión Nacional que defienda el derecho de jurisdicción indígena por parte de un pueblo indígena sino se le pide que defienda un derecho individual de libertad de una persona, lo cual la Comisión Nacional hizo, y consideró autoridad responsable a la Procuraduría General del Estado. Es decir, los familiares le piden a la Comisión Nacional que restituya en su garantía de libertad personal a un quejoso que fue privado de ella. La Comisión defiende esa garantía porque argumenta que se privó de la libertad al quejoso por medio de algo que no fue el debido proceso legal y con ello ignoró el poder jurisdiccional que tiene la Coordinadora Regional de hecho y de derecho, siendo que las mismas autoridades comunales, basados en el artículo 2º constitucional y en el Convenio 169 de la OIT, avalan su propia actuación como sigue:

¹⁰⁴⁰ Observatorio ciudadano para el seguimiento de los compromisos del Gobierno mexicano con los pueblos indígenas, “Guerrero: el quiebre ...”, p. 25.

¹⁰⁴¹ Declaración del entonces Presidente Municipal de San Luis Acatlán. Cfr. PELÁEZ, Aurelio, “En proceso de libertad, el detenido de la recomendación de la CNDH”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 8 de abril de 2003, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx

“la Policía Comunitaria no está al margen de la ley: porque tiene además del respaldo de sus pueblos y de la propia Constitución con base a los artículos 2, 27, 39, 115, y 133, así como (el respaldo) en el Convenio 169 de la OIT [...] nuestros pueblos nos respaldan y la ley nos reconoce, pero el problema es que antes no habíamos ejercido nuestros derechos.”¹⁰⁴²

Una vez recibida la Recomendación de la CNDH, el Subprocurador de Justicia del Estado de Guerrero informó que se acataría la Recomendación de la Comisión Nacional para que fuera liberado el quejoso. Por su parte, la Coordinadora Regional (CRAC-Policía Comunitaria) anunció la liberación del quejoso pero no con base en la Recomendación sino en que sus familiares le otorgaron el perdón.¹⁰⁴³ Al final el detenido fue liberado.

En el proceso de seguimiento que hace la Comisión Nacional, en el *Informe de Actividades de 2003* se consideró la Recomendación como parcialmente cumplida puesto que el agraviado había sido liberado el 4 de mayo del 2003, pero estaba pendiente el procedimiento administrativo interno de responsabilidad administrativa que se solicitó contra la autoridad responsable¹⁰⁴⁴.

Al año siguiente, la autoridad administrativa estatal resolvió, y comunicó a la CNDH, que no existió ninguna responsabilidad en el ejercicio de sus funciones por parte de los servidores públicos que intervinieron. Así, al estar resuelto dicho procedimiento administrativo, en su *Informe de Actividades de 2004*, la CNDH consideró que su Recomendación quedó totalmente cumplida¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴² Así lo señalaron en la asamblea del Informe y Renovación del Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria y de la CRAC. OBSERVATORIO CIUDADANO PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DEL GOBIERNO MEXICANO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “Guerrero: el quiebre ...”, p. 25.

¹⁰⁴³ Corresponsalía, “Subprocurador: hay varias órdenes para detener a policías comunitarios”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 11 de abril de 2003, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx. Cfr. PELÁEZ, Aurelio, “Libera la Coordinadora de Autoridades Indígenas a detenido de San Luis Acatlán”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 15 de mayo de 2003, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx.

¹⁰⁴⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003*, México, CNDH, 2004, en www.cndh.org.mx.

¹⁰⁴⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2004*, México, CNDH, 2005, en www.cndh.org.mx.

B. Medios jurisdiccionales

1. El juicio para la protección de los derechos humanos en Oaxaca

En el ámbito estatal existe un control de la constitucionalidad local de la parte dogmática de la Constitución oaxaqueña por medio del *Juicio para la Protección de los Derechos Humanos* que se tramita ante la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado.¹⁰⁴⁶ Es ciertamente un control de constitucionalidad local indirecto, porque de acuerdo con la Constitución oaxaqueña, dicho juicio sólo procede contra el incumplimiento de las *Recomendaciones* hechas a la autoridad por parte de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca originadas por actos u omisiones de las autoridades o servidores públicos del Estado y de los municipios, que se consideren violatorios de los derechos humanos de las personas físicas o morales. Este juicio además, tiene como finalidad la salvaguarda y, en su caso, la reparación de los derechos reconocidos u otorgados por la Constitución Local.

Es pertinente señalar que con este juicio se protegen exclusivamente los derechos humanos contenidos en la Constitución de Oaxaca, mas es improcedente, para no invadir competencias al juicio de amparo federal, contra actos violatorios de las garantías individuales contenidas en la Constitución Federal.

Con fundamento en la *Ley del Juicio para la Protección de los Derechos Humanos*¹⁰⁴⁷ (reglamentaria del Art. 106 Constitucional), el 3 de octubre de 2013 se instaló la Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, integrada por tres magistrados,

¹⁰⁴⁶ Dicho juicio para la protección de los derechos humanos es ejercido como un medio de control de la constitucionalidad local por medio de la Sala Constitucional como sala especializada dentro del Tribunal Superior de Justicia del Estado, y reglamentado por su propia ley. Este juicio fue previsto dentro de la reforma que se le hizo a la Constitución local en abril de 2011 en el apartado B del artículo 106. Se establece que el Poder Judicial del Estado a través de la Sala Constitucional tiene atribución para sustanciar el juicio para la protección de los derechos humanos. La Sala Constitucional se crea y tiene competencia para conocer del juicio para la protección de los derechos humanos, comparte con el Pleno del Tribunal Superior de Justicia el control de la constitucionalidad local. Con estas reformas constitucionales surge la fracción IV del artículo 23 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca* vigente mediante Decreto No. 1183 de fecha 31 de marzo de 2012, publicada en la *Periódico Oficial* el 28 de abril de 2012, p. 11.

¹⁰⁴⁷ *Ley del Juicio para la Protección de los Derechos Humanos* (reglamentaria del apartado B del artículo 106 de la Constitución local), enviada al H. Congreso del Estado el 20 de marzo de 2013, aprobada el 28 de agosto y publicada en el Extra Periódico Oficial el 6 de septiembre de 2013, en www.congresooaxaca.gob.mx

a quienes corresponde sustanciar el juicio que protege los derechos humanos (sólo de los oaxaqueños) por incumplimiento de las Recomendaciones dirigidas a las autoridades oaxaqueñas por parte de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca.

En entrevista con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, éste informó que el órgano especializado se encuentra conociendo de asuntos por controversias constitucionales y de protección de derechos humanos.

Respecto de las primeras afirmó que en 2014 se resolvieron cinco controversias constitucionales de las cuales tres fueron desistidas antes del juicio. El cuarto caso fue el relativo al *municipio perteneciente a la Sierra Sur vs el Estado de Oaxaca* el cual se resolvió en éste 2015; y dijo que actualmente se encuentra en la etapa de preparación de la sentencia el caso restante sobre un *ayuntamiento de los Valles Centrales vs. Estado de Oaxaca*. Como toda sentencia judicial abundó, las resoluciones pueden derivar en sanciones por incumplimiento de las mismas, con la finalidad de hacer valer los derechos humanos de los oaxaqueños contra los abusos de las autoridades estatales.

Sobre los juicios para la protección a los derechos humanos, manifestó que dos de ellos fueron suspendidos antes de iniciar el juicio ya que fueron concluidos con la mediación como medida alterna, otro fue desechado por falta de requisitos básicos para su admisión y seguimiento; y dos iniciados por demandas de particulares en contra de la Secretaría de Vialidad y Transporte (Sevitra) y contra los Servicios de Salud de Oaxaca, ambos se encuentran en vías de solución.

Aunque, los pueblos y comunidades indígenas no han llevado algún caso a éste juicio, hay un caso en que la Sala Constitucional protegió con sentencia condenatoria, mediante el juicio, los derechos humanos de un particular, el cual fue laboralmente despedido de manera injustificada de un Ayuntamiento del Istmo de Tehuantepec, por lo que dicha autoridad municipal está obligada, previo pago de salarios caídos correspondientes, a reinstalarlo en su puesto de trabajo a la brevedad como

consecuencia de los elementos probatorios aportados que llevaron al fondo del asunto en este procedimiento jurisdiccional¹⁰⁴⁸.

Por ello, se considera que los pueblos indígenas pueden hacer uso de este medio jurisdiccional para exigir que se cumpla su derecho de ejercer su jurisdicción propia con fundamento en el párrafo séptimo del artículo 16 de la constitucional local, el cual reconoce los sistemas normativos y la jurisdicción a las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas. Esperemos que se presente algún caso en materia indígena.

En definitiva este medio jurisdiccional es viable, jurídica y procesalmente, para que los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca exijan que se respete su derecho de ejercer su jurisdicción indígena o que se le repare el daño si el acto u omisión que lo violenta o incumple proviene de alguna de las autoridades consideradas como responsables y que la autoridad responsable no haya dado cumplimiento a una Recomendación emitida por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca; empero antes de la existencia de éste Juicio, que no tenía reconocimiento expreso en una ley reglamentaria, dejaba a la interpretación de los jueces el aceptar o rechazar el conocer del asunto, ahora ya es procedente sobre derechos humanos e indígenas. Habrá que esperar el ejercicio de la misma, teniendo como antecedente el caso arriba citado sobre el despido laboral. Por otro lado, si los jueces consideran que el acto violenta una garantía individual contenida en la Constitución Federal al estar expresamente contenida en un artículo de la misma Constitución, los pueblos indígenas tendrían a disposición la acción de amparo a nivel federal que se analiza a continuación.

2. El juicio de amparo federal

El juicio de amparo procede contra leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales¹⁰⁴⁹. La Constitución Federal en lugar de “garantías individuales” usa actualmente el término “derechos humanos”, lo mismo ocurre en la Constitución Local,

¹⁰⁴⁸ Cfr. Entrelace, el valor de la información, órgano informativo mensual del Tribunal Superior de Justicia del Estado, Año 4, número 53, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, Agosto 2015, en www.poderjudicialdelestadodeoaxaca.html.

¹⁰⁴⁹ Artículo 103 fracción I de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx

lo que supera el primer concepto¹⁰⁵⁰. Como se ha dejado asentado, el derecho de jurisdicción indígena si bien se encuentra en el capítulo de garantías individuales, no es una garantía individual sino colectiva. Desde el primer capítulo también se afirmó que México ha reconocido derechos humanos de tercera generación (de los pueblos o de solidaridad) y el derecho de jurisdicción indígena se encuentra entre ellos, cuyo titular es la comunidad o el pueblo como colectividad¹⁰⁵¹; es decir, son derechos supraindividuales¹⁰⁵².

¹⁰⁵⁰ Castro señala que lo que hay en la Constitución son garantías constitucionales, que son en un gran número de casos derechos humanos. CASTRO, Juventino, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁵¹ En cuanto al tratamiento que se les ha dado a la protección de los grupos indígenas de México, Lucio Cabrera señala que con Benito Juárez (1867-1872) y Sebastián Lerdo de Tejada (1872-1876) como presidentes de México, el amparo otorgó legitimación a grupos indígenas sin organización por lo cual uno o dos individuos sin poder legal podían representar a la totalidad del grupo. Asimismo la Suprema Corte (1868-1882) interpretó el amparo otorgando legitimación a personas sin un poder o mandato. San Bernabé Tenochtitlan, Estado de Puebla, S.J.F., 493 (1ª época, 1872) Coxcatlán, Estado de Puebla, S.J.F. 831(1ª época, 1873); Pérez Concepción, 25JF (1ª época, 1872) *cit. pos*, CABRERA ACEVEDO, Lucio, “Pasado y posible futuro del amparo colectivo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. I, p. 307.

Durante el gobierno de Porfirio Díaz, Ignacio L. Vallarta, presidente de la Suprema Corte, revierte esta tendencia negando personalidad y legitimación para actuar en juicio a las comunidades indígenas. En el siglo XX las políticas indigenistas buscaron la asimilación de los indígenas a la sociedad nacional típicamente occidental proclamando la igualdad jurídica de todos los habitantes de la República, y la ley de amparo, vigente a partir de 1936, consagró las estructuras procesales individualistas que no permitieron el acceso a la justicia de grupos para reclamar derechos colectivos. *Cfr.* CABRERA ACEVEDO, Lucio, “Las comunidades indígenas. Problemática jurídica internacional e interna”, *El Foro*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, t. VIII, núm. 2, segundo semestre de 1995, p. 2.

¹⁰⁵² Se usan las expresiones derechos e intereses conjuntamente, puesto que al existir un derecho (individual o supraindividual) le corresponde, desde el punto de vista procesal, un interés entendido como la ventaja, material o moral, que se deriva en favor de una persona en virtud del ejercicio de un derecho cuya titularidad le corresponde. PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, *op. cit.*, p. 328. No hay unanimidad doctrinal en la designación nominal de estos intereses o derechos supraindividuales por tanto se les puede encontrar como derechos o intereses transindividuales, de incidencia colectiva, Bujosa Vadell señala una variada terminología como intereses de grupo, difusos, sociales de serie, de sector, de categoría, difundidos o propagados, profesionales, sin estructura, *interessi adesposi* (sin dueño, anónimos), superindividuales, de clase, dispersos, metaindividuales. BUJOSA VADELL, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, España, J. M. Bosch Editor, 1995, pp. 59-61.

En términos generales son derechos o intereses que, en última instancia, tienen como fundamento a la persona como individuo; sin que por ello se entienda como la suma de situaciones o derechos subjetivos individuales sino que el interés supraindividual es una situación jurídica en que una comunidad de sujetos se encuentra en igual posición respecto a un bien del que todos ellos disfrutaban simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y en caso de surgir una afección en dicho disfrute por un mismo acto, cada uno (cualquiera) de ellos puede instar la tutela de ese interés (de su interés legítimo) que es coincidente con el de los demás y solidario en su lesión y en su satisfacción.

La doctrina y algunas legislaciones han dividido los derechos o intereses supraindividuales (el género) en dos clases: los difusos y los colectivos (las especies). *Cfr.* GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, “Derecho procesal constitucional y protección de los intereses colectivos y difusos”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t III, p. 2198. GIDI, Antonio, “Acciones de grupo y ‘amparo colectivo’ en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, trad. de Lucio Cabrera Acevedo y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t II, p. 2030. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000, pp. 27-29.

Sin embargo, los derechos de los pueblos indígenas encuentran limitantes para su actuación jurídica en el aspecto procesal. En el país, cuando con un acto o una ley una autoridad del Estado violenta una garantía individual procede el juicio de amparo, visto como medio procesal de defensa de la parte dogmática de la Constitución. Sin embargo, el juicio de amparo no estaba diseñado para proteger derechos colectivos o de grupo, como son los derechos de los pueblos¹⁰⁵³ que en su aspecto procesal desembocan en derechos supraindividuales; los cuales rebasan la esfera subjetiva de un individuo y cuya titularidad o proyección recae en un grupo social, clase o categoría de personas vinculadas entre sí por una relación jurídica o por determinadas circunstancias de hecho¹⁰⁵⁴.

El amparo únicamente procedía cuando existe un agravio personal y directo, asimismo debía seguirse siempre a instancia de esa parte agraviada¹⁰⁵⁵, es decir cuando el acto o ley violatoria de garantías constitucionales fuera resentido directamente por el agraviado en su persona o en sus bienes. Esta es la fórmula tradicional de la legitimación procesal basada en el interés jurídico¹⁰⁵⁶ identificado como el derecho subjetivo clásico; esto es,

¹⁰⁵³ Si bien existe un amparo restringido a la materia agraria previsto en los artículos 212-234, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1936, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012, en www.ordenjuridico.gob.mx

¹⁰⁵⁴ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003, Breviarios Jurídicos, núm. 9, pp. 6-7

¹⁰⁵⁵ Cfr. Artículo 107 fracción I de la Constitución Federal y artículo 4º de la Ley de Amparo vigente: “El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor. Ley de amparo vigente.” *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx. *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en www.ordenjuridico.gob.mx.

Una interpretación que ha hecho el Tribunal Colegiado de Circuito de la procedencia del amparo señala, en el mismo sentido, que: “No por el hecho de que la impetrante del juicio constitucional, acredite plenamente la existencia del acto que se reclama de la autoridad responsable, se le puede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal solicitada, toda vez que dicha circunstancia, no es suficiente por sí sola para tal efecto, si además la quejosa no demuestra que el acto de molestia de que se duele, infringe en su perjuicio alguna de sus garantías individuales.” “ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO. EL ACREDITAMIENTO DEL, EN EL JUICIO DE GARANTÍAS, NO DA LUGAR A LA CONCESIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL, SI NO SE DEMUESTRA INFRACCIÓN ALGUNA A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV*; Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, julio de 1996, tesis I.6o.C.23 K, p. 367, tesis aislada, materia común, en www.scjn.gob.mx

¹⁰⁵⁶ Artículo 73: “El juicio de amparo es improcedente: [...] V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;” *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx.

la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho que se caracteriza por una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia¹⁰⁵⁷.

Pero cuando se violenta el derecho de jurisdicción indígena o cuando no se cumple con la protección de ese derecho, dicho acto de violación o incumplimiento de la autoridad afecta como agravio colectivo, no sólo a un individuo sino a todo el pueblo (ya que el derecho en sí lo tiene el pueblo, no una sola persona), por lo que tal fórmula de iniciar el proceso por un agravio personal y directo basado en un interés jurídico y fundamentado en un derecho subjetivo hacía inoperable el juicio de amparo para proteger la jurisdicción indígena como derecho colectivo. Ya que como estaba reglamentado el juicio de amparo de carácter individual y personalísimo¹⁰⁵⁸, no era un medio para proteger derechos supraindividuales que requirieran acciones procesales colectivas; es decir, que se presentaran por un demandante con representación ó legitimación activa para demandar colectivamente con el objeto de proteger un derecho que pertenece a un grupo de la población al cual obligaría la sentencia en su conjunto¹⁰⁵⁹.

En el año 2001 la Suprema Corte de Justicia elaboró un *Proyecto de la Nueva Ley de Amparo*¹⁰⁶⁰ la que sería un instrumento para la protección jurisdiccional de los derechos o intereses supraindividuales cuando la afectación se derive directa o indirectamente de un acto de autoridad, lo que daría lugar a un amparo colectivo¹⁰⁶¹; lo cual en México es coherente con la función que cumple el amparo como institución encargada de

¹⁰⁵⁷ “Interés jurídico. Interés simple y mera facultad. Cuando existen”, *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, séptima época, 37 primera parte, p. 25, materia común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx

¹⁰⁵⁸ Castro dice que ya aparecen intentos de rompimiento del concepto de la acción de amparo de carácter totalmente individual en el artículo 213 fracción II de la Ley de Amparo vigente en la que da representación legal para interponer el juicio de amparo en nombre de un núcleo de población, en sustitución de los comisariados ejidales o de bienes comunales que tienen la representación legal, a los miembros del comisariado o del Consejo de Vigilancia o a cualquier ejidatario o comunero perteneciente al núcleo de población perjudicado, si después de transcurridos quince días de la notificación del acto reclamado, los mencionados representantes legales no han interpuesto la demanda de amparo, pero añade que esto es todavía vago e impreciso, y probablemente tan sólo tiene una finalidad práctica y no conceptual. CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, p. 28

¹⁰⁵⁹ Cfr. GIDI, Antonio, *op. cit.*, p. 2017. Para mayor detalle de derecho comparado, véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo...*, pp. 23 y ss. CABRERA ACEVEDO, Lucio, “Pasado y...”, *Derecho procesal...*, pp. 301-309

¹⁰⁶⁰ El 31 de abril de 2001 la Suprema Corte de Justicia de la Nación envió el proyecto a las instancias competentes para iniciar el proceso constitucional de creación legislativa. Este proyecto preveía lógicamente una reforma a las Constitución Federal en materia de amparo.

¹⁰⁶¹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo...*, p. XX

garantizar la protección de los derechos humanos sean éstos individuales o supraindividuales.

Con el mencionado *Proyecto de Nueva Ley de Amparo*, ésta tendría por objeto resolver:

“toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”¹⁰⁶²

Esto ya representa una ampliación terminológica, puesto que ya no habla restrictivamente sólo de las garantías individuales, sino que se extiende a los derechos humanos previstos en esos tratados internacionales. El juicio de amparo se podría promover por el titular de un derecho o de un interés legítimo, cuando el acto reclamado violara dichas garantías o derechos humanos y con ello se afectara su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su propia situación frente al orden jurídico, siempre que no se trataran de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en que sí se debe ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa¹⁰⁶³.

En México la noción de interés legítimo se ha desarrollado en el derecho administrativo; en el cual se tiene como base la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. El Poder Judicial¹⁰⁶⁴ respecto

¹⁰⁶² Artículo 1º, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Proyecto de Ley de Amparo*, 2006 en www.scjn.gob.mx

¹⁰⁶³ *Id.*, artículo 1º. En el mismo sentido se propuso una reforma al artículo 107 fracción I de la Constitución Federal.

¹⁰⁶⁴ “INTERÉS LEGÍTIMO, CONCEPTO DE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XV, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2002, tesis I.13o.A.43 A, p. 1367, materia administrativa, tesis aislada, www.scjn.gob.mx.

de esta materia ha definido al interés legítimo como el interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados; interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico¹⁰⁶⁵. De tal suerte, el interés legítimo es el interés jurídicamente protegido y relevante cuyo titular (el interesado) tiene respecto de que se cumpla con ciertas normas jurídicas que están siendo violentadas o incumplidas por un acto de autoridad, sin que el interesado cuente con un derecho subjetivo que le sea afectado, sino que la afectación (perjuicio o beneficio) la resiente en su esfera jurídica en sentido amplio, protegida por el derecho objetivo, ya sea por la situación de hecho en que se encuentra o porque es el destinatario directo de dicho acto. Entonces por medio de ese interés legítimo los integrantes de los pueblos indígenas podrían solicitar el cumplimiento o restitución de su derecho de jurisdicción indígena, puesto que no necesitarían un agravio personal y directo sino que podrían aducir que el acto u omisión de la autoridad lo resentirían en su esfera jurídica de forma derivada.

Junto con éste Proyecto de reforma a la *Ley de Amparo* deberían revisarse otras cuestiones vinculadas con el interés legítimo tales como la legitimidad procesal para actuar en el juicio, y el alcance de los efectos de las sentencias que recaigan al amparo tratándose de estos intereses difusos y colectivos, cuestiones que completarían la protección de los derechos supraindividuales.

Respecto a exigir el reconocimiento del derecho de jurisdicción indígena previsto en el Convenio 169 de la OIT, que en la jerarquía del orden jurídico en México se encuentra por debajo de la Constitución Federal, dicho derecho de jurisdicción indígena (al formar parte de un tratado internacional aprobado y ratificado por el Estado mexicano) debe ser exigible en los juicios en los que se pretenda reclamar su violación o su incumplimiento

“INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XV, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2002, tesis I.2o.A.28 A, p. 1368, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVI, segunda sala, novena época, diciembre de 2002, tesis 2º/J, 141/2002, p. 241, materia administrativa, jurisprudencia, en www.scjn.gob.mx.

¹⁰⁶⁵ También el *Proyecto de la Nueva Ley de Amparo* no conceptúa el interés legítimo, en la exposición de motivos del mismo justifica tal omisión afirmando que la falta de contenido en la ley del interés legítimo se debe a su amplitud y le deja la tarea al desarrollo jurisprudencial que se dará por virtud de la entrada en vigor del nuevo texto legal, de acuerdo con las necesidades del momento.

por parte de las autoridades del Estado. El medio para la defensa del derecho referido con fundamento en el tratado internacional, lo sería el juicio de amparo por tratarse de un derecho humano; sin embargo, el juicio de amparo tal como estaba reglamentado no procedería para proteger los derechos humanos derivados de los tratados internacionales vigentes en México; en virtud de que sólo era pertinente para defender la parte dogmática de la Constitución Federal, es decir, de las llamadas “garantías individuales”.

Se distinguió que en el mencionado *Proyecto de Nueva Ley de Amparo* y la correspondiente reforma al artículo 103 de la Constitución Federal, se reconocería la procedencia del amparo contra los actos de autoridad que violentaren, además de las garantías que consagra la Constitución Federal, los derechos humanos que protegen los tratados internacionales generales en la materia, aunque el Proyecto los limitaría a ciertos tratados en concreto que son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁶⁶. Lamentablemente y de manera clara se observa que no se incluye el Convenio 169 de la OIT.

Ahora bien, en el año 2011 y con el antecedente del *Proyecto de la Nueva Ley de Amparo* revisado, se reformó la Constitución Federal¹⁰⁶⁷ en materia de juicio de amparo, por lo que se amplía su ámbito de protección. Así el Art. 103 establece que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos

¹⁰⁶⁶ Artículo 1º, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Proyecto de Ley de Amparo*, 2006 en www.scjn.gob.mx.

Una iniciativa en el mismo sentido de reformar el artículo 103 fracción I de la Constitución Federal para hacer procedente el amparo contra leyes o actos de autoridad que violen los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales celebrados por México se presentó el 9 de febrero de 2006 a la Cámara de Diputados de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, la misma se envió a la Comisión de Puntos Constitucionales en esa misma fecha. El Texto completo de la iniciativa en LLERA BELLO, Miguel Ángel, “Iniciativa con proyecto de decreto, por el que se reforma el artículo 1º, la fracción X del artículo 89 y la fracción I del artículo 103; se adiciona una fracción IV al artículo 71 y se agrega un inciso g) a la fracción II del artículo 105, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta Parlamentaria*, año IX, núm. 1943, jueves 9 de febrero de 2006, anexo I, iniciativas, en www.cddhcu.gob.mx

¹⁰⁶⁷ Arts. 94, 103, 104 y 107 mediante reforma aprobada el 4 de mayo de 2011 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011 y entró en vigor 120 días después

reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Esto permitiría que ahora los derechos humanos contenidos en todos los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano puedan ser tutelados por la justicia federal a través del juicio de amparo; de tal forma los derechos contenidos en dicho Convenio, entre ellos, el de jurisdicción indígena se salvaguardarían por medio del nuevo juicio de amparo.

La reformada y vigente Ley de Amparo tuvo como base la iniciativa presentada por legisladores¹⁰⁶⁸ hace mas de dos años, la cual fue aprobada y publicada dentro del periodo de mandato del actual Presidente de la República Enrique Peña Nieto¹⁰⁶⁹.

Esta ley replica el Art. 103 constitucional con la diferencia de que en lugar de decir “*por esta Constitución*” expresa “*por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*”¹⁰⁷⁰. Con la novedad que dicha reforma en su art. 5º en lo relativo a las partes en el juicio de ampara modifica el interés jurídico por el interés legítimo individual o colectivo; e incluye el uso de la firma electrónica¹⁰⁷¹. Si bien, en la misma ley no regula la figura del amparo colectivo¹⁰⁷², ya que no precisa cuales son las reglas, principios, medidas precautorias y quienes son los sujetos con legitimación procesal que puedan promover amparos colectivos, por lo que será la jurisprudencia la que se encargará de definir esos contenidos.

En definitiva el juicio de amparo ya es en esencia una acción de tipo colectivo en virtud del interés legítimo, diseñado para proteger el derecho humano colectivo de la

¹⁰⁶⁸ Iniciativa con Proyecto de Decreto fue presentada el 15 de febrero de 2011 por los senadores Jesús Murillo Karam integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, Alejandro Zapata Perogordo integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional y senadores integrantes de diversos grupos parlamentarios.

¹⁰⁶⁹ Reforma aprobada el 20 de marzo del 2013, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013 y entró en vigor al día siguiente.

¹⁰⁷⁰ Artículo 1º fracción I, *Ley de Amparo*, 2013, p. 1.

¹⁰⁷¹ La firma electrónica ya funcionaba en el ámbito de la función pública en la presentación de la declaración patrimonial de los servidores públicos y en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el ámbito del Sistema de Administración Tributaria (SAT) como “Firma Electrónica Avanzada”.

¹⁰⁷² El amparo colectivo es una figura que existe en las constituciones de varios países latinoamericanos, por ejemplo Argentina (Art. 43), Colombia (Art. 86) y Ecuador (Art. 86).

jurisdicción indígena previsto en la Constitución Federal o en el Convenio 169 de la OIT. Habrá que esperar su ejercicio y aplicación.

De acuerdo con lo expuesto en las líneas anteriores, para responder a la pregunta planteada al inicio del presente apartado, relativa a cómo se garantiza en el Estado de Oaxaca el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción propia, cuando sea necesario acudir ante los tribunales para exigir su cumplimiento o para reclamar su violación por parte de las autoridades del Estado.

han analizado.

Se concluye afirmando que en Oaxaca existen medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales para defender el derecho de jurisdicción indígena cuando una autoridad del Estado lo haya violentado por una acción o una omisión imputable a la misma.

Dentro de los medios no jurisdiccionales, la protección del derecho de jurisdicción indígena se puede tramitar ante la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, como una Queja contra los actos u omisiones de naturaleza administrativa que lo violenten provenientes de cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal. Esta Defensoría protege los derechos humanos que reconoce la Constitución Federal, los señalados en los pactos, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por México, las leyes federales, los que establecen la Constitución local y las leyes que de ella emanen; por lo que los individuos indígenas pueden pedir a la Defensoría la salvaguarda de su derecho de jurisdicción con fundamento tanto en la Constitución local, en la Constitución Federal o en el Convenio de la OIT, con la finalidad de que el organismo local defensor de derechos humanos conozca e investigue el caso del quejoso emitiendo una Recomendación a la autoridad responsable. Incluso la Defensoría tiene facultad para emitir un pronunciamiento basado en el Convenio 169 de la OIT cuando considere que se violentan derechos de la comunidad no sólo de los individuos indígenas.

Los grupos indígenas ante una inconformidad por la actuación del organismo local de derechos humanos tienen expedida la vía para ejercer un recurso de queja o de impugnación ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Además, la Comisión Nacional puede atraer la queja si considera que el asunto es importante y

cuando el organismo estatal pueda tardar mucho en expedir su Recomendación, con la facultad de atracción de la CNDH, ésta pueda continuar tramitándola para emitir la Recomendación correspondiente.

También la misma Comisión Nacional es competente en primera instancia, para conocer directamente en todo el territorio nacional de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano cuando éstas sean imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto a los medios jurisdiccionales en el ámbito local, los pueblos indígenas pueden activar la protección constitucional con base en la fracción V del apartado B del artículo 106 de la Constitución local, por medio del *Juicio para la Protección de los Derechos Humanos en Estado de Oaxaca* siempre que la acción u omisión provenga de cualquier servidor público del Estado o los Municipios, previo incumplimiento de una Recomendación de la DDHPO y de que se trate de derechos humanos previstos en la Constitución Local; limitándose a salvaguardar dichos derechos humanos en el ámbito estatal, para no invadir el ámbito de competencia del juicio de amparo federal relativo a proteger las garantías constitucionales prevista en la Constitución Federal.

Si fundan su petición en el artículo 2º apartado A fracción II de la Constitución Federal los pueblos indígenas pueden con base en la legitimación colectiva acudir al *Juicio de Amparo* federal. Sin embargo, se ha visto que tal juicio requiere adecuaciones en su reglamentación para hacerlo viable como acción colectiva en un juicio de amparo colectivo que proteja derechos e intereses de grupo. Sin embargo, en el siguiente apartado se revisará un caso individual en que se ejerció éste medio procesal para hacer valer el derecho indígena.

Sin embargo, existe un problema general en cuanto al desconocimiento de los medios de defensa del derecho de jurisdicción indígena por parte de estos pueblos, que en primera instancia no conocen el derecho sustantivo que tienen.

Asimismo todavía falta un mecanismo jurídico-procesal para la defensa del derecho humano colectivo de la jurisdicción indígena, si bien, se comienzan a dar pasos, pero es

necesario que se concreten en vía acción procesal colectiva específica para defender este tipo de derechos humanos.

En la siguiente parte de este capítulo corresponde conocer la realidad concreta de la relación jurisdicción ordinaria – jurisdicción indígena en un espacio y tiempo determinado, el cual ha quedado plasmado en un caso resuelto por la justicia federal, el cual contiene el informe del trabajo de campo realizado en la comunidad del indígena por parte del Estado, identificando los elementos en que se ha dividido la misma: las autoridades jurisdiccionales indígenas, la competencia jurisdiccional, el procedimiento jurisdiccional indígena, las sanciones que pueden aplicar las autoridades jurisdiccional indígenas y los límites de su ejercicio. Además, se revisará el ejercicio de la jurisdicción indígena en su realidad actual con la resolución de la autoridad indígena y las consecuencias que ha tenido en el derecho positivo oaxaqueño.

4.3. JURISDICCIÓN ORDINARIA vs JURISDICCIÓN INDÍGENA EN OAXACA. Sentencia Federal 099/2013

A. Resolución de declinación de competencia

Este apartado tiene como objetivo conocer el caso histórico y sin precedente que permitió el ejercicio de la jurisdicción indígena en la realidad oaxaqueña.

Se trata de la comisión del delito de orden federal sobre TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS estipulado en el artículo 138, párrafo primero de la Ley General de Población, el cual fue investigado por el Ministerio Público Federal, quien integró la averiguación previa y consignó ante un Juez de Distrito (federal), el cual ejerció acción penal condenatoria.

Ante esta resolución, se presentó la inconformidad ante el Primer Tribunal Unitario de Circuito de la Suprema Corte mexicana (SCJN), como segunda instancia federal, para la revisión de la sentencia. Este Tribunal federal al resolver y con una interpretación histórica declinó competencia a la comunidad indígena para que ésta asumiera la jurisdicción y resolviera el caso con base en su sistema normativo interno.

Dada la trascendencia social y por la incidencia directa con este trabajo, se revisará esta sentencia del Primer Tribunal Unitario Federal, la cual dividimos en tres partes:

En la primera de ellas, se aborda la resolución de la declinación de competencia dictada por el Tribunal Unitario pasando por los hechos y la sentencia del Juzgado de Distrito en primera instancia, la fundamentación y motivación de la sentencia (los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sus considerándolos) del órgano jurisdiccional ordinario en segunda instancia (tribunal federal en éste caso), el acercamiento a la jurisdicción indígena y su ejercicio (autoridades, normas, competencia, procedimientos y sanciones) desde la información rendida por las dependencias estatales y la resolución sobre la declinación de competencia.

En la segunda parte, se conocerá la jurisdicción indígena y su ejercicio (autoridades, normas, competencia, procedimientos y sanciones) a partir de la información otorgada por las autoridades indígenas del lugar del inculcado y sobre todo, el ejercicio de la jurisdicción indígena en la realidad oaxaqueña, cuando las autoridades indígenas, históricamente, emitieron una resolución jurisdiccional indígena.

En la última parte, se revisarán los límites constitucionales de la jurisdicción indígena en este caso concreto.

1. Los hechos, el delito y la sentencia del Juzgado de Distrito

Los hechos constitutivos de delito. Para comprender la postura que antecede, es oportuno hacer referencia a los siguientes antecedentes fácticos:

Los hechos que concretamente se atribuyen al indígena, de acuerdo con las constancias de autos, acontecieron aproximadamente a las veinte horas con cinco minutos del veintiséis de enero de dos mil doce, en el tramo carretero que conduce de Ciudad Ixtepec a Laollaga, Oaxaca, cuando los agentes Federales de Migración y el Coordinador de Unidad en Áreas de Servicios Migratorios, hicieron una revisión a la camioneta Marca Chevrolet, Modelo 2001, Color Azul Marino, del Estado de Oaxaca,

conducida por el ahora sentenciado, que viajaba con once personas, diez de las cuales resultaron ser de origen guatemalteco.

Lo anterior motivó que el veintisiete de enero de dos mil doce, diera inicio la averiguación previa de la Agencia Única Investigadora del Ministerio Público de la Federación adscrita a la Delegación Estatal Oaxaca de la Procuraduría General de la República, con residencia en Matías Romero¹⁰⁷³.

Durante el trámite de la indagatoria, el veintisiete de enero de dos mil doce, se recabó la declaración ministerial del indígena, en términos del ordinal 20 Constitucional, en la cual el inculcado en ejercicio de su derecho declaró, asistido del defensor que designó para tal efecto¹⁰⁷⁴; en dicha diligencia el indiciado indígena refirió que no pertenecía a grupo étnico alguno.

El aludido inculcado en diligencia de declaración ministerial de veintisiete de enero de dos mil doce¹⁰⁷⁵ reconoció haber llevado a los indocumentados, incluso que le iban a pagar por el traslado; al respecto expuso que el veintiséis de enero de dos mil doce, como a las siete de la noche se encontraba en un comedor, específicamente en una barda que está en ese sitio, donde llega mucha gente a sentarse y ahí se sentó, dejó su camioneta, fue a hablar por teléfono con su familia que radica en una población de la región de la sierra en Oaxaca; cuando regresó a su camioneta se acercó una persona que no sabe cómo se llama, pero que es de Santa Isabel, La Reforma, que le dijo que si sacaba a gente que estaba en el albergue de La Casa del Migrante, le dijo que eran indocumentados, quienes iban adelante del hospital, a un lugar en donde hay un camino que va para Tlacotepec, y le iban a pagar por el viaje, pero sin mencionar cuánto, cuando llegó ya estaba un grupo de personas y le dijeron que eran diez indocumentados, quienes llegaron solos se subieron a la camioneta, y se sentó uno a su lado, cuatro en la parte de atrás en el asiento y en la batea llevaba seis, pero le dijeron que iba a llevar cinco, se encaminó al hospital, cuando los detuvieron; que al momento de su detención llevaba mil pesos que para el gasto le mandó su hermano que está en los Estados

¹⁰⁷³ *Cfr.* Fojas 04-07 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

¹⁰⁷⁴ *Cfr.* Fojas 174-181 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

¹⁰⁷⁵ *Cfr.* Fojas 174-180 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

Unidos. En congruencia con ello, a las preguntas que le formuló la Defensora Pública Federal, expresó que únicamente recorrió como ocho cuadras; que el dinero que llevaba lo iba a utilizar ya que al salir del examen que presentaría el día de su declaración, se iba a su pueblo e iba a llevar fruta, pan, verduras, las cuales iba a vender y aceptó llevar a las personas porque pensó que le iba a salir otro “dinerito”. Aunque se retractó de dicha versión al emitir declaración preparatoria¹⁰⁷⁶.

Seguida la investigación de los hechos de la averiguación previa, el veintiocho de enero de dos mil doce, el órgano ministerial federal investigador ejerció acción penal contra el inculcado indígena como probable responsable del delito que se le atribuye, y emitió el pliego de consignación respectivo¹⁰⁷⁷.

Dicho asunto fue asignado para su conocimiento al Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, con residencia en Salina Cruz, quien mediante acuerdo de veintiocho de enero de dos mil doce radicó el asunto y ratificó la detención del inculcado¹⁰⁷⁸; el veintinueve de enero de dos mil doce, se tomó la declaración preparatoria del encausado indígena, acatándose lo establecido en el artículo 20 Constitucional, en la cual estuvo asistido del defensor particular que designó para tal efecto; en este punto, es oportuno indicar que el inculcado manifestó que pertenece al grupo zapoteco, ser originario y vecino de una población indígena.

Por tal motivo, dentro del plazo constitucional a que se refiere el artículo 19 de la Carta Magna, el tres de febrero de dos mil doce, se resolvió la situación jurídica del sentenciado, y se decretó auto de formal prisión en su contra, al estimar el juez de instancia que se acreditaron los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indígena¹⁰⁷⁹; es oportuno mencionar que se dio apertura al procedimiento sumario.

¹⁰⁷⁶ Cfr. Fojas 245-249 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

¹⁰⁷⁷ Cfr. Fojas 203-229 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

¹⁰⁷⁸ Cfr. Fojas 231-234 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

¹⁰⁷⁹ Cfr. Fojas 112-121 del expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

La sentencia federal del Juzgado de Distrito. Ante estos hechos, el juez Sexto de Distrito en el Estado, con residencia en Salina Cruz, en el citado proceso penal 12/2012 instruido, sustanció el caso y resolvió el 6 de febrero de 2013, condenando con su fallo al indígena de la siguiente manera:

“PRIMERO. Este Juzgado de Distrito ha sido competente para conocer y resolver en definitiva este asunto.-SEGUNDO. El INDIGENA, de generales conocidas, es penalmente responsable en la comisión del delito de VIOLACIÓN A LA LEY DE MIGRACIÓN, EN SU HIPÓTESIS DE QUIEN POR SÍ, TRANSPORTE POR EL TERRITORIO NACIONAL, CON EL OBJETO DE OBTENER DIRECTA O INDIRECTAMENTE UN LUCRO, A UNO O VARIOS EXTRANJEROS CON EL FIN DE EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA, previsto y sancionado por el artículo 159 fracción III, de la Ley de Migración, en los términos de participación punible a que se refieren los numerales 7º, párrafo primero, 8º, primer supuesto, 9º, párrafo primero y 13 fracción II, del Código Penal Federal.-TERCERO. Por tal hecho punible, se le imponen a ***** las siguientes penas y medidas de seguridad:-I. PRIVATIVA DE LIBERTAD DE OCHO AÑOS DE PRISIÓN;-II. CINCO MIL DÍAS MULTA; III. SUSPENSIÓN DE SUS DERECHOS POLÍTICOS Y CIVILES;-IV. AMONESTACIÓN EN PÚBLICO.-CUARTO. Para la ejecución de las sanciones a que se refiere el resolutivo anterior, deberán observarse los lineamientos y disposiciones fijadas en el considerando DÉCIMO de esta sentencia.-QUINTO. Se niega al sentenciado INDIGENA, los substitivos de la sanción privativa de libertad impuesta, lo mismo que el beneficio de la condena condicional, por las razones expuestas en el considerando DÉCIMO PRIMERO.-SEXTO. Se decreta el decomiso del vehículo afecto en términos del considerando DÉCIMO SEGUNDO. SÉPTIMO. Gírense los oficios y expídanse las copias ordenadas en el considerando DÉCIMO TERCERO.-OCTAVO. La publicidad de la sentencia se deberá de hacer en términos del CONSIDERANDO CUARTO de esta sentencia.-NOVENO. En términos del considerando DÉCIMO QUINTO, en su oportunidad procesal, previas las anotaciones de estilo, deberá archivar el expediente de manera definitiva. DÉCIMO. Notifíquese personalmente; y al

sentenciado INDIGENA, hágasele saber que esta sentencia es apelable al momento de su notificación, o dentro del plazo de cinco días, y requiérasele para que designe defensor que lo asista en segunda instancia, manifieste de manera expresa si autoriza o no a su defensor para que en su nombre reciba toda clase de notificaciones, incluidas las personales, y, señale domicilio para recibirlas en la ciudad de Oaxaca, sede del tribunal de apelación, para el evento de que él, su defensor, o el Ministerio Público, apelen de esta sentencia.-Así, definitivamente juzgado, lo sentenció el licenciado Anastacio Ochoa Pacheco, Juez Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, y firma ante la Licenciada Gabriela Hernández Álvarez, Secretaria de Juzgado que autoriza y da fe de su actuación. Doy fe.”¹⁰⁸⁰

De ella, se puede observar que el Juzgado se declaró competente por tratarse de un delito estipulado a nivel federal para condenar al indígena, previa responsabilidad penal acreditada y decomiso del vehículo, con una multa de cinco mil días, pérdida de su derechos políticos y civiles y amonestación en público, además de privarlo de su libertad, sin derecho a la condena condicional ni a los sustitutivos de la sanción privativa de libertad impuesta, lo mismo que el beneficio de la condena condicional. Además se le hizo saber del recurso de apelación, al momento de ser notificado o dentro de los cinco días siguientes, en segunda instancia, así como su derecho a nombrar defensor en ésta instancia.

Inconformes con esta determinación, el indígena y su defensor Público Federal, interpusieron el recurso de apelación; el que fue admitido en ambos efectos por acuerdo de once de febrero de dos mil trece. Dicho recurso de apelación se resolvió con la sentencia en segunda instancia que a continuación revisaremos.

2. La sentencia federal del Primer Tribunal Unitario de Circuito

El Primer Tribunal Unitario de Circuito radicó el recuso de apelación en comento mediante proveído el veintidós de febrero de dos mil trece, ordenó formar el toca penal 99/2013 y después notificar a las partes para que dentro del término legal promovieran

¹⁰⁸⁰ Sentencia del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, expediente penal 12/2012 de fecha 6 de febrero de 2013.

las pruebas que consideraran pertinentes, sin que lo hicieran. Sustanciado el procedimiento el veintisiete de agosto siguiente, se celebró la audiencia de vista, y de acuerdo al estado de los autos, el 23 de septiembre de 2013 este Tribunal dictó sentencia declinando competencia a la autoridad indígena.

Dicha declinación fue precisada en sus *Considerandos* Cuarto y Último. El Cuarto nos dice:

“C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Este Primer Tribunal Unitario es competente por razón de fuero, materia, territorio, grado y turno, para conocer y resolver el presente recurso de apelación, con fundamento en los artículos 104, fracción I de la Constitución Federal; 29, fracción II, 32 y 50, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 1° del Código Penal Federal; 367, fracción IV, 372 tercer párrafo y 383 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el “ACUERDO GENERAL 3/2013 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, RELATIVO A LA DETERMINACIÓN DEL NÚMERO Y LÍMITES TERRITORIALES DE LOS CIRCUITOS EN QUE SE DIVIDE LA REPÚBLICA MEXICANA; Y AL NÚMERO, A LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL Y ESPECIALIZACIÓN POR MATERIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO Y DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO”, aprobado por el Pleno del propio Consejo, en sesión de veintitrés de enero de dos mil trece que deroga el diverso 17/2012; porque el delito motivo de la causa está previsto en la Ley de Migración, habiendo ocurrido los hechos en el Estado de Oaxaca, que conforma el Décimo Tercer Circuito, donde ejerce jurisdicción este Tribunal de Segunda Instancia, al que, como tal, le corresponde conocer de todos los recursos de apelación en materia penal interpuestos en las causas tramitadas en los ocho Juzgados de Distrito integrantes del Circuito; habiéndose remitido el asunto por razón del turno que coordina la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Unitarios del Décimo Tercer Circuito, residente en esta ciudad.

SEGUNDO. El recurso hecho valer tiene el objeto y alcances que señala el artículo 363 del código adjetivo de la materia, y es procedente en caso necesario, suplir la deficiencia de los agravios, por tratarse de un recurso interpuesto por el sentenciado y su defensor Público Federal, de conformidad con lo previsto en el numeral 364 del mismo ordenamiento.

TERCERO. En escrito exhibido el veintisiete de agosto de la presente anualidad, la defensora del enjuiciado formuló agravios, mismos que no se transcriben, tomando en cuenta que no existe disposición legal o jurisprudencial que imponga tal obligación.

1. CUARTO. ESTUDIO SOBRE LA JURISDICCIÓN A QUE DEBE SUJETARSE EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO. Este Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, con residencia en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, **considera que se debe revocar la sentencia condenatoria dictada en contra de *******, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado, con residencia en Salina Cruz, Oaxaca, y en su lugar, **ordenar la reposición del procedimiento hasta antes del dictado del auto de formal prisión, a efecto de que decline competencia a favor de las autoridades tradicionales de la comunidad de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca**, para que conforme al sistema normativo que ahí implementan, el asunto sea sometido al procedimiento, decisión, y en su caso, sanción que amerite, según los usos y costumbres de la mencionada población, a la que pertenece el aludido sujeto.

2. Sin que ello implique que el Juez de Distrito, carezca de competencia para el conocimiento y resolución del asunto, en tanto que la jurisdicción estatal y la tradicional, son dos sistemas coexistentes, autónomos, independientes y alternativos, en función del pluralismo jurídico que impera en nuestro orden jurídico nacional, además que la medida referida se estima razonable y proporcional.¹⁰⁸¹

¹⁰⁸¹ *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

Como se observa, al estar previsto el delito en la Ley de Migración¹⁰⁸², el Tribunal se declaró competente para conocer de la causa penal invocando el Acuerdo General 3/2013¹⁰⁸³. Y tomando en cuenta los agravios formulados por la defensora, por lo que consideró:

1. Que se debía revocar la sentencia condenatoria dictada en contra del INDIGENA, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado, con residencia en Salina Cruz, Oaxaca, y que;
2. En su lugar, que el juez de primera instancia debía **ordenar la reposición del procedimiento hasta antes del dictado del auto de formal prisión**, a efecto de **que se declinara competencia a favor de las autoridades tradicionales** de la comunidad de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca, para que conforme al sistema normativo que ahí implementan, el asunto fuera sometido al procedimiento, decisión, y en su caso, sanción que ameritara, según los usos y costumbres de la mencionada población, a la que pertenece el aludido sujeto.¹⁰⁸⁴

Por su parte, el *Considerando* último, estableció:

“374. Por tanto, este Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, México, **considera que las autoridades tradicionales** de *****, Oaxaca, son quienes **deben conocer y resolver el conflicto de origen**, tomando en consideración los diversos aspectos que se han mencionado.

¹⁰⁸² Cfr. Artículo 159 fracción III, delito de VIOLACIÓN A LA LEY DE MIGRACIÓN, EN SU HIPÓTESIS DE QUIEN POR SÍ, TRANSPORTE POR EL TERRITORIO NACIONAL, CON EL OBJETO DE OBTENER DIRECTA O INDIRECTAMENTE UN LUCRO, A UNO O VARIOS EXTRANJEROS CON EL FIN DE EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA, previsto y sancionado en la Ley de Migración, en los términos de participación punible a que se refieren los numerales 7º, párrafo primero, 8º, primer supuesto, 9º, párrafo primero y 13 fracción II, del Código Penal Federal.

¹⁰⁸³ Cfr. ACUERDO GENERAL 3/2013, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, RELATIVO A LA DETERMINACION DEL NÚMERO Y LIMITES TERRITORIALES DE LOS CIRCUITOS EN QUE SE DIVIDE LA REPUBLICA MEXICANA; Y AL NÚMERO, A LA JURISDICCION TERRITORIAL Y ESPECIALIZADO POR MATERIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO Y DE LOS JUZGADOS DE DISTRITOS, aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 23 de enero de 2013.

¹⁰⁸⁴ *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

375. En consecuencia, **se revoca la sentencia condenatoria decretada el seis de febrero de dos mil trece**, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, con residencia en Salina Cruz, dentro de la causa penal 12/2012.

376. Por tanto, **se ordena al Juez de primera instancia** que deje sin efectos la determinación recurrida, **reponga el procedimiento hasta antes de la emisión del auto de formal prisión y decline competencia para conocer del asunto a favor de las autoridades tradicionales** de la localidad de ***** , Oaxaca.

377. En consecuencia, deberá remitir inmediatamente las constancias que integran el caso a dicha comunidad (conservando un tanto del mismo expediente), para que **conforme al sistema normativo tradicional ahí implementado, sea sometido el trámite correspondiente del asunto y las autoridades tradicionales, resuelvan lo que en derecho proceda en relación con la conducta atribuida al inculpado *******.

378. Es aplicable, por identidad jurídica la tesis P. XVI/2013 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 2002971, localizable en la página 358 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1¹⁰⁸⁵, 1086

¹⁰⁸⁵ *Idem.* “AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. En el supuesto referido debe concederse el amparo para el efecto de que el tribunal de segunda instancia deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que revoque la resolución de primer grado y ordene al Juez de primera instancia reponer el procedimiento a partir del auto de formal prisión y declararse incompetente para conocer de la causa penal respectiva, debiendo remitir inmediatamente las constancias que integran el proceso al Juez de Distrito correspondiente, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, dentro del plazo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe dejar insubsistente el auto de formal prisión y, con plenitud de jurisdicción, resolver la situación jurídica del procesado, sin que la reposición del procedimiento por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho, implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta el quejoso conforme al artículo 23 de la Constitución General de la República, lo que se conoce como principio non bis in idem en materia penal, ya que si este precepto constitucional proscribiera ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontrovertible en el proceso penal de que se trata, como lo determinó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubros: "NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA." y "NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE..

¹⁰⁸⁶ *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito Juzgado con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

La jurisdicción indígena debe ser ejercida por las autoridades tradicionales, quienes deben conocer y resolver conforme a su sistema normativo tradicional, es decir, conforme a su derecho consuetudinario.

Además en el punto 2 de sus *Considerandos*, sobre la jurisdicción indígena, clarifica que:

“2. Sin que ello implique que el Juez de Distrito, carezca de competencia para el conocimiento y resolución del asunto, en tanto que **la jurisdicción estatal y la tradicional**, son dos sistemas coexistentes, autónomos, independientes y alternativos, en función del **pluralismo jurídico** que impera en nuestro orden jurídico nacional, además que **la medida referida se estima razonable y proporcional.**”¹⁰⁸⁷

Es decir, que la sentencia se fundamentó y motivó con base en el pluralismo jurídico y en los siguientes criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

a). Criterios de razonabilidad y proporcionalidad

Con la finalidad de determinar el criterio a seguir en la sentencia, el magistrado presidente considero que fue oportuno utilizar los estándares que permiten medir los paradigmas de *razonabilidad y proporcionalidad* respecto de un plan, de un programa o de una política pública *prima facie* regresivos¹⁰⁸⁸, con la finalidad de evitar vulneraciones a la prerrogativa social de progresividad.

Por ello, la sentencia cita a Bernal Pulido¹⁰⁸⁹, diciendo que estos criterios incluyen los postulados que se enuncian a continuación:

¹⁰⁸⁷ *Considerando CUARTO*. ESTUDIO SOBRE LA JURISDICCIÓN A QUE DEBE SUJETARSE EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO. Punto 2. Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito Juzgado con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013 de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹⁰⁸⁸ El Tribunal constitucional español, de hecho, pareció asumir esta vía cuando, en su Sentencia 81/1982, desplazó a los poderes públicos la carga de justificación en casos de medidas *prima facie* regresivas. Así, invocando el principio de igualdad material recogido en el artículo 9.2 de la Constitución y los deberes derivados del principio del estado social, sostuvo que <<no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas>>.

¹⁰⁸⁹ Se trata de los elementos básicos que integran el test de proporcionalidad en algunos ordenamientos contemporáneos como el alemán o, más recientemente, el español. Para una visión más amplia, con

- 1) La legitimidad de la medida en cuestión, esto es, su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional y, sobre todo, su no vinculación a fines proscritos;
- 2) La idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuado y congruente para proteger los fines previstos;
- 3) La necesidad de la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable o imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados;
- 4) Lo que se conoce como proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, o sea, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto¹⁰⁹⁰.

Por lo que el tribunal realizó el análisis de estos postulados de la siguiente manera:

El Tribunal estableció que el criterio de legitimidad de la medida está reconocida por el ordenamiento supremo de la Nación, sin que esté proscrita por algún ordenamiento, sino por el contrario tiene como finalidad tutelar el reconocimiento a la autonomía, libre determinación y decisión de los pueblos indígenas para la resolución de sus conflictos internos y la aplicación de los sistemas normativos internos, lo que instituye la existencia de la jurisdicción indígena como medio para garantizar los derechos fundamentales consagrados en el artículo 2º, apartado A, fracciones I, II, III y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁰⁹¹.

referencias explícitas a los derechos sociales. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003.

¹⁰⁹⁰ Cfr. PISARELLO, Gerardo. *Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una reconstrucción*. Editorial Trotta. Madrid, España, 2007, pp. 64 y 65.

¹⁰⁹¹ Art. 2o.- 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.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Estimó lo anterior, diciendo que si bien el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en lo fundamental que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Fundamental y en los tratados internacionales, así como que toda autoridad está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en relación con el ordinal 2° de la misma Constitución, en cuanto prevé en general que la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, de manera que la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Recalcó que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, debe entenderse que la potestad de resolver sus conflictos internos no es ilimitada y ésta se debe realizar de manera coordinada con la jurisdicción del Estado; es decir, dicha autonomía da la potestad a los pueblos y comunidades indígenas de resolver sus conflictos internos sujetándose a los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos

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.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, “a la autonomía” para:

I. Decidir sus “formas internas” de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus “conflictos internos”, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. 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, garantizando 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.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público. *Constitución Política*, reforma del 14 de agosto de 2001.

Mexicanos, los derechos humanos y de manera particular la dignidad de las mujeres, de donde se deduce que es potestad de la comunidad, y no de los individuos, determinar qué casos son competencia de la misma.

De esta manera, el órgano federal estimó legítima ésta medida, ya que por una parte tuvo sustento constitucional y legal, además que en el caso se actualizaron los requisitos mínimos indispensables para considerar que la jurisdicción indígena debía asumir la resolución del asunto sometido en recurso de apelación, máxime que la propia comunidad indígena avaló el conocimiento del asunto, al margen de que los hechos a que se contrae el asunto, se cometieran fuera del ámbito territorial de la región étnica. Por tanto las autoridades tradicionales debían conocer y resolver el asunto de que se trata, de acuerdo con el citado artículo constitucional 2º y sus fracciones I, II, III y VIII del apartado A. Y obtuvo el cumplimiento este parámetro del test de razonabilidad o proporcionalidad, atinente a la legitimidad de la medida en cuestión, en relación a su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional.

En cuanto a los fines proscritos, precisó que la medida no implicaba vulneración al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe juzgar a los gobernados bajo leyes privativas y por tribunales especiales, en virtud de que no se regulan actos dirigidos a personas concretas, sino que se dirigen a un sector genérico de la sociedad, a saber sujetos indígenas en lo individual y lo colectivo, relacionados con la solución de sus conflictos internos, derivados de las formas de convivencia de la comunidad respectiva, siendo esa indeterminación lo que le da el carácter de ley general y abstracta.

Dijo lo anterior, habida cuenta que las autoridades indígenas y su función jurisdiccional para la resolución de conflictos internos, no se erigen como tribunales o autoridades especiales u órganos creados ex profeso con posterioridad a los hechos sobre los que se contrae la causa penal de origen, ni desaparecen una vez dictado el fallo correspondiente, ya que *su existencia deriva desde tiempos inmemoriales, y continuará con posterioridad a la resolución del conflicto*. Lo cual corroboró con el contenido del dictamen emitido por el Jefe del Departamento Jurídico de la Secretaría de Asuntos Indígenas del Gobierno del Estado de Oaxaca, con residencia en Tlalixtac de Cabrera y el Profesor Investigador del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en

Antropología Social Pacífico Sur (CIESAS), mediante oficio SAI/DJ/084/2013, de diecisiete de mayo de dos mil trece ratificado el once de junio de dos mil trece¹⁰⁹², quienes conjuntamente rindieron el informe técnico¹⁰⁹³ relacionado con la revisión documental, visita de campo y entrevistas, respecto de la comunidad indígena.

Consideró congruente el citado dictamen¹⁰⁹⁴ con la naturaleza de la prueba pericial¹⁰⁹⁵, ya que cumplió con su objetivo, en la medida que dota al juzgador de los conocimientos

¹⁰⁹² Cfr. Fojas 126-130 y 199 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito Juzgado con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹⁰⁹³ El informe aludido se erige como dictamen, por reunir las exigencias previstas en el diverso numeral 234 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues sus emisores son expertos en las áreas sobre las que vertieron sus opiniones, máxime que explicaron los métodos empleados para concluir en el sentido en que lo hicieron, así como la fundamentación científica y técnica que respalda las citadas opiniones, además de referir a las premisas, reglas y fundamentos correspondientes a la ciencia y técnica que rigen en la materia sobre la que versa su opinión, en las que se basaron para analizar el punto concreto sobre el que expresaron sus asertos, y precisaron la forma en que dichas premisas, aplicadas al caso particular, conducen a las conclusiones a las que arriban y que constituyen el contenido de opinión, mediante métodos convincentes y adecuados a la materia.

¹⁰⁹⁴ Cfr. “DICTÁMENES PERICIALES NO OBJETADOS. SU VALORACIÓN. En relación con la facultad de los Jueces para apreciar las pruebas, la legislación mexicana adopta un sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador para apreciar ciertos medios probatorios (testimoniales, periciales o presuntivos), dicho arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas. En tal virtud, el hecho de que no se objete algún dictamen pericial exhibido en autos, no implica que éste necesariamente tenga valor probatorio pleno, pues conforme al principio de valoración de las pruebas, el juzgador debe analizar dicha probanza para establecer si contiene los razonamientos en los cuales el perito basó su opinión, así como las operaciones, estudios o experimentos propios de su arte que lo llevaron a emitir su dictamen, apreciándolo conjuntamente con los medios de convicción aportados, admitidos y desahogados en autos, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo los fundamentos de su valoración y de su decisión. Por tanto, la falta de impugnación de un dictamen pericial no impide al Juez de la causa estudiar los razonamientos técnicos propuestos en él, para estar en posibilidad de establecer cuál peritaje merece mayor credibilidad y pronunciarse respecto de la cuestión debatida, determinando según su particular apreciación, la eficacia probatoria del aludido dictamen.” Jurisprudencia 1a./J. 90/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 177307, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, p. 45.

¹⁰⁹⁵ Cfr. “PRUEBA PERICIAL. LA MOTIVACIÓN DEL PERITO ES UN CRITERIO ÚTIL PARA SU VALORACIÓN. El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios de la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio; conocimientos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Ahora bien, precisamente porque el juzgador carece de los conocimientos en que se basa un perito para elaborar su dictamen, resulta difícil determinar el alcance probatorio del mismo, sobre todo si dos o más peritos, respecto de la misma cuestión, emiten opiniones diversas o incluso contradictorias. En estos casos, resulta útil analizar el método y la fundamentación científica, artística o técnica que respaldan las opiniones de los peritos, pues si en el dictamen, además de exponer su opinión, el perito explica las premisas, reglas o fundamentos correspondientes a la ciencia, técnica o arte de que se trate, en las que se haya basado para analizar el punto concreto sobre el que expresa su opinión, y explica la forma en que dichas premisas, aplicadas al punto concreto, conducen a la conclusión a la que arriba y que constituye el contenido de su opinión, mediante un método convincente y adecuado a la materia de que se trate, será relativamente sencillo motivar la valoración de dicha probanza. Este método de valoración probatoria es además congruente con la naturaleza de la prueba pericial, la cual cumple con su objetivo, en la medida en que dote al juzgador de los conocimientos científicos, técnicos o artísticos necesarios para resolver.” Tesis 1a.CII/2011, registro 161783, emitida por el mismo

científicos, técnicos o artísticos necesarios para resolver el punto controvertido, habida cuenta que los expertos realizaron estudios y pruebas de manera exhaustiva, para concluir en el sentido en que lo hicieron.

Por tal motivo, estableció que las conclusiones alcanzadas por los especialistas en las áreas sobre las que versaron sus opiniones, se encontraron debidamente sustentadas, por ello, les confirió en lo individual pleno valor probatorio, en términos del artículo 288 del código procesal de la materia, encontrándolos eficaces para demostrar los extremos aludidos, habida cuenta que se encontraban en armonía unos con otros. Además, para conceder valor probatorio pleno a esos medios de prueba, tomó en cuenta la personalidad de los especialistas (aspecto subjetivo), esto es, que se estuvo en presencia de expertos adscritos a instituciones autónomas e independientes, siendo evidente que dichas opiniones estuvieron dotadas de plena imparcialidad, con la independencia que actúan en auxilio del tribunal, lo que implicó que los especialistas constituyeran institución de buena fe, basándose al igual que el juzgador, en la lógica y en la experiencia, expresadas a través de reflexiones o argumentos debidamente sustentados, en este caso en la peritación, es decir, que su alcance crediticio se hace depender de datos objetivos y convincentes y no en meras especulaciones subjetivas, de ahí que la valoración de las pruebas que se haga empleando dicho sistema no debe ser solamente discrecional o arbitrario y hasta caprichoso, sino razonado¹⁰⁹⁶.

Ahora bien, en dichos dictámenes los emisores expusieron entre otras cosas que la comunidad indígena pertenece al grupo étnico Zapoteca, cuenta con sistema normativo para administrar justicia y sancionar conductas ilícitas desplegadas por los miembros de esa comunidad, y si bien no existe una codificación escrita, lo cierto es que el parámetro referente para la decisión de un asunto se basa en la conducta razonablemente esperada, de acuerdo con los artículos 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos

órgano de radicación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 174.

¹⁰⁹⁶ En este sentido indicó que si bien es cierto en el Capítulo IX, perteneciente al Título Sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, referente a la valoración jurídica de la prueba, que comprende los artículos del 279 al 290, no existe precepto alguno que literal o expresamente determine que un hecho o circunstancia puede tenerse por demostrado plenamente con base en un dictamen, también es verdad que ello no es una prohibición o impedimento para hacerlo, pues no debe olvidarse que en dicho Capítulo, además del sistema de tarifa legal o tasado, que rige en el caso de los supuestos de los numerales 280 y 284 de la codificación en consulta, también se comprende el de la sana crítica, concretizado, entre otros por el precepto 288, atinente a la prueba pericial, indicándose que ésta será apreciada según las circunstancias del caso.

Mexicanos, 1° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 4° y 5° del Convenio de la Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y 3°, fracción III de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

De igual manera, los especialistas informaron el sistema de impartición justicia que implementan en la mencionada comunidad, las instancias correspondientes, constituidas por la asamblea general, seguida por el Agente Municipal, el Alcalde, el Síndico Auxiliar, el Secretario Municipal, los Secretarios, los tesoreros y los policías, y se reconoce como instancia de revisión a la Sindicatura Municipal de San Carlos Yautepec, Oaxaca.

Aunado a ello, aluden a los medios de solución a sus conflictos, como son la conciliación, la solución pacífica de los problemas, destacan que el sistema normativo se basa en los principios culturales y normas jurídicas aplicadas por sus autoridades de acuerdo con procedimientos tradicionales, preexistentes y en cuanto a la conducta consistente en la transportación de migrantes, como es la atribuida al apelante indígena, indican que la autoridad comunitaria tiene competencia para procesar y sancionar a las personas que incurran en ese tipo de eventos, en caso de que dicha conducta se ejecute como una actividad comercial con fines lucrativos; además hacen del conocimiento las formas procedimentales que de manera consuetudinaria rigen en la citada población.

Por ello, el tribunal puntualizó que es claro, que el sistema normativo aplicable en el conglomerado étnico del que se viene hablando, *es preexistente, y no se creó ex profeso para analizar el asunto que nos ocupa*, sino que se aplica a la generalidad de las personas que constituyen la sociedad indígena respectiva, en la medida que se ubiquen en los supuestos respectivos, de ahí que no exista vulneración alguna al artículo 13 Constitucional.

Y que tampoco es viable considerar que se transgrediera el contenido del artículo 20, fracción VI Constitucional, que establece entre, otras cosas, la garantía de todo imputado a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión, ya que no se trata de

entes que carezcan de la calidad de juzgadores para sancionar, de ser el caso, la conducta atribuible al sujeto, toda vez que si bien es cierto no cuentan con alguna de las denominaciones antes mencionadas, lo cierto es que de hecho y de derecho, las autoridades tradicionales respectivas tienen la equivalencia de auténticos juzgadores, al igual que su reconocimiento como órganos jurisdiccionales y funciones propias de éstos, dentro de la comunidad respectiva.

No se inadvierte que los hechos atribuidos, hubieran tenido verificativo fuera de la zona territorial de la comunidad indígena, ya que esa circunstancia no constituye un factor para considerar que se lleven a cabo prácticas proscritas constitucional o legalmente, pues aun cuando el ámbito territorial es determinante para establecer la competencia de las autoridades tradicionales en ciertos casos, lo cierto es que eventualmente, como ocurre en el caso concreto, también debe ponderarse el ámbito subjetivo, primordialmente la identidad del individuo con su cultura y el vínculo existente con la misma, en correlación con las demás circunstancias del hecho.

Lo anterior, en virtud de que el criterio consistente en circunscribir el sometimiento del asunto a la jurisdicción tradicional, con base en el criterio puramente territorial, implicaría coartar la oportunidad de mejorar la calidad de vida del individuo fuera de la zona indígena, con la consecuente vulneración del derecho fundamental al *mínimo existencial*, y permanecería incólume el estado de penuria al que constantemente se enfrentan los individuos de esos conglomerados humanos, lo cual constituye una antinomia con el principio de un estado de derecho democrático, desarrollo social y rectoría económica, constitucionalmente reconocidos en el artículo 25 de la Carta Magna.

De esta manera, ha de apreciarse el caso concreto, teniendo en cuenta el contexto real, por lo cual debe precisarse que el derecho al mínimo vital¹⁰⁹⁷ exige analizar si la persona que no disponga de los recursos materiales necesarios para subsistir autónomamente y con dignidad¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁷ Cfr.. ALEXY, Robert, “*Teoría de los Derechos fundamentales*”, p. 422.

¹⁰⁹⁸ Invoca al tratadista Federico Cesar Lefranc Weegan quien considera que la dignidad de la persona, se puede interpretar a partir de lo que se ha identificado como el derecho fundamental al mínimo vital o mínimo existencial, el cual se concibe como un límite al poder del Estado de privar al gobernado de los medios indispensables para la realización de sus fines personales, es decir, aquello que es inembargable.

En este sentido la dignidad humana debe comprender como algo inherente a su significado, tanto en algunos derechos inmateriales, como patrimoniales que permiten asegurar una misma existencia digna. Sobre ello, la sentencia en comento abordó perspectivas de los casos de España¹⁰⁹⁹, Alemania¹¹⁰⁰ y Colombia¹¹⁰¹.

“Sobre la dignidad humana. Los Tribunales, la Filosofía y la Experiencia atroz”, Editorial UBIJUS, 2011, pp. 63-66. ALEXY, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, p. 423. Más ambiciosa es la interpretación de Dürig: “la dignidad como tal queda igualmente comprometida cuando el hombre se ve obligado a subsistir bajo condiciones económicas que le degradan a la condición de objeto”; “no cabe aislar” el contenido ético valorativo de la dignidad humana de la sustancia económica que resulta necesaria para toda realización de valores”. “De ello, en conexión con otras disposiciones constitucionales, como el postulado del Estado social, deduce, por ejemplo, la obligación estatal de procurar al menos el llamado mínimo existencial, junto con el correspondiente derecho subjetivo a reclamar la procura existencial”. DÜRING, G., “Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde”, citado y comentado por Ignacio Gutiérrez, Dignidad de la persona y derechos fundamentales, Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 44.

¹⁰⁹⁹ STC113/1989 emitida por el Tribunal Constitucional Español. “Los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentra en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social, en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna”. Cfr. FERRERES, Víctor, “Justicia constitucional y democracia”, p.123.

¹¹⁰⁰ Arango se refiere entre otras a las sentencias BVerwGE 1, 159, BVerfGE 40,121, (emitidas por el Tribunal Constitucional Federal Alemán) en las que mediante una interpretación sistemática y/o teleológica se ha concluido que: “Un derecho fundamental a un mínimo existencial (Existenzminimum) no está expresamente establecido en la Constitución alemana. No obstante la jurisprudencia administrativa y la doctrina jurídica están de acuerdo en que el derecho a un mínimo vital se puede justificar a partir del artículo 1 párrafo 1, junto con el artículo 2, inciso 1 o inciso 2, el artículo 3, inciso 1, en conexión con el artículo 20, inciso 1 de la Ley Fundamental”. Cfr. ARANGO, Arango, “El concepto de derechos sociales fundamentales”, Legis, Bogotá, 2005, p. 129.

Sentencias citadas en la obra de Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, BVerfGE 1, 97 y BVerfGE 40, 121 (133) -emitidas por el Tribunal Constitucional Federal Alemán-; Significativa en el marco de esta investigación resulta la aclaración de Alexy referente al interés dogmático del Derecho a un mínimo vital: “En modo alguno es obvio que exista coincidencia entre la jurisprudencia y la doctrina con respecto a la ubicación a nivel constitucional de un derecho subjetivo a un mínimo vital bajo una Constitución que no lo formula expresamente. Desde luego, sería falaz inferir de este derecho a una prestación derechos a otras prestaciones. El que exista un derecho a una prestación que es correctamente adscrito a disposiciones iusfundamentales significa, por cierto, que es falsa la tesis según la cual ningún derecho a prestaciones puede ser adscrito a disposiciones iusfundamentales”, Cfr.. ALEXY, Robert, “Teoría de los Derechos fundamentales”, p. 423.

BVerfGE 1, 97 (104 s.)-sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Federal Alemán-, citada por Robert Alexy, quien antes ha matizado: “Sin una comparación no es posible determinar qué es lo que pertenece al mínimo vital constitucionalmente garantizado. Tal como lo enseña una mirada a la historia, el mínimo vital absoluto puede ser fijado a un nivel muy bajo”, Cfr.. ALEXY, Robert, “Teoría de los Derechos fundamentales”, p. 414..

En México y en la sentencia que se comenta, el Tribunal afirmó que tomando como parámetro el derecho al mínimo vital, como fundamento de la dignidad humana, que constituye el eje rector de los derechos humanos, es evidente que el ámbito territorial¹¹⁰² para la aplicación del sistema normativo, no constituye fundamentalmente el factor de su implementación, pues de otro modo se desconocerían las prerrogativas fundamentales contenidas en el artículo 25 del Pacto Federal.

De esta manera, consideró que se debe armonizar el reconocimiento del derecho fundamental del individuo al mínimo existencial, concomitantemente con la prerrogativa de desarrollo social, en un marco que permita al individuo acceder a mejorar su calidad de vida y sufragar el estado de penuria en que permanece involucrado, de ahí que circunscribir el sometimiento del asunto al ámbito puramente territorial, para el caso que nos ocupa, eventualmente podría exceder el umbral mínimo del sujeto para realizar en el campo económico y social las exigencias colectivas e individuales recogidas en la Constitución. Lo que se robustece, si se toma en

Respecto de esta misma sentencia Gavara de Cara destaca que el Tribunal Constitucional ha llegado a interpretar que el hacer positivo de los poderes para la protección de la dignidad no consiste en una protección frente a la necesidad material. GAVARA DE CARA, Juan Carlos, "*Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo*", p. 220.

La obligación social de la propiedad de los particulares, según el artículo 14 sección 2 de la Ley Fundamental, norma el principio limitador contrario a todas las facetas de una solidaridad ciudadana con los económicamente débiles (los inquilinos o los asalariados); siendo de competencia del Estado constitucional el insistir en dicha solidaridad: porque se trata de la protección de la dignidad humana. El ser humano no puede ser degradado a un mero factor económico. (...) El mundo del trabajo y el mundo de la economía debe ser o debe volverse humanamente digno." HÄBERLE, Peter, "*La imagen del ser humano como principio de derecho constitucional*", Pontificia Universidad Católica de Perú, 2001, p. 106

¹¹⁰¹ Sentencia T-646/07, Corte Constitucional de Colombia, dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007). El papel político de la Corte Colombiana queda claro en el siguiente comentario: "La Corte Constitucional habla en ese sentido de que ' la adopción de medidas a favor de los grupos marginados no constituye una competencia meramente facultativa del legislador, sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social' (sentencia T-025 de 2004). Cfr. Beatriz Londoño, y Rafael Pizarro (comp.) *Derechos Humanos de la Población Desplazada en Colombia. Evaluación de sus mecanismos de protección*, Universidad del Rosario, Bogotá, en especial el Capítulo 1, Los derechos de los desplazados: un "estado de cosas" inconstitucional, 2005.

¹¹⁰² De manera ejemplificativa, se pueden destacar las culturas musulmanas, budistas y judías, en las que a pesar del establecimiento de sus miembros en distintas naciones, conservan su identidad, y se mantiene sujetos a sus creencias, tradiciones, cultura y formas de vida, y ello de ninguna manera implica la ruptura de la unidad nacional, antes bien, se han adoptado medidas que atienden a tutelar el derecho fundamental del pluralismo tanto jurídico como cultural, reconocido constitucionalmente, pues de ningún modo se les ha tratado de homologar con las culturas nacionales, sino por el contrario se han preservado esos derechos como una garantía orientada a erradicar la discriminación por origen étnico, nacional, de género, edad o condición social, la religión o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, como amplia manifestación del estado de derecho, en términos del artículo 1° Constitucional.

consideración que el derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123¹¹⁰³.

De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordinadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente.

Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

En ese contexto es evidente que en el caso concreto, dadas las particularidades del asunto, la circunstancia de adoptar el criterio referente a la sumisión del conocimiento del asunto a favor de las autoridades tradicionales, fundamentalmente en función del

¹¹⁰³ “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordinadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.” Tesis 1a.XCVII/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 172545, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, correspondiente al mes de Mayo de 2007, p. 793.

aspecto territorial, por un lado conllevaría la intención de homologar la realidad ciudadano o del conglomerado indígena a la de la sociedad mexicana general, pasando inadvertida la cosmovisión de cada entorno, desde el enfoque colectivo e individual, con la correlativa fragmentación del principio de igualdad.

Aunado a ello, se circundaría al sujeto a permanecer en un lugar determinado, y se generaría un obstáculo para su progreso individual, con la consecuente afectación del derecho fundamental al mínimo vital, pues sin conceder, de no estar demostrado que pretendía obtener un lucro o desarrollar la actividad que se le atribuye, como una actividad comercial y por el contrario la hubiera desarrollado por necesidad, se coartaría la oportunidad de mejorar la calidad de vida del individuo fuera de la zona indígena, con el riesgo latente de permanecer incólume el estado de penuria al que constantemente se enfrentan los individuos de esos conglomerados humanos, y subsistiría el estado de inseguridad jurídica ante el desconocimiento de las prerrogativas humanas y fundamentales contenidas en los artículos, arriba citados, del Pacto Federal, que garantizan el presupuesto del Estado Democrático de Derecho, que es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida organizacional del país, con lo cual se consolida el principio de unidad nacional. Con lo anterior, el tribunal consideró cumplida la legitimidad de la medida en cuestión, en relación a su no vinculación a fines proscritos.

Para acreditar el segundo criterio o principio del test de razonabilidad o proporcionalidad, consistente en la idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuado y congruente para proteger los fines previstos, el tribunal federal lo sustentó con un marco teórico doctrinal y un marco normativo constitucional, internacional, federal y estatal.

En relación al primero, definió claramente dos principios: 1) el de igualdad jurídica y 2) el principio federalista. El principio de igualdad jurídica lo relacionó con la postura que el Estado mexicano tendría respecto de la aplicación de sus leyes en la sociedad. El principio federalista lo refirió al tipo de organización política que el estado republicano adoptaría.

Sobre el principio de igualdad jurídica, la sentencia, apoyándose en Paolo Biscaretti nos dice que éste constituyó uno de los logros principales de la Revolución francesa consistente en que el poder político no haría distinción alguna entre las personas al aplicar la ley¹¹⁰⁴. Se pretendía terminar con los privilegios de las clases económicamente poderosas. Adoptar este principio en una sociedad donde las diferencias no sólo eran económicas, sino culturales, provocó que las leyes promulgadas y aplicadas (sin tomar en cuenta a los representantes de las diferentes culturas, en este caso las indias, y sus concepciones jurídicas) fueran ajenas e injustas.

Los gobiernos del México independiente, instituidos en los dogmas de la libertad y de la igualdad formal, no intervinieron sino por excepción y de manera aislada en la formulación de una política indigenista específica. En esta época, no se intentó, en general, establecer una legislación social, que incluso sin la distinción de razas habría beneficiado a los indios globalizándolos en los grupos más débiles, de acuerdo con Moisés Navarro¹¹⁰⁵.

Continúa la sentencia diciendo siguiendo a ese autor que los liberales creyeron que el principio de igualdad jurídica como status “moderno” bastaría para proteger a los indios, pero ésta protección “tenía como enorme contrapeso, la lucha por la vida, en el seno de una sociedad movida por un creciente apetito individualista”. El estado republicano se comprometía a defender los derechos individuales, de manera que bajo el lema de “supresión de fueros y privilegios”, la protección que en lo colectivo tenían los pueblos indios no fue reconocida. Por lo contrario se atacó la propiedad comunal de los indios, obligándolos a malbaratar sus tierras o pelear por ellas después de haber sido ilegalmente despojados.

Las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales (Federal y del Distrito Federal)¹¹⁰⁶ que reconocen el derecho de los indios a un traductor, así como el actual esquema constitucional contenido en el artículo 2º Constitucional, pretenden reactualizar la práctica colonial del juzgado General de indios, pero con una tutela más

¹¹⁰⁴ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, “*Introducción al derecho constitucional comparado*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, trad. Por Héctor Fix-Zamudio, p. 295.

¹¹⁰⁵ Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés “Instituciones indígenas en el México independiente”, en *La política indigenista de México. Métodos y resultados*, INI y SEP, México, 1981, T. i, P. 215.

¹¹⁰⁶ Cfr. Diario Oficial de la Federación de 8 de enero de 1991.

amplia, pero con un cariz más amplio, ya que lejos de la sumisión a la potestad del Estado, o preservar el orden y hegemonía imperial, otorga el reconocimiento a la autonomía, formas de autogobierno de los grupos étnicos, así como de la solución a los conflictos internos. El derecho a la autonomía política es determinante para el efectivo disfrute de los demás derechos de los pueblos indios. El derecho de los indígenas a un efectivo acceso a la justicia, pasa primero por el respeto al efectivo acceso a la justicia consuetudinaria: aquélla que ejercen sus autoridades al interior de los pueblos, en aras de otorgar el efectivo acceso a la justicia.

Un antecedente normativo que facilitó la comprensión entre estas culturas jurídicas diferentes es la reserva que hizo México en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, para que los tribunales no sancionaran a los indios por utilizar plantas psicotrópicas en sus ritos tradicionales¹¹⁰⁷.

En cuanto al principio federalista, destacó que el proceso de formación de la nación mexicana había marginado a las culturas americanas de origen prehispánico y africano.

El federalismo fue un principio político que no tomó en cuenta las diferencias culturales: la división política federal fue superpuesta a la colonial. El México colonial de fin de siglo XVIII estaba ya dividido en provincias-intendencias. Los representantes de estas provincias participaron en los debates de la Constitución de Cádiz (1812)¹¹⁰⁸. Ésta reconoció la autonomía política de cada provincia.

La división de estados, la instalación de sus respectivas legislaturas, y el levantamiento de multitud de establecimientos, podrán decir si el Estado ha llenado en gran parte las esperanzas de los pueblos, sin pretender por eso atribuirse toda la gloria de tan prósperos principios, ni menos la de la invención original de las instituciones que ha dictado, tuvo un pueblo dócil a la voz del deber, y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del Norte¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁷ Cfr. Diario Oficial de la Federación de 24 de junio de 1975.

¹¹⁰⁸ Cfr. FERRER MUÑOZ, Manuel, “*La constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España. (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821)*”, UNAM, IJ, México, 1993, pp. 187 y ss.

¹¹⁰⁹ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, “*El congreso general constituyente a los habitantes de la Federación (Constitución de 1824)*”, Leyes Fundamentales de México. 1808-1979, 10ª. Ed., Porrúa, México, 1981, p. 163.

El principio federalista fue confirmado también en el artículo 40 de la Constitución Política Mexicana de mil novecientos diecisiete. En la readopción del federalismo, sin embargo, los pueblos indios tampoco fueron tomados en cuenta. No existió un solo diputado representante de un pueblo indígena.¹¹¹⁰ Tampoco se representaron sus territorios, al crearse el Estado de Nayarit, por ejemplo, se dividió el territorio huichol y tepehuano (artículos 43 y 47 de la Constitución de mil novecientos diecisiete)¹¹¹¹.

La importante reforma del derogado párrafo primero del artículo 4° Constitucional, es el resultado de los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena, que constituyen un documento que el gobierno de México firmó con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional el 16 de febrero de 1996 para comprometerse a modificar la Constitución nacional para otorgar derechos, incluyendo autonomía, a los Pueblos Indígenas de México y atender las demandas en materia de justicia e igualdad para los pueblos indígenas y los pobres del país.

Recordó que la firma de estos acuerdos ocurrió en el poblado de San Andrés Larráinzar, Chiapas, después de varios años de negociaciones a raíz del levantamiento zapatista del uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que finalmente culminó con una importante reforma constitucional, que se vio reflejada en el derogado párrafo primero del artículo 4° Constitucional. Aunque en los *Compromisos por la Paz*, no se planteó explícitamente la necesidad de modificar la estructura federal, ello se encuentra implícito puesto que el núcleo de sus demandas es un problema que atañe a toda la nación y cuya solución deben plantearse en un nuevo pacto social que se refleje en un federalismo que reconozca los territorios indios como miembros libres y soberanos; a la postre, dicho esquema se desarrolló con mayor amplitud en el artículo 2° del Pacto Federal vigente en la actualidad.

En cuanto al marco normativo, constitucional, internacional federal y estatal aplicable, lo fundamentó con la legislación respectiva.

¹¹¹⁰ Cfr. Instituto de investigaciones Jurídicas, “*La Constitución mexicana de 1917: ideólogos, el núcleo fundador y otros constituyentes*”, UNAM, IJ, México, 1990.

¹¹¹¹ Cfr. LÓPEZ GONZÁLEZ, Pedro, “*Recorrido por la historia de Nayarit*”, Universidad Autónoma de Nayarit/Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, Tepic, 1986, p. 202.

En el ámbito normativo constitucional al adoptar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 y aprobarlo, ratificarlo y promulgarlo a nivel constitucional y publicarlo en el Diario Oficial de la Federación. Con ello, el Estado mexicano se obligó a instrumentar el derecho de autonomía como derecho de los pueblos indios o indígenas.

Con lo anterior, en México se incorporó el reconocimiento de la composición pluricultural de la nación mexicana sustentada originalmente en sus pueblos indígenas en su artículo 4º constitucional¹¹¹². Además de la observancia de los principios contenidos en los artículos 1º, 2º, 8º, 17 y 20 de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho; en relación con los preceptos 1, 5, 8, 10 y 13 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; en congruencia con los artículos 146, 154 y 220 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Indicó que en armonía con el conjunto normativo invocado, debe tomarse en consideración el *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, que indica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la existencia de sistemas normativos internos, aunque también los llama “usos y costumbres” los cuales resultan necesarios para definir la organización política, económica, jurídica, social y cultural interna, pero también para la resolución de sus conflictos internos y para la elección de sus propias autoridades como quedó de manifiesto en el caso Cherán.

A nivel internacional, la sentencia en comento, indicó observar los artículos I, II, XI, XIII y XVIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, los preceptos 1, 6, 8, 10 y 29 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; los numerales 1 a 7 de la *Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las*

¹¹¹² Las reformas a la Constitución Federal en su artículo 4º, y a las constituciones locales en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas también tienen la característica de que sus demandas de fondo no fueron tomadas en consideración, sin embargo, la labor del grupo parlamentario, en el actual artículo 2º de la Carta Magna, establece los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, con una connotación amplia, en la que se ponderaron los aspectos de que se viene hablando.

Formas de Discriminación Racial; los arábigos 1, 3, incisos a), e) y f), 11, inciso f)¹¹¹³, 13, inciso b)¹¹¹⁴, 14, 16, 18 y 20 de la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*; el normativo 5, inciso d) de la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*; los artículos 1, 2, 13 y 18 de la *Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas*; el artículo 2, parte II del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; 1 a 4 y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; 1, 8, 11, 12, 24 a 26 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; 8 punto 1 al 3 y 9 del *Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*¹¹¹⁵; 1 y 2 de la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* y 1, 9, 11 a 13 y 29 a 31 de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*.

A nivel estatal, tanto el numeral 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca, como su ley reglamentaria, 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la primera parte del primer párrafo del numeral 1º, los supuestos previstos en los párrafos primero y segundo del precepto 2º, 10, 28, 29, 34, 38 y 39 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, no sólo toman en consideración los principios establecidos a favor de los pueblos y comunidades indígenas en el referido convenio, sino que también los enriquece en función de la historia y condiciones específicas del Estado.

En esa tesitura, la sentencia perfiló claramente que se actualiza el extremo atinente a la idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, óptimo, adecuado y congruente para proteger los fines previstos en las disposiciones constitucionales,

¹¹¹³ Cfr. "...Artículo 11... f) La garantía de que a todos los individuos, sin discriminación de ninguna clase, se les den a conocer sus derechos y obligaciones y reciban la ayuda necesaria en el ejercicio y protección de sus derechos."

¹¹¹⁴ Cfr. "...Artículo 13... b) El establecimiento de un equilibrio armonioso entre el progreso científico, tecnológico y material y el adelanto intelectual, espiritual, cultural y moral de la humanidad..."

¹¹¹⁵ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, también reconoce la existencia del derecho consuetudinario de los pueblos y aunque hay un uso indistinto de estos conceptos (sistemas normativos internos, usos y costumbres y derecho consuetudinario) en términos generales hacen referencia a lo mismo, es decir, a la posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas de crear "derecho" y que éste sea reconocido y autorizado por las instituciones públicas, siempre y cuando se ejerza respetando los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los derechos humanos (la propia Constitución hace énfasis especial en el respeto de los derechos de las mujeres).

internacionales y legales respectivas, porque a través de esta instrumentación se hará efectivo el reconocimiento de los derechos de los grupos indígenas.

En cuanto al tercer criterio o requisito relativo al test de razonabilidad, atinente a la necesidad de la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable o imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados, se examina a continuación, la sentencia, retomó el análisis del derecho indígena y observó que en nuestro país, el Derecho Indígena, en el paradigma Constitucional contemporáneo, poco a poco se ha ido imponiendo en función de la postura de considerar los “usos y costumbres” de los pueblos originarios como sistemas jurídicos.

El derecho indígena se ha sustentado en dos tendencias principales: la corriente monista o de integración y la corriente pluralista o coordinacionista.

La corriente monista reconoce la existencia de “costumbres jurídicas”, “prácticas jurídicas” al interior de los pueblos indígenas, pero para que no contravengan los derechos y obligaciones establecidos por el Estado tienen que ser reconocidas por éste. Para ello se obliga, por ejemplo, al juez a nombrar un traductor u ordenar peritajes antropológicos, o bien, en general, se buscan figuras o instituciones jurídicas del derecho estatal que sean compatibles o adaptables a las normas o prácticas jurídicas indígenas. En efecto, en el caso de los indígenas el derecho al traductor es también una reivindicación que les permite hablar sus propias lenguas, en su país ante las entidades públicas del mismo. En tal sentido el hablante de la lengua indígena no necesita ser monolingüe para gozar del derecho de expresarse en su propio idioma ante los Tribunales.

De acuerdo con lo anterior, el Estado está en la obligación de proveer a los indígenas una interpretación de calidad sobre los conceptos o palabras que han de emplearse en las diligencias judiciales y del idioma indígena, para que los interesados puedan entender las jergas de los tribunales e interpretar en forma efectiva las ideas expuestas por los indígenas. La obligación del Estado no queda eximida en caso que los indígenas hablen español.

Es una práctica común hacer declarar a los indígenas que saben hablar, incluso leer y escribir en español, pero en realidad no entienden los términos legales utilizados en las diligencias judiciales, lo que los sitúa en una evidente desventaja a la hora de defender sus derechos. La persona que va a realizar la interpretación del idioma indígena, debe ser un profesional que entienda bien los términos legales, así como el idioma y el contexto cultural indígena, para que sea efectiva la interpretación del lenguaje jurídico y el idioma indígena, y de esta forma se garantizaría un verdadero acceso a la justicia.

La corriente pluralista o coordinacionista reconoce las normas jurídicas indígenas como sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos estatales (federales y locales) en un mismo territorio. El reconocimiento del pluralismo cultural es el fundamento constitucional -funcional- en un Estado plural de derecho, es decir, de un Estado (como sociedad pluricultural políticamente organizada) que coordina las relaciones entre sistemas jurídicos diferentes.

Desde el enfoque pluralista, es factible afirmar que las concepciones y prácticas jurídicas de los pueblos originarios de México, constituyen *derecho*, es decir, un sistema jurídico, porque existe un orden comunitario, que es una característica inherente a cualquier ethnos, etnia, pueblo. Cada derecho constituye de hecho un sistema: emplea cierto vocabulario, correspondiente a determinados conceptos; agrupa las reglas en categorías específicas; comporta el empleo de determinadas técnicas para formular las reglas y métodos concretos para interpretarlas; está ligado a cierta concepción del orden social, que determina el modo de aplicación y la función misma del derecho.

Dichos sistemas jurídicos son *indígenas* en el sentido de que son culturas jurídicas milenarias que corresponde a pueblos originarios. La característica actual del derecho indígena es su *consuetudinarietà* porque desde hace casi quinientos años se produce y reproduce de manera no escrita, sino oral y en relación estrecha con las fuerzas de la naturaleza.

El derecho indígena es la manifestación de la intuición de un orden social fundado en reglas no-escritas concebidas y en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas, reproducidas y abrigadas de manera, esencialmente, corporal.

Las características que presentan dichos derechos en la actualidad son de dos tipos. El primero es de carácter práctico: corresponde a su organización político-jurídico-religiosa. Y el segundo es de carácter conceptual: corresponde a su concepción del mundo o cosmovisión.

1. La organización político-jurídico-religiosa implica que la organización de los pueblos indígenas está enraizada en la época colonial. La imposición de “reducciones”, “pueblos”, desde la perspectiva del clero cristiano; la implantación de “cabildos”, “ayuntamiento”, “municipios”, desde la perspectiva del poder laico, y la utilización del cacique como instrumento de control de las comunidades, originaron que en la mayor parte de los pueblos indígenas la estructura de gobierno siga los patrones coloniales. La figura del “cacique” en la actualidad identifica más bien al indígena que ejerce un control –político, económico- sobre la comunidad, sin el consentimiento de las autoridades ni poblaciones. La estructura de gobierno está basada en los gobernadores, principalmente, quienes ejercen sus funciones de acuerdo con los concejos de ancianos y demás colaboradores (alcaldes, alguaciles, teniente, mayordomos, topiles, etcétera).

2. La concepción del mundo o cosmovisión indica que la cosmovisión actual de los pueblos indígenas está enraizada en la época prehispánica. Las raíces que nutren el árbol indígena contemporáneo son milenarias. La norma indígena es vivida (concebida, aprobada, aplicada) con base en la idea de que todo lo que existe en la naturaleza (incluyendo al hombre) está relacionado por lazos íntimos indestructibles. Las fuerzas que mueven dichos elementos de la naturaleza pueden ser benéficas o destructivas, la misión del hombre sobre la Tierra es no alterar este equilibrio inestable.

De lo anterior se sigue que si bien se trata de prevenir violaciones a la existencia multicultural de diversos grupos humanos que componen el Estado mexicano, existencia que implica el desarrollo de las funciones que esas comunidades consideran consubstanciales a su ser común, en los términos de sus tradiciones, festejos¹¹¹⁶, a través

¹¹¹⁶ De manera ejemplificativa podemos señalar la *guelaguetza* como figura tradicional estatal en Oaxaca, que se ha preservado desde tiempos ancestrales, pero que sobre todo forma parte del patrimonio social y cultural (inmaterial) de la nación Mexicana en general, y representa importantes logros de índole económico para la nación Mexicana en general, dada la concurrencia de gente de otras Entidades Federativas del país, incluso de diversas naciones, lo que desde luego impacta en diversos sectores de la economía nacional, a saber, transporte, hotelería, gastronomía, y el turismo en general, entre otros, lo que ineludiblemente implica importantes significaciones de corte político.

del ejercicio de sus actividades laborales comunitarias¹¹¹⁷, uso de su propio idioma o lengua y la resolución de sus conflictos a través de los procedimientos y sanciones propias de su cosmovisión y prácticas culturales, entre otros aspectos; promover la defensa, mantenimiento y avance de esos grupos culturales específicos; respetar su existencia, formas de vivir y manifestar su cosmovisión y el mantenimiento de esas formas y estructuras que sustentan a los pueblos llamados originarios o culturas tradicionales; protegerlos de actos encaminados a su desconocimiento, discriminación y su consiguiente marginación, así como garantizar todos estos derechos por los medios jurídicos (como en el caso), sociales, económicos y políticos.

También debe ponderarse la coexistencia de esos grupos humanos con una cultura específica, en relación con la comunidad general o estatal a la que, en un momento y espacio dados, se encuentren integrados, de manera que en la medida más razonable la interacción de dos o más cosmovisiones, sin llegar al grado de homologar la realidad de ese grupo o ciudadano indígena a la de la sociedad mexicana general, sino como sistemas alternativos, puedan ser articuladas a través de un equilibrio dinámico, de manera efectiva y funcional que permita salvaguardar la unidad e identidad del país.

De esta manera, es evidente la forma en que se imponen las figuras tradicionales, como verdaderas normas internas, como lo es el tequio, que incluso vincula a los sujetos indígenas con su comunidad y los constriñe al respeto de la pervivencia de las disposiciones consuetudinarias, que subyacen en el seno de ese conglomerado, como una representación de la subsistencia de sus usos, costumbres y tradiciones, y se manifiesta de diversas maneras, a saber, como contribución, sanción y como labor social, en todos los casos como expresión de solidaridad y siempre con un fin común.

Esas tradiciones, por sólo mencionar algunas, tienen impactos sociales, económicos, culturales y políticos que incluso consolidan el espíritu protector Constitucional de la

¹¹¹⁷ Otra figura tradicional relevante es el tequio, que constituye una figura jurídica como parte del sistema normativo interno de los grupos indígenas, el cual consiste en la obligación de los ciudadanos de determinado municipio, de colaborar en los trabajos colectivos en beneficio de la comunidad a que pertenezcan, el cual debe ser preservado por las autoridades municipales y comunitarias, como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas, tal como se advierte de los artículos 12 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 43 y 44 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, y 28, fracción III de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca..

unidad nacional, porque se genera un vínculo entre el sistema de derecho tradicional y el estatal, sin homologar un sistema normativo con otro, sino como medios coexistentes, autónomos, independientes y alternativos.

La cosmovisión de los grupos indígenas esta relacionada, de acuerdo con la Corte Interamericana, con el derecho a la propiedad¹¹¹⁸ de las comunidades indígenas de acuerdo con la Corte Interamericana en concordancia con el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes -que prevé diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas¹¹¹⁹. Lo cual destaca la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, pero sobre todo, para este caso es de importancia que ello está orientado a preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que realice el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho, de manera que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base

¹¹¹⁸ “Art. 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

¹¹¹⁹ “Art. 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

Art. 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras.

Ello debido a que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

En relación con lo anterior, se resalta que el artículo 13 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece que los Estados deberán respetar *“la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*¹¹²⁰.

En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados en términos del artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de

¹¹²⁰ “Art. 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”

vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

Igualmente señaló que al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

La experiencia en el ámbito internacional demuestra que con la debida conciencia histórica los pueblos indígenas pueden conservar de manera autónoma sus territorios, pero lo importante es la preservación de su cosmovisión, en función de los demás bienes inmateriales.

El panorama doctrinal, legal y jurisprudencial que antecede, permite comprender profundamente el espíritu protector hacia los pueblos indígenas (comunidades e individuos) contenido en el precepto fundamental 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la porción sujeta a estudio, que entre otras cosas instituye el reconocimiento de que nuestro país 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, jurídicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Asimismo, dicho precepto Constitucional efectúa la distinción de las comunidades como integrantes de un pueblo indígena, respecto de las cuales señala que son aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

En la actualidad, los pueblos indígenas son definidos y así se identifican a sí mismos, en referencia a identidades anteriores a las invasiones históricas de otros grupos y a las historias que acompañaron a éstas, historias que generaron, y continúan generando,

formas de opresión que ponen en peligro su supervivencia cultural y su autodeterminación como pueblos diferenciados¹¹²¹.

El precepto constitucional en consulta, además establece el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia a la autonomía, entre otras cosas, para decidir sus “*formas internas*” de convivencia y organización social, económica, política y cultural; así como para aplicar sus “*propios sistemas normativos*” en la regulación y solución de “*conflictos internos*”, sujetándose a los principios generales.

También prevé que los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho al pleno acceso a la jurisdicción del Estado y que, para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos de que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución.

El marco Constitucional que antecede instituye las directrices para la aplicación de las prerrogativas y el reconocimiento de los derechos fundamentales mínimos de los pueblos indígenas, así como de las comunidades y de los sujetos en lo individual, partiendo de la premisa fundamental de la composición pluricultural Nacional, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, definiendo sucintamente 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.

Paralelamente a ello, existen las personas indígenas en lo individual, para lo cual es menester identificar que debe entenderse por indígena. En la actualidad, el término indígena se refiere en general a los actuales descendientes de los pueblos que habitaban los territorios antes de la invasión, territorios ahora dominados por otros. Los pueblos, naciones o comunidades indígenas, como se ha visto, constituyen grupos culturalmente

¹¹²¹ ANAYA, James S. Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional. Traducción de la Segunda Edición de *Indigenous Peoples in International Law*. Editorial Trotta. Universidad Internacional de Andalucía, p. 27.

diferenciados, enclavados dentro de sociedades producto del imperialismo, la conquista y la colonización¹¹²².

De esta manera la persona o sujeto indígena, se concibe como aquella que pertenece a una comunidad indígena, se reconoce y se identifica como tal, en virtud de que en el seno de dicha población o comunidad y correlativamente en su ser predominan elementos y características no europeas, además que posee en su cultura material y espiritual elementos indígenas en fuerte porción, y que tiene un sentido social de comunidad aislada dentro de las otras comunidades que la rodean que la hace distinguirse a sí misma de los pueblos blancos y mestizos, con independencia de su desenvolvimiento lingüístico.

Es pertinente acotar que el precepto constitucional en consulta, entre otras cosas reconoce la autonomía para la libre determinación de los pueblos indígenas, en segundo término prevé la autonomía para la solución de conflictos internos, así como sobre la decisión de las formas internas de convivencia, sociales y culturales, asimismo, se estipula el acceso a la jurisdicción del estado, en cuyo caso se deberán tomar en cuenta las especificidades culturales, así como sus usos y costumbres, todo lo cual se ejercerá en un marco que asegure la unidad nacional.

La prerrogativa atinente a la autonomía para la solución de conflictos internos, así como sobre la decisión de las formas internas de convivencia, sociales y culturales, contiene connotaciones distintas al derecho fundamental y humano referente al acceso a la jurisdicción “del Estado”, aunque están estrechamente vinculados, porque esa autonomía y decisión, constituye el acceso a la justicia interna de los pueblos indígenas, exclusiva para el grupo de personas pertenecientes a los mismos.

Es así, porque el primero de esos derechos sustanciales se refiere al reconocimiento Constitucional de una forma especial conferida a las autoridades o instituciones propias de los pueblos indígenas, para impartir justicia al interior de ese conglomerado humano,

¹¹²² ANAYA, James S. Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional. Traducción de la Segunda Edición de *Indigenous Peoples in International Law*. Editorial.Trotta. Universidad Internacional de Andalucía, p. 23 y 24.

mediante la aplicación de los sistemas normativos internos, como parte de la dogmática pluricultural que impera en nuestro orden jurídico nacional.

De ello se sigue, por un lado, que la implementación de impartición de justicia (jurisdicción) indígena de que se viene hablando, en función de los sistemas normativos internos o tradicionales, no constituye una cuestión novedosa en nuestro país, mucho menos en las sociedades indígenas, lo que conlleva a sostener que cuentan con la experiencia necesaria para ello, además en sentido estricto se podría entender por “formas internas” y “conflictos internos”, todo lo que subyace en el seno de la comunidad, sin que ello esté limitado a un acaecer necesariamente dentro de los límites territoriales de la misma.

Desde una connotación amplia es permisible sostener que los sistemas normativos de dichos grupos humanos constituyen verdaderos sistemas jurídicos tradicionales y que conforman el derecho en sí de su forma de vida, lo que se le ha denominado “DERECHO CONSUETUDINARIO”.

Luego, la resolución de los “conflictos internos” y las “formas internas” de convivencia, sociales y culturales, no deben observarse rigoristamente como un suceso que necesariamente acontece o tiene verificativo dentro de los límites territoriales, pues como se ha visto desde el punto de vista doctrinal del pluralismo jurídico y cultural, podemos colegir válidamente que esa visión interna de la solución de los conflictos no se circunscribe al espacio geográfico, sino va más allá del ámbito puramente territorial, puesto que atañe además a la aplicación subjetiva del reconocimiento de los derechos de los individuos en forma particular.

En efecto, el precepto constitucional en estudio no limita la resolución de los “conflictos internos” y las “formas internas”, como una conducta que necesariamente tenga verificativo en los límites territoriales del conglomerado indígena (población o comunidad), aunque no se desconoce que ello también constituye un factor determinante para la aplicación de los sistemas jurídicos internos, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto.

En otras palabras, ambos aspectos (conflictos internos y formas internas) no acotan la aplicación de los sistemas normativos internos y solución de los conflictos con motivos de esas formas internas, a los eventos ocurridos ineludiblemente dentro de una demarcación territorial de la población de que se trate, sino también debe atenderse en ciertos casos a la calidad del sujeto (aspecto subjetivo), y entonces considerar viable la aplicación del sistema jurídico interno, se insiste, de acuerdo con las particularidades del caso concreto.

Es decir, desde un punto de vista subjetivo, el individuo perteneciente a una comunidad indígena, al irrumpir en un espacio foráneo de esa localidad, continúa conservando enraizados sus usos, tradiciones y costumbres, precisamente como parte de las formas internas de convivencia y de vida, sociales y culturales con las cuales se identifica, en virtud de los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad respectiva, circunstancia que incluso perfila claramente la autonomía de su libre determinación, decisión y gobierno, de lo que pueden derivar conflictos internos.

Lo que denota que la solución de los conflictos internos y la aplicación de los sistemas normativos internos, no dependen exclusivamente del territorio en que se desplieguen los hechos, sino que ello además se concibe como una prerrogativa para la comunidad, atendiendo a la calidad del sujeto, y concomitantemente como un derecho fundamental del individuo, en cuanto la comunidad avale el ejercicio de los derechos respectivos.

Además, ello sugiere la consideración de solucionar el conflicto como interno de la población, se insiste cuando la misma comunidad avale el conocimiento del asunto, ya que se entiende que en el seno de ésta nació el impulso para que el sujeto actuara de esa manera, desde luego, siempre y cuando existan parámetros para considerar razonablemente que la incidencia de esas formas internas de convivencia son el reflejo de la conducta asumida por la persona como parte del conglomerado indígena (en virtud de los usos, costumbres y tradiciones), y que se proyectaron fuera de esa zona.

De esta manera, se pone de manifiesto que la solución de conflictos internos, se establece como un parámetro de aplicación del derecho consuetudinario o sistema normativo tradicional o interno, que se proyecta en el ámbito personal (individual) de

los sujetos integrantes de un grupo indígena, como parte del ejercicio de sus derechos en tanto sujetos indígenas (aspecto subjetivo), siempre que esté avalado por la comunidad.

A ello se suma que la circunstancia de adoptar el criterio referente a la sumisión del conocimiento del asunto a favor de las autoridades tradicionales, fundamentalmente en función del aspecto territorial, por un lado conllevaría la intención de homologar la realidad ciudadano o del conglomerado indígena a la de la sociedad mexicana general, pasando inadvertida la cosmovisión de cada entorno, desde el enfoque colectivo e individual, con la correlativa fragmentación del principio de igualdad, incluso eventualmente se podrían desconocer otros derechos fundamentales y humanos.

No se inadvierte que el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, definen lo que debe entenderse por conflicto interno, o bien por formas internas de convivencia, ni la aplicación del sistema normativo.

Al respecto, debe asumirse como premisa fundamental que en este aspecto, es decir, en la aplicación del sistema normativo interno, no existe algún área del derecho constitucional e internacional, que acote su aplicación a un conjunto de reglas con significado fijo, ya que la aplicación de ese paradigma jurídico en función de los derechos fundamentales reconocidos son los mínimos esenciales para los pueblos, comunidades y sujetos indígenas, orientado a la consecución de valores comunes, y desde luego está limitado al respeto de las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante la dignidad e integridad de las personas, además el marco constitucional de autonomía de los pueblos indígenas, está circunscrito a la preservación de la unidad nacional.

De otro modo, se estaría ante un sistema jurídico atípico a la realidad de dichos grupos e individuos indígenas, en tanto que se rompería el esquema de autonomía y libre determinación de dichos pueblos, puesto que la propia constitución reconoce tales derechos fundamentales, al tratarse de grupos humanos considerados vulnerables.

De estimar lo contrario, se insiste, se trataría de homologar la realidad de ese grupo o ciudadano indígena a la de la sociedad mexicana general, que desde luego contienen

visiones distintas en cada entorno, desde el enfoque colectivo e individual, con la consecuente inobservancia del principio de igualdad, consistente en tratar iguales a los iguales y desiguales a los que no lo son, y con la correlativa trasgresión y desconocimiento de los usos, costumbres y tradiciones de dichos grupos humanos, máxime que dicho trato atiende a aspectos constitucionalmente válidos, en función de un parámetro proporcional.

Cuando surgen controversias por la aplicación del “derecho indígena”, no correspondería a la autoridad jurisdiccional del fuero común juzgar de nuevo o desconocer la capacidad de juzgar de la autoridad indígena. Si una autoridad del fuero común resuelve de nuevo sobre un caso ya resuelto por la autoridad indígena, aun cuando alguna de las partes excite a los tribunales y el asunto llega en vía de amparo a los jueces federales, ellos tendrán que tomar en cuenta tanto el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus sistemas normativos en la resolución de sus conflictos internos, como el principio non bis in ídem.

Por esta razón es necesario que los tribunales constitucionales tengan la capacidad de leer interculturalmente el derecho. Aunque estos casos aún no están reglamentados en la mayoría de las legislaciones estatales y la definición de competencia entre autoridades indígenas y autoridades del fuero común no es muy precisa, al llegar a los tribunales federales, éstos tendrán que pronunciarse sobre la legalidad de la actuación de las autoridades indígenas, en estos casos le corresponderá a la juzgadora o juzgador verificar tres cosas: a) un posible conflicto de competencias con las autoridades del Estado o de otras comunidades, b) que la autoridad en cuestión haya aplicado efectivamente el sistema normativo interno de la comunidad, para lo cual son vitales los peritajes antropológicos u otros medios de prueba que objetiven el sistema normativo que con frecuencia es oral y no escrito, y c) que el sistema cumpla con los mínimos de respeto a los principios generales de la Constitución y a los derechos humanos, teniendo en estos casos relevancia fundamental el principio pro persona, consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El objetivo es alinear la justicia ordinaria con la justicia indígena, a fin de generar un marco normativo que evite los “solapamientos” entre ambas jurisdicciones y que proporcione algunas reglas básicas de cómo debe ser la relación, cuáles son los límites

de la jurisdicción indígena, cuál es la competencia que le corresponde a cada una de ellas y cuál debe ser la regla a aplicar si un asunto o conflicto es asumido por una jurisdicción cuando le corresponde a otra.

De lo anterior se pone de manifiesto la necesidad de la disposición aludida, atinente a la sumisión del conocimiento del asunto por parte de las autoridades indígenas correspondientes, esto es, el carácter *indispensable o imprescindible* de la medida surge precisamente en función, no únicamente de las prerrogativas del sujeto indígena en lo individual, sino en grado superlativo a la tutela de los derechos de la comunidad en general (interés de la colectividad), para preservar el derecho a la autonomía de sus formas internas de vida, la solución de sus conflictos internos, la pervivencia de sus usos, costumbres y tradiciones, lo cual inexorablemente conlleva un impacto de corte cultural, social, económico y político para la generalidad de la Nación Mexicana, ya que parte del patrimonio nacional lo constituyen los aludidos grupos humanos y la preservación de las especificidades de que se viene hablando, constituyen el eje rector de su subsistencia.

En congruencia con ello, se advierte *la inexistencia de alternativas menos gravosas* para los derechos afectados, ya que como se ha expuesto, la medida aludida está orientada a tutelar las prerrogativas fundamentales del sujeto en lo individual, pero confluye a la preservación de los derechos de los pueblos indígenas y de la Unidad de la Nación en general.

En efecto, de lo expuesto con antelación es factible sostener que en nuestro orden jurídico nacional existen dos “sistemas” que regulan las relaciones sociales (dentro de éstas las específicamente jurídicas) de las poblaciones indígenas. Uno de estos sistemas tiene pleno reconocimiento, el segundo se mantiene al margen de su formalización frente al Estado, a saber encontramos:

a).- El del derecho positivo mexicano, como discurso jurídico hegemónico, que está compuesto por un conjunto de normas jurídicas jerárquicamente establecidas y que regulan las relaciones sociales que se desenvuelven en los pueblos indígenas (derecho privado) y de éstos frente al Estado (derecho público). Este sistema reconoce como fuente principal de creación de las normas jurídicas al proceso legislativo del que

dimana la ley general, y de manera subsidiaria, a la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

b).- El del derecho consuetudinario indígena, al que hipotéticamente se reconoce como “sistema” y que está integrado por un conjunto de normas jurídicas de tipo costumbrista que regula las relaciones sociales de los pueblos, contando con sus propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad.

Paralelamente a ello existe el sistema jurídico común estatal o federal, el cual está conformado por el conjunto de ordenamientos legales, Códigos, Reglamentos, normas jurídicas, etcétera, que regulan las conductas y relaciones sociales de la generalidad.

Lo anterior implica una especie de coexistencia de sistemas jurídicos, autónomos, independientes y alternativos, por un lado el Estatal (conformado por las disposiciones jurídicas generales y especiales) y frente a ello, el sistema jurídico tradicional (basado en el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas, la aplicación de sus sistemas normativos internos, las formas de convivencia internas y la decisión de sus conflictos internos, sustentados en los usos, costumbres y tradiciones).

Sin que ello pugne con la esfera de competencia estatal, ni presupone la ruptura de la unidad nacional, ya que si bien los Pueblos Indígenas¹¹²³ son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, se insiste, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse con el principio de unidad nacional, antes bien dicho criterio atiende a una imposición de orden superlativo tanto Constitucional como Internacional, orientado por la máxima tutela de los derechos humanos y prerrogativas fundamentales del individuo indígena, del grupo humano al que pertenece y los intereses culturales, sociales, económicos y políticos de la Nación en general, lo cual genera un vínculo entre los conglomerados humanos indígenas en función de la jurisdicción tradicional y la jurisdicción estatal, con lo cual se logra unificar la nación.

¹¹²³ Dentro de los esfuerzos por usar el derecho internacional a favor de los pueblos indígenas en las últimas décadas, existe una línea de argumentación recurrente que apela al sistema jurídico estatista que surgió en Europa a partir del siglo XVII, en paralelo con la aparición de la institución del Estado moderno. En esta línea de argumentación, los pueblos indígenas han sido considerados como <<naciones>> dotadas de atributos de <<soberanía>> que preceden y que, por lo menos en alguna medida, deberían minar la soberanía de los estados que ahora pretenden tener poder sobre ellas. *Cfr.* ANAYA, James S. Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional. Traducción de la Segunda Edición de *Indigenous Peoples in International Law*. Ed. Trotta. Universidad Internacional de Andalucía p. 29.

El derecho consuetudinario indígena sobrevivió integrado a la cultura jurídica estatal. Poner fin a cinco siglos de colonialismo jurídico significa revisar los criterios de unidad nacional basada, ahora, en la homogeneidad jurídica; revisar el principio de igualdad jurídica tomando en cuenta las diferencias económicas y culturales; revisar el pacto federal con la participación de los pueblos indígenas y sus territorios, reconociendo sus autonomías autóctonas (autoctonías).

Los tratados doctrinales reseñados, refuerzan la consideración de este Tribunal, en el sentido de que en el marco contextual del artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, emerge la coexistencia de sistemas jurídicos, autónomos, independientes y alternativos, que garantizan la aplicación del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción de los sujetos indígenas (individual y colectivamente), por un lado el Estatal (conformado por las disposiciones jurídicas generales y especiales, así como las autoridades comunes encargadas de impartir justicia, y demás operadores jurisdiccionales) y frente a ello, el sistema jurídico tradicional (basado en el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas, la aplicación de sus sistemas normativos internos, las formas de convivencia internas y la decisión de sus conflictos internos, sustentados en los usos, costumbres y tradiciones, aplicables por las autoridades o instituciones del conglomerado indígena).

La colaboración tolerante y comprensiva de justicia estatal y la justicia consuetudinaria permitiría definitivamente que los pueblos originarios y sus integrantes dejen de ser los *más vulnerables en materia de violación a los derechos humanos*¹¹²⁴.

Lo anterior, como se ha destacado no pugna con la esfera de competencia Estatal, ni implica la ruptura de la unidad nacional, ya que si bien los Pueblos Indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, se insiste estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse, con lo cual se logra establecer un vínculo entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción tradicional, y de esta manera se fortalece el principio de unidad nacional, al contrario dicho criterio atiende a una imposición de

¹¹²⁴ Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Carta de Novedades, 13, México, marzo de 1994.

orden superlativo tanto Constitucional como Internacional, orientado por la máxima tutela de los derechos y prerrogativas fundamentales.

Además, como se ha visto ello está orientado a respetar la convivencia armónica de las múltiples concepciones y prácticas del orden, mediante la coexistencia de ambos regímenes jurídicos, lo cual atiende precisamente a la consecución de los fines pretendidos por los pueblos y comunidades indígenas que consisten en un bien común.

No impide considerar lo anterior, la inexistencia de un instrumento escrito que regule en los detalles el tema de competencia, pues el marco Constitucional e Internacional en estudio, denotan que se debe ejercer un control que permita preservar el cabal cumplimiento de esas prerrogativas humanas y fundamentales, en atención al principio pro persona, se insiste, siempre y cuando existan los parámetros necesarios para ello.

En el ámbito de la función jurisdiccional, los operadores jurisdiccionales están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la validez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados, empero, están obligados a incluso dejar de aplicar esas normas inferiores dando preferencia a los contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en esa materia¹¹²⁵.

¹¹²⁵ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.” Tesis P. LXVII/2011(9a.), emitida por el Pleno de la

Dicho principio rector permite por un lado definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por el otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana¹¹²⁶, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios.

De esta manera, se perfila claramente que el pronunciamiento sobre la tutela más amplia respecto de las aludidas prerrogativas fundamentales contenidas en el artículo 2° Constitucional, lleva a determinar que la autonomía y el reconocimiento de los aludidos derechos de los pueblos indígenas, debe ser en el sentido que antecede.

Es decir, se deben reconocer los sistemas jurídicos tradicionales internos de la población indígena y la eficacia de su aplicación hacia sus integrantes, como parte de la solución a los conflictos internos, derivados precisamente de las formas internas de convivencia de la comunidad respectiva, al margen del ámbito territorial en que ello ocurra, siempre y cuando la comunidad avale el conocimiento del asunto, y una vez efectuada la ponderación o validación por parte del Estado, a quien le incumbe vigilar que no se afecten las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante la dignidad e integridad de las mujeres, además con la finalidad de preservar la unidad nacional; lo cual pone de manifiesto que de las diversas alternativas, la que aquí se

Suprema Corte de Justicia de la Nación, libro III, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2011, p. 535.

¹¹²⁶ “PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.” Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.) sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro V, tomo 1, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2012, p. 659.

sostiene resulta ser la postura menos gravosa, ya que no se afecta algún derecho, sino por el contrario, la medida respectiva tutela el reconocimiento de los mismos.

Para robustecer la postura que antecede, de modo ilustrativo podemos traer a colación de nueva cuenta lo que ha sostenido la Corte Constitucional Colombiana, en el sentido de que las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria. En esta medida, sostuvo dicha Corte Constitucional que corresponde al operador judicial consultar la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente y en principio, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía¹¹²⁷.

En todo caso, cuando se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica.

Con relación al fuero indígena y los criterios para determinar la competencia de la jurisdicción indígena se debe diferenciar en primer lugar entre el fuero indígena y el

¹¹²⁷ “Este principio fue formulado, por primera vez, en la sentencia T-254 de 1994, que estableció que, “La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”. Sin embargo como se estableció en la Sentencia T – 514 de 2009 y fue reiterado en la Sentencia T – 617 de 2010 “...ese grado de conservación cultural no puede llevar al juez, ni a ningún otro operador judicial, a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones: ‘La decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria’ (...) “En ningún caso (...) está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades; lo que sucede, por así decirlo, es que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas al derecho mayoritario –o viceversa- es de mayor entidad en el segundo caso””.

derecho a la jurisdicción especial indígena. El fuero indígena se definió como el derecho, “...del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa (...)”¹¹²⁸. Del mismo modo se definió el fuero indígena como “...un derecho fundamental del individuo indígena que se estructura a partir de diversos factores, entre los que se encuentran el territorial y el personal; tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo, y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; el fuero, finalmente, pese a su carácter individual, opera como una garantía para las comunidades indígenas pues protege la diversidad cultural y valorativa”¹¹²⁹.

Por su parte, sostuvo que la jurisdicción especial indígena se define como derecho autonómico y colectivo de las comunidades indígenas de carácter fundamental que se refiere a que los delitos y conflictos que se presenten en el territorio de la comunidad (criterio territorial) o por un miembro de ésta (criterio personal) deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades. La decisión tomada en dicha jurisdicción tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria¹¹³⁰.

Teniendo en cuenta esta diferenciación la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana estableció una serie de criterios para determinar el fuero y la jurisdicción indígena: El criterio *objetivo*, que se refiere a que en principio cualquier controversia que se presente en un territorio indígena debe ser resuelto en su comunidad. En segundo lugar el criterio *territorial*, que se refiere a que la comunidad puede juzgar cualquier conducta cometida en su ámbito geográfico o espacial. En tercer término el factor *personal*, que se refiere a que si se trata de un miembro de la comunidad debe ser

¹¹²⁸ Cfr. Sentencia T-728 de 2000, Corte Constitucional de Colombia.

¹¹²⁹ Cfr. Sentencia T-617 de 2010, Corte Constitucional de Colombia.

¹¹³⁰ Sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales como derecho y no como obligación, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-349 de 1996, mediante la cual esta Corporación, en un caso en que unos indígenas presuntamente asesinaron a otro Embera-chamí, resolvió consultar a la comunidad para que esta decidiera si los sindicados debían ser juzgados por las autoridades indígenas o por los jueces ordinarios”.

juzgado por ésta, teniendo en consideración el grado de pertenencia y de integración del sujeto a su comunidad, es decir, que comparta su propia cosmovisión, criterio que también recibe el nombre de criterio subjetivo. Por último se debe tener en cuenta también el factor *institucional*, es decir que existan una serie de normas, procedimientos y costumbres que tengan cierto grado de predicibilidad de carácter genérico.

Estos elementos determinantes para establecer el fuero y la aplicación de la jurisdicción indígena pueden tener algunas excepciones que se deben resolver por parte del juez, ponderando en algunos casos entre los diferentes criterios de aplicación del fuero indígena y escogiendo si se debe aplicar la normatividad nacional o la normatividad de determinada comunidad indígena.

En otro orden, el cuarto aspecto del test de razonabilidad, referente a la proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, es decir, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto¹¹³¹, ésta medida está demostrada y legitimada tanto Constitucional como Internacionalmente, orientada por la máxima tutela de los derechos humanos y prerrogativas fundamentales del individuo indígena, del grupo humano al que pertenece y los intereses culturales, sociales, económicos y políticos de la Nación en general.

En otras palabras, lejos de tutelar los derechos del sujeto indígena en lo individual, predominantemente se protegen los derechos de la comunidad en general (interés de la colectividad), para preservar el derecho a la autonomía de sus formas internas de vida, la solución de sus conflictos internos, la pervivencia de sus usos, costumbres y tradiciones, lo cual inexorablemente conlleva un impacto cultural, social, económico y político para la generalidad de la Nación Mexicana, pues parte del patrimonio nacional lo constituyen los aludidos grupos humanos, su identidad y la preservación de las especificidades de que se viene hablando, constituyen el eje rector de la subsistencia de los conglomerados humanos étnicos.

¹¹³¹ Véase PISARELLO, Gerardo. “Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una reconstrucción”. Editorial Trotta. Madrid, España, 2007. (páginas 64 y 65).

Por tanto, la medida adoptada converge en la concepción de la tutela amplia del pluralismo jurídico de manera que resulta *equilibrada y proporcional*, con capacidad de discernir e integrar, de respetar lo más posible la diferencia (en cuanto a la cultura) y de preservar la semejanza o igualdad (en cuanto a la justicia), como criterio de armonización que orientan para determinar la coexistencia razonable de los sistemas de justicia, y correlativamente el respeto y observancia irrestricta a los derechos humanos.

Lo anterior, máxime que atendiendo las directrices aludidas, conforme al Pacto Federal, los Tratados Internacionales de la Materia y los diversos enfoques doctrinales, así como de manera ejemplificativa lo expuesto por el Tribunal Constitucional Colombiano, y sobre todo, tomando en cuenta las particularidades del asunto concreto, el Tribunal Federal consideró que en el caso se satisfacen los parámetros mínimos, para considerar que la jurisdicción indígena debe asumir el conocimiento del presente asunto.

Ello revela que entre los dos sistemas jurídicos coexistentes en nuestro orden jurídico nacional, es decir, el Tradicional y el Estatal, la alternativa para la solución del conflicto, debe sujetarse a la jurisdicción tradicional a favor de las autoridades comunitarias, con la finalidad de preservar la cosmovisión, identidad cultural, prácticas ancestrales, ritos, competencia, facultades de las autoridades tradicionales, pero sobre todo de la comunidad étnica del indígena, así como para reconocer el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Aunado a ello, se tomó en consideración que además de la existencia del sistema normativo tradicional, existen reglas específicas para juzgar la conducta específicamente atribuida, con independencia de que no exista una codificación escrita, pues no debe pasar inadvertido que conforme a los usos y costumbres del grupo étnico de que se trata, la forma en que se determinan las sanciones a las conductas respectivas, se lleva a cabo en forma oral, desde tiempos inmemoriales, tal como se advierte de los informes rendidos por los especialistas y por las propias autoridades, quienes además indicaron que el parámetro de estudio para la conducta de que se trata se fundamenta en la conducta razonablemente esperada, entre otros aspectos.

A ello se suma la circunstancia de que las propias autoridades comunitarias externaron que están en aptitud de asumir el conocimiento del asunto, y correlativamente el encausado manifestó su anuencia con ello.

En efecto, se debe destacarse la circunstancia relativa a que la comunidad expresó que estaba en condiciones de atraer el conocimiento de este caso, incluso, el inodado manifestó expresamente su anuencia en ese sentido, habida cuenta de la condición específica del inculcado en cuanto a su relación con la comunidad, su desarrollo personal y la conducta que se le reprocha, así como el entorno social-jurídico en que la desarrolló y tuvo los efectos consecuentes, por tanto, todos esos aspectos son factores determinantes para considerar viable la sumisión del conocimiento del asunto a favor de las autoridades del conglomerado indígena aludido.

Sin que lo anterior implicara prejuzgar si la conducta se llevó a cabo como una forma de subsistencia o como una actividad comercial, ni implicó emitir un criterio anticipado sobre el estado de penuria o necesidad del encausado, como parte del mínimo existencial a que se ha hecho referencia, pues esos aspectos serán materia de apreciación y valoración por parte de las autoridades comunitarias, con base en los datos que derivan de las constancias de autos, ya que incluso informaron que precisamente esos extremos son motivo de justipreciación al analizar el caso concreto.

En ese contexto, se patentizó que el asunto debía ser sometido al conocimiento de la jurisdicción de las autoridades tradicionales, con la finalidad de preservar la cosmovisión, identidad cultural, prácticas ancestrales, ritos, competencia, facultades de las autoridades tradicionales, pero sobre todo de la comunidad étnica del indígena, así como para reconocer el desarrollo de sus actividades cotidianas.

No se inadvirtió que en el delito de que se trata el bien jurídico tutelado no se constriñe únicamente al control de los flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, sino también a la salud pública, a los derechos humanos de los inmigrantes (la vida, la dignidad, la integridad física, etcétera) y al respeto al orden jurídico y la seguridad nacional, con lo cual se busca la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes ilegales, conforme a la actual tendencia humanista en los tratados internacionales de los que México es parte, por ser frecuentes las

violaciones de sus derechos humanos a manos de traficantes que incluyen torturas, maltrato, lesiones, abandono antes de alcanzar su destino y que pueden terminar en tragedias, de manera que la conducta desplegada por los traficantes puede equipararse a los delitos de secuestro, trata de blancas o delincuencia organizada¹¹³².

Sin embargo, dadas las particularidades del caso concreto, el tema atinente a la vulneración a los derechos humanos de los migrantes con motivo de la conducta desplegada por el encausado, serían examinadas por la comunidad así como el aspecto referente al fuero, y a pesar del riesgo latente de ello, debe ponderarse que la presente medida atiende en grado superlativo a la mayor protección de los derechos fundamentales del encausado, pero en grado predominante la tutela del conglomerado indígena, así como el reconocimiento de sus derechos tutelados por la Constitución, con lo cual se pretendió salvaguardar la unidad nacional, lo que atendió a criterios objetivos, subjetivos e institucionales, según quedó visto, al referirnos a los precedentes de la Corte Constitucional Colombiana.

Lo anterior, con el ánimo de reconocer la eficacia del sistema normativo tradicional, en la aplicación subjetiva del derecho respectivo, así como la autonomía de los pueblos indígenas, el reconocimiento a la autodeterminación, autogobierno y la eficacia del sistema implementado para la solución de conflictos internos, en función de las “*formas internas*” de convivencia, y de esta manera tutelar la gama de derechos tanto materiales,

¹¹³² “TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, VIGENTE HASTA EL 25 DE MAYO DE 2011, QUE PREVÉ LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA DICHO DELITO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. Del análisis sistemático del citado precepto se advierte que el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de indocumentados no se constriñe únicamente al control de los flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, sino también a la salud pública, a los derechos humanos de los inmigrantes (la vida, la dignidad, la integridad física, etcétera) y al respeto al orden jurídico y la seguridad nacional. Por tanto, el artículo 138, párrafo primero, de la Ley General de Población, vigente hasta el 25 de mayo de 2011, que prevé una pena privativa de libertad para el delito de tráfico de indocumentados de ocho a dieciséis años de prisión, no viola la garantía de proporcionalidad de las penas contenida en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el legislador consideró los bienes jurídicos tutelados en dicho delito y justificó motivadamente la necesidad de combatirlo con penas más severas, aduciendo que con ello buscaba la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes ilegales, conforme a la actual tendencia humanista en los tratados internacionales de los que México es parte, por ser frecuentes las violaciones de sus derechos humanos a manos de traficantes que incluyen torturas, maltrato, lesiones, abandono antes de alcanzar su destino y que pueden terminar en tragedias, de manera que la conducta desplegada por los traficantes puede equipararse a los delitos de secuestro, trata de blancas o delincuencia organizada, por lo que la pena privativa de libertad prevista es proporcional al delito que sanciona y a los bienes jurídicos afectados”. Tesis: 1a. LII/2012 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 2000687, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1, p. 884.

como inmateriales que pertenecen al conglomerado humano indígena, en los términos que se han desarrollado a lo largo de esta determinación, y correlativamente para garantizar el pluralismo jurídico, a que se refiere el artículo 2º, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No es óbice la circunstancia de el sentenciado que tanto al declarar ministerialmente, como en preparatoria, dijo que entendía suficientemente el idioma español, incluso que en ambas diligencias, consta que fue él quien declaró y lo hizo en español, que la defensa no hizo valer que no pudiera comunicarse con el inculcado o no entendiera el español, en tanto que las prerrogativas a que se contrae el artículo 2º, apartado A, fracciones I, II, III y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de indígenas son aplicables en igualdad de circunstancias a los multilingües, de ahí que el ámbito de aplicación de dichas disposiciones, se debe efectuar sin distinción alguna, siempre y cuando se trate de sujetos indígenas y concurren las circunstancias particulares del caso para ello, como sucede en el presente asunto¹¹³³.

Todo lo anterior reveló que el hecho ilícito guarda relación con la pluriculturalidad de la Nación Mexicana, la preservación, y construcción de la cosmovisión cultural, tradicional e indígena de la comunidad indígena del caso particular.

¹¹³³ “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. No puede afirmarse que la previsión constitucional que obliga a tener en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las personas indígenas en los juicios y procedimientos de que sean parte solamente resulta aplicable a quienes hablan una lengua indígena y además de ello no entienden ni hablan español. Por el contrario, la persona indígena cuyos derechos tutela la Constitución Federal es paradigmáticamente la persona multilingüe, que tiene derecho a obtener del Estado tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento del español. Definir lo "indígena" a partir del criterio de la competencia monolingüe en lengua indígena sería incompatible con la garantía de derechos constitucionales como el de recibir una educación adecuada o gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo. Tan incompatibles con la Constitución son las políticas asimilacionistas tradicionales, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas, desconocían el derecho de las personas a transmitir y usarlas privada y públicamente y convertían la condición de hablante de lengua indígena en un locus permanente de discriminación y subordinación, como lo sería ahora una política que condicionara el mantenimiento de la condición de ser o sentirse persona indígena al hecho de no conocer el español. A nivel individual, ello implicaría condenar a las personas indígenas a la desventaja que la totalidad de las previsiones del artículo 2o. constitucional está centralmente destinada a erradicar, mientras que a nivel colectivo, dejaría sin ámbito de aplicación a todas las disposiciones que se refieren a comunidades y pueblos indígenas (que no son monolingües) y convertiría el artículo 2o. en un mero ejercicio expresivo, sin potencial jurídico transformativo real”. Tesis 1a. CCVIII/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 165717, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Diciembre de 2009, p. 293.

Por tanto, tomando en consideración lo expuesto en los mencionados medios de prueba, así como el contexto del asunto en función de las particularidades del caso concreto, en los términos expuestos con antelación, fue evidente que se actualizaron los requisitos indispensables para considerar que la jurisdicción indígena deba asumir la resolución del asunto sometido al presente recurso de apelación, máxime que la propia comunidad indígena avaló el conocimiento del asunto.

Sumado a lo anteriormente expuesto, un tema que no debe pasar inadvertido fue el referente a la reincorporación del sujeto imputado con la sociedad, lo que en el sistema jurídico estatal lo constituye la reinserción social, establecido en el artículo 18 Constitucional, el cual no se inobserva con motivo de que las autoridades tradicionales juzguen y sancionen la conducta a tribuida al sujeto, pues en todo caso, una vez que conforme con los usos y costumbres, se demuestre sin conceder, la responsabilidad del individuo, es evidente que la conducta deberá ser reprochable y se tomarán las medidas indispensables por parte de las autoridades tradicionales, para que el sujeto refrende el daño ocasionado a la sociedad indígena, de acuerdo con el sistema tradicional instrumentado, lo cual armoniza el sistema penitenciario estatal con el sistema tradicional, en términos del artículo 18 Constitucional, lo que tiene como consecuencia el fortalecimiento de la unidad nacional.

Por tanto, el Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, México, consideró que las autoridades tradicionales de la comunidad indígena de Oaxaca, son quienes deben conocer y resolver el conflicto de origen, tomando en consideración los diversos aspectos que se han mencionado.

En consecuencia, revocó la sentencia condenatoria decretada el seis de febrero de dos mil trece, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, con residencia en Salina Cruz, dentro de la causa penal 12/2012 y ordenó al Juez de primera instancia que dejara sin efectos la determinación recurrida, repusiera el procedimiento hasta antes de la emisión del auto de formal prisión y declinara competencia para conocer del asunto a favor de las autoridades tradicionales de la localidad indígena de Oaxaca.

Dicha sentencia indicó que se debería remitir inmediatamente las constancias que integran el caso a dicha comunidad (conservando un tanto del mismo expediente), para

que conformara al sistema normativo tradicional ahí implementado, fuera sometido el trámite correspondiente del asunto y las autoridades tradicionales, resolvieran lo que en derecho procediera en relación con la conducta atribuida al inculpaado indígena¹¹³⁴.

En mérito de lo anterior, fue evidente que debían quedar sin efectos las medidas impuestas, consistentes en la suspensión de los derechos civiles y políticos, la orden de identificación administrativa y la amonestación pública ordenadas por el juez del conocimiento, dado el sentido de la presente determinación, puesto que quedaba sin efectos la sentencia recurrida, además que la reposición del procedimiento desembocaba en la insubsistencia del auto de formal prisión decretado.

En otro aspecto, el vehículo asegurado, así como el encausado en cuanto a su libertad personal, la resolución ordenó que quedarán a disposición del juzgador del conocimiento, hasta en tanto la autoridad tradicional correspondiente le informara lo atinente a la aceptación del conocimiento del asunto, y hecho que sea lo anterior, deberán ser entregados por el juzgador a la autoridad comunitaria respectiva, para que queden a disposición de esta última en el lugar en que el vehículo se encuentre asegurado y el encausado recluido, a efecto de que sea la autoridad de la población quien de acuerdo con sus sistemas normativos tradicionales, usos o costumbres, determine lo que proceda, para lo cual el juzgador deberá levantar el acta

¹¹³⁴ “AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. En el supuesto referido debe concederse el amparo para el efecto de que el tribunal de segunda instancia deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que revoque la resolución de primer grado y ordene al Juez de primera instancia reponer el procedimiento a partir del auto de formal prisión y declararse incompetente para conocer de la causa penal respectiva, debiendo remitir inmediatamente las constancias que integran el proceso al Juez de Distrito correspondiente, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, dentro del plazo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe dejar insubsistente el auto de formal prisión y, con plenitud de jurisdicción, resolver la situación jurídica del procesado, sin que la reposición del procedimiento por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho, implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta el quejoso conforme al artículo 23 de la Constitución General de la República, lo que se conoce como principio non bis in idem en materia penal, ya que si este precepto constitucional proscribe ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontrovertible en el proceso penal de que se trata, como lo determinó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubros: "NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA." y "NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE". Es aplicable, por identidad jurídica esta tesis P. XVI/2013 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 2002971, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, p. 358.

correspondiente a la entrega y recepción tanto del sujeto como del vehículo afecto a la causa.

En consecuencia, la determinación judicial debía hacerse del conocimiento del Titular del Reclusorio Regional de Tehuantepec, Oaxaca, para que dé seguimiento al trámite relacionado con el encausado, en los términos expresados en el párrafo precedente, y se le conminó para que en su momento atienda las peticiones que le sean formuladas por la autoridad comunitaria respectiva, así como las que en su caso plante el juez de Distrito del conocimiento y desde luego, las que efectuara el Tribunal Unitario..

En otro aspecto, el juzgador de distrito se encontró constreñido a solicitar a la comunidad respectiva para que le informara el procedimiento al que sería sometido el encausado, así como la sanción que, de ser el caso, llegara a imponer, para efecto de contar con el registro del posible antecedente y en su oportunidad eso fuera informado a los organismos penitenciarios y de reinserción social correspondientes, para los efectos legales pertinentes

b). El derecho y la jurisdicción indígena. Informe del Estado

Respecto del derecho y la jurisdicción indígena, esta sentencia contó con los informes por parte del Estado como fuente para tomar una decisión judicial:

Los informes estatales fueron dos, uno de la dependencia en materia indígena y otro de un especialista en materia indígena de una institución de investigación científica. En este sentido, el Tribunal en comento, solicitó a las autoridades estatales que proporcionara especialistas en la materia que conocieran la cosmovisión indígena particular.

Respondiendo a esta solicitud, el Jefe del Departamento Jurídico de la Secretaría de Asuntos Indígenas del Gobierno del Estado de Oaxaca, con residencia en Tlaxiactac de Cabrera y el Profesor Investigador del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social Pacífico Sur (CIESAS)¹¹³⁵, mediante oficio SAI/DJ/084/2013 de

¹¹³⁵ Es una institución de educación e investigación científica de nivel superior.

diecisiete de mayo de dos mil trece¹¹³⁶, conjuntamente rindieron el Informe Técnico relacionado con la revisión documental, visita de campo y entrevistas, respecto de la comunidad indígena del caso en Oaxaca; el oficio respectivo fue ratificado por sus suscriptores el once de junio y diecinueve de julio de dos mil trece¹¹³⁷.

Sobre el particular, los emisores en su Informe¹¹³⁸ expusieron sustancialmente que la comunidad tratada pertenece al grupo étnico Zapoteca, cuenta con sistema normativo interno para la resolución de sus conflictos internos de acuerdo con los artículos 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 4° y 5° del Convenio de la Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y fracción III del artículo 3° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

De igual manera, señalaron que la lengua que corresponde a dicha región, de acuerdo con el catálogo elaborado por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, aparece que el pueblo del indígena aparece como hablante de la variante del zapoteco, lo cual constituye además un indicador inequívoco del pueblo al que pertenece esa comunidad, además hacen del conocimiento del sistema normativo de la comunidad o características propias y adecuadas a la organización social y la perspectiva cultural de las personas que la habitan.

Sobre el particular indicaron que el objetivo fundamental de los procedimientos internos es lograr en primer lugar, la conciliación de las partes que entran en conflicto y solucionar pacíficamente los conflictos internos de la comunidad y por ultimo imponer sanciones que reparen los daños causados y eviten la repetición de conductas que lesionan la convivencia comunitaria¹¹³⁹. Además, el sistema normativo de esa

¹¹³⁶ Cfr. Fojas 126-130 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹³⁷ Cfr. Fojas 162-214 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹³⁸ Cfr. Fojas 251-257 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹³⁹ Al respecto, se formó cuaderno anexo, en virtud de que la información proporcionada se encuentra clasificada como confidencial, de conformidad con el artículo 18, fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental. Cfr. Foja 106 vuelta de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

comunidad se basa en sus propios principios culturales, normas jurídicas que concretan dichos principios en cada caso y la aplicación de las mismas por sus autoridades y de acuerdo con sus procedimientos tradicionales.

Asimismo, aludieron a las instancias correspondientes, constituidas por la máxima autoridad de la comunidad que es la asamblea general, seguida por el Agente Municipal, el Alcalde, el Síndico Auxiliar, el Secretario Municipal, los Secretarios, los tesoreros y los policías, y se reconoce como instancia de revisión a la Sindicatura Municipal de San Carlos Yautepec, Oaxaca.

Aunado a ello, refirieron que el origen de los medios de solución a sus conflictos es inmemorial y son el resultado de la interacción cultural entre las instituciones políticas prehispánicas, los cabildos y republicas novohispanas y la institucionalidad del estado mexicano moderno, de acuerdo con procedimientos tradicionales, preexistentes.

En otro aspecto, señalaron que dicha comunidad indígena, desde el punto de vista administrativo es una agencia de un municipio y de acuerdo con la investigación de campo, la justicia que se imparte en la comunidad es gratuita y expedita, aunque como en cualquier proceso, de éste se desprenden gastos relativos a las reparaciones, y en relación con la competencia de las autoridades para conocer la conducta que se imputa al indígena, informaron que de acuerdo con el sistema normativo y la información proporcionada por las autoridades comunitarias de esa comunidad, últimamente por esa región transitan muchos migrantes desde Ciudad Ixtepec a Santiago Ixcuintepec y los conciudadanos que tienen vehículo de motor en la comunidad, de vez en cuando suben a estas personas como pasajeros, como a cualquier otra persona que solicite el servicio o apoyo, y quieren ganar un poco de dinero, por necesidad. Asimismo, de acuerdo con los principios culturales de la comunidad, prestar un servicio a las personas necesitadas, no sólo no es un delito, sino que es una conducta esperada por los propios habitantes de la comunidad, ya que en este contexto sin la solidaridad y las conductas humanitarias hacia las personas necesitadas, la sobrevivencia sería muy difícil.

De esta manera, la circunstancia de prestar un servicio a las personas no representa una conducta perseguida por el sistema comunitario, sino que es incentivada por la cultura local; sin embargo, lo que no es una conducta esperada por el sistema normativo interno

es hacer de estos hábitos de solidaridad y humanitarismo una actividad comercial. Es decir, para la cultura local no es del todo bien visto que se cobre por prestar servicios a la gente necesitada, sino que se espera reciprocidad en caso de necesidad, en otras palabras, no se espera una retribución directa, sino que se incentiva la confianza de que cuando la persona necesite apoyo encontrara una red de solidaridad que lo cubra. No obstante se comprende y hasta se justifica que los miembros del conglomerado humano, cobren por este tipo de servicios, pues lo hacen precisamente por necesidad económica. En este caso, la valoración que el sistema normativo hace de la conducta analizada, es a todas luces distinta de la hecha por la legislación nacional, porque el acto solidario hacia los migrantes no sólo es permitido, sino esperado por sus miembros. Lo que si tiene cierto grado de reproche es cobrarlo, aunque esto puede ser justificado de acuerdo con la necesidad económica de la persona, lo cual sólo puede esclarecerse a partir del caso concreto.

En ese sentido destacaron que en la comunidad no existe una codificación de conductas sancionables escritas o tipificadas, sino que el sistema funciona a partir de “la conducta razonablemente esperada” entre sus miembros, a partir de la educación y la socialización comunitaria. Aunque esto puede parecer ambiguo, es el caso concreto el que va a determinar hasta qué punto las personas actuaron, o no, de acuerdo a los principios que rigen la vida de la comunidad.

En tal virtud, los expertos expusieron que el sistema comunitario tiene cierta proximidad con los principios del common law anglosajón, y es por ello que la seguridad jurídica deriva más que de la claridad de la norma escrita, de la probidad, honorabilidad y el conocimiento de la vida comunitaria, sus valores y su cultura, por parte de las autoridades que aplican justicia.

Por lo anterior, dichos peritos consideraron que la lógica del sistema normativo interno es acorde con lo dispuesto por el artículo 2º Constitucional, que protege la existencia de la diversidad social cultural, económica, política y jurídica del país, y no contradice el principio de seguridad jurídica plasmado en el artículo 14 constitucional, porque el sistema garantiza plenamente que las penas no sean arbitrarias ni desapegadas a los principios que rigen la vida comunitaria, y en todo caso existen instancias para revisar la actuación de las autoridades que conocen en primera instancia.

Del mismo modo, los mismos especialistas indicaron que las autoridades comunitarias expusieron que de acuerdo con su experiencia sí tendrían competencia para procesar y sancionar a las personas que realicen alguna falta, como la que se imputa al indígena y este sería juzgado no sólo a la luz de la conducta cometida, sino de los servicios que ha prestado a la comunidad, su arraigo a la misma y la conducta que ha mostrado a lo largo de su vida.

En cuanto al procedimiento que se aplica en el sistema normativo interno, estos señalaron que los procedimientos se inician a través de la demanda que alguna persona presenta, de la cual conoce inmediatamente el Alcalde, quien se apoya en el Síndico Auxiliar, además, los procedimientos también inician cuando hay flagrancia.

Durante los procedimientos se encuentran variablemente presentes el Alcalde y Síndico Auxiliar y sus secretarios, eventualmente los acompaña el Agente Municipal, como autoridad, e invariablemente los involucrados en los hechos y todos los testigos que las partes quieran aportar.

Asimismo, las partes tienen oportunidad de exponer las razones o motivos de los hechos pidiendo que todo lo hagan con respeto y sin interferir unos con otros. Si hay demanda escrita, la autoridad a través del Secretario Municipal da lectura al documento para que el demandado tenga conocimiento de lo que se le acusa. En estos casos se le solicita al ofendido que ratifique su declaración y en su caso tiene la oportunidad de ampliarlo.

Posteriormente el acusado expone las razones de la naturaleza del problema y se inicia un diálogo entre las partes siempre moderado y encabezado por la autoridad, durante el procedimiento se busca una solución conciliatoria basada en acuerdos que establezcan el orden de las cosas y beneficien a las partes.

De llegar a acuerdos se procede a levantar un acta por parte del Alcalde Municipal o su Secretario Municipal donde se establecen los compromisos y obligaciones de ambas partes y se firma para darle formalidad, los acuerdos suelen establecer las fechas y periodos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones. En caso de incumplimiento de alguna de las partes los derechos que derivan del acta pueden ser

ejercitados como las partes consideren pudiendo intervenir nuevamente la autoridad si así se solicita.

De no llegar a algún acuerdo el Alcalde Municipal o el Síndico Municipal tiene atribuciones para imponer sanciones o bien si el caso es un poco grave lo llevan a la Sindicatura del Ayuntamiento Municipal de San Carlos Yautepec, Oaxaca, la cual cita a las partes y analiza el caso desde el principio, reiniciando el proceso de diálogo, pero mediado de un mayor grado de exigencia hacia la parte infractora a fin de que haya una solución de fondo al conflicto. Los casos que no encuentran solución a estos procedimientos, pueden generar sanciones o bien los asuntos pueden ser remitidos a las autoridades del Estado.

Además, destacaron que las personas que se presentan ante la autoridad municipal son atendidas inmediatamente, pueden usar en todo momento su lengua materna ya que la autoridad municipal por lo regular están conformadas por personas bilingües y reciben en esa misma lengua una explicación sobre las partes del procedimiento y las distintas opciones que tienen para solucionar sus conflictos respetando los principios y normas de la comunidad.

El proceso se basa en el diálogo, en careos o pláticas de las partes y se procura que ambos tengan el mismo derecho de usar la palabra, la autoridad en compañía de su Secretario consigna el dicho de las partes y en todo momento son tomadas en cuenta para alcanzar las resoluciones. Cuando los dichos de las partes son controvertidos la autoridad puede hacer inspección ocular en el lugar de los hechos, solicitar testigos o cualquier otra prueba que los conduzca hacia la verdad.

Las sanciones son aplicadas de acuerdo con la gravedad de los hechos y es un agravante que las personas mientan o aporten testigos falsos, la sanción final se toma por el Alcalde Municipal en diálogo con las distintas autoridades.

En todos los casos existe reparación de daños cuidando que sea justa y equitativa y la persona que no cumple con esta reparación es turnada al Síndico Municipal, asimismo se exhorta a las personas a que no reincidan pues en caso contrario las sanciones seguirán incrementando.

En relación con el tipo de conductas que puede conocer la autoridad son problemas que se presentan en la comunidad, ya sea entre vecinos, entre familiares, entre esposos, entre casados y en general cualquier hecho flagrante que se suscite en la comunidad.

Las sanciones que se aplican normalmente son el encarcelamiento que puede durar hasta veinticuatro horas por lo general y en muchas ocasiones éste tiene como función hacer que la persona recapacite sobre su conducta. Los que no quieren ir al tequio se le aplica la misma sanción y una multa de doscientos pesos, en caso de que no quieren pagar la multa podrían pasar hasta 36 horas en la cárcel y así se evitan de pagar la multa. Los que no asisten a Asambleas o reuniones se les castiga con recoger material o grava u otros trabajos comunitarios. En caso de que se cometa un delito grave donde hay homicidio se turna con las autoridades correspondientes del Estado. Pero sobre todo se busca un acuerdo conciliatorio entre las partes antes de llegar a un castigo o antes de turnarlo con la Sindicatura Municipal o el Ministerio Público.

El sistema normativo se integra por principios generales conocidos y reproducidos por la cultura local y norma jurídica. Las autoridades de acuerdo con lo especificado siguen los procedimientos que han venido aprendiendo en anteriores años de servicio y a partir de las tradiciones y costumbres con que han venido funcionando. Las autoridades son designadas durante la primera semana de noviembre de cada año y duran un año en su cargo y son cuidadosamente seleccionadas por toda la comunidad por su conocimiento al sistema normativo, por el respeto que han tenido a éste y por el servicio que han prestado a la comunidad desde su juventud. Durante las asambleas de nombramiento se hace un recuento público del trabajo que han hecho por la comunidad.

Asimismo, en cuanto al punto sobre los recursos para combatir las resoluciones de las autoridades comunitarias el sistema normativo de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca, tiene como segunda instancia la Sindicatura Municipal de San Carlos Yautepec, Oaxaca, y en algunos casos se dejan a salvo los derechos del denunciante para acudir al Ministerio Público.

La Sindicatura Municipal toma en cuenta los mismos principios y procedimientos del sistema normativo interno de Santiago Quiavicuzas para en su caso resolver en segunda

instancia, pero sus resoluciones tienen mayor nivel de coerción, además no existe dato que pueda evidenciar violaciones a algún derecho procesal, de igualdad y sólo existen las restricciones a los derechos de libertad y patrimoniales que pudieran derivar de cualquier procedimiento jurídico.

Desde esa perspectiva concluyeron los expertos que la comunidad indígena en comento, es una comunidad indígena perteneciente al pueblo Zapoteco, uno de los 16 pueblos reconocidos por la Constitución Política del Estado Libre y soberano de Oaxaca, que cuenta con un sistema normativo que está basado en sus derechos colectivos a la libre determinación y que es aplicado en la regulación y solución de sus conflictos internos, que se sujeta a los principios generales de la Constitución, que no es violatorio de derechos humanos ni garantías individuales, que en lo general respeta la dignidad de las personas y que sanciona conductas ilícitas desplegado en el ámbito jurisdiccional de sus autoridades en este caso es claro que la conducta cometida por el indígena, puede ser conocida y sancionada por las autoridades de su comunidad.

El Informe¹¹⁴⁰ anterior coincidió con el informe que rindieron las autoridades indígenas sobre la misma petición jurisdiccional. Este último se verá adelante.

c). La declinación de competencia a la jurisdicción indígena

El Primer Tribunal Unitario de Circuito en el toca penal 99/2013 sobre el recuso de apelación, sustanció el procedimiento y celebró la audiencia de vista y de acuerdo al estado de los autos, dictó la siguiente sentencia:

“R E S U E L V E:

405. PRIMERO. Se revoca la resolución recurrida de seis de febrero de dos mil trece, emitida por el Juez Sexto de Distrito en el Estado, con residencia en Salina Cruz, Oaxaca, dentro de la causa penal 12/2012, instruida en contra de *****, por el delito de VIOLACIÓN A LA LEY DE MIGRACIÓN, EN LA HIPÓTESIS DE QUIEN POR SÍ, TRANSPORTE

¹¹⁴⁰ El mismo Informe está contenido en las Fojas 433-439 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

POR EL TERRITORIO NACIONAL, CON EL OBJETO DE OBTENER DIRECTA O INDIRECTAMENTE UN LUCRO, A UNO O VARIOS EXTRANJEROS CON EL FIN DE EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA.

406. **SEGUNDO.** Se ordena la reposición del procedimiento en la causa penal 12/2012, instruida en contra de *****, para los efectos precisados en el último considerando del presente fallo.

407. **TERCERO.** Se dejan sin efectos las medidas consistentes la suspensión de los derechos civiles y políticos, la orden de identificación administrativa, la amonestación pública, para lo cual el juez del conocimiento deberá realizar los trámites pertinentes.

408. **CUARTO.** El vehículo asegurado, así como el encausado en cuanto a su libertad personal, quedan a disposición del juzgador del conocimiento, hasta en tanto la autoridad tradicional correspondiente le informe lo atinente a la aceptación del conocimiento del asunto, y hecho que sea lo anterior, **deberán ser entregados por el juzgador a la autoridad comunitaria respectiva**, para que queden a disposición de esta última en el lugar en que el vehículo se encuentre asegurado y el encausado recluido, a efecto de **que sea la autoridad de la población quien de acuerdo con sus sistemas normativos tradicionales, usos o costumbres, determine lo que proceda**, para lo cual el juzgador deberá levantar el acta correspondiente a la entrega y recepción tanto del sujeto como del vehículo afecto a la causa.

409. **QUINTO.** Hágase del conocimiento del Titular del Reclusorio Regional de Tehuantepec, Oaxaca, la presente determinación, para que dé seguimiento al trámite relacionado con el encausado, en los términos expresados en el resolutivo que antecede, y **se le conmina para que en su momento atienda las peticiones que sobre el particular le sean formuladas por la autoridad comunitaria respectiva**, así como las que en su caso realice el juez de Distrito del conocimiento y desde luego, las que efectúe este Tribunal, y al respecto deberá informar a este Tribunal inmediatamente las medidas que adopte en ese sentido.

410. **SEXTO.** El juzgador deberá solicitar a la comunidad respectiva para que informe el procedimiento al que sea sometido el encausado, así como la sanción que, de ser el caso, llegue a imponer, y en su oportunidad sea

informado a los organismos penitenciarios y de reinserción social correspondientes, para efecto de contar con el registro del posible antecedente.

411. **SÉPTIMO.** Comuníquese la presente determinación a la Doctora María de los Ángeles Arcos García, Coordinadora de Derechos Humanos y Asesora de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, al director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Técnica de Patrimonio Inmobiliario y Asuntos Periciales del citado consejo y a la Secretaría de Asuntos Indígenas del Gobierno del Estado de Oaxaca, con residencia en Tlaxiactac de Cabrera, para los efectos legales pertinentes.

Notifíquese personalmente. Con copias por duplicado de este fallo, devuélvase al juzgado instructor el original del proceso penal remitido. Asimismo, háganse las anotaciones correspondientes en los Libros de Gobierno, expídase copia certificada por duplicado de esta resolución a la Representante Social de la Federación adscrita y oportunamente archívese el toca como **asunto concluido**.

Así, lo resolvió y firma el licenciado Rubén Paulo Ruiz Pérez, Magistrado del **Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito**, ante el secretario de Tribunal, licenciado Josué San Miguel Mora, quien autoriza y da fe. ¹¹⁴¹

En esta resolución quedaron claros dos aspectos de la actuación judicial:

1. Revocó la sentencia de primera instancia dictada por el juez de distrito federal por el delito de “Violación a la Ley de Migración, en la hipótesis de quien por sí, transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria” y;
2. Ordenó la reposición del procedimiento en la causa penal 12/2012 determinando que tanto el vehículo como el indígena en cuanto a su libertad personal, deben ser entregados, mediante acta de entrega-recepción, por el juzgador ordinario a la autoridad

¹¹⁴¹ *Resolutivos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

indígena para que la autoridad de la población sea la que determine lo que proceda de acuerdo con sus sistemas normativos tradicionales, usos o costumbres.

Con esta sentencia, este Tribunal dejó claro a favor de los pueblos y comunidades indígenas, no sólo el reconocimiento sino también el ejercicio de la jurisdicción indígena como derecho de autonomía jurisdiccional y libre determinación, cuando de forma trascendente, *declinó la competencia* de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción indígena.

Además, el Tribunal en esta sentencia, impuso que el juzgador de distrito se encontraba constreñido a solicitar a la comunidad respectiva para que informara el procedimiento al que sería sometido el encausado, así como la sanción que, de ser el caso, llegare a imponer, para efecto de contar con el registro del posible antecedente y en su oportunidad fuera informado a los organismos penitenciarios y de reinserción social correspondientes, para los efectos legales pertinentes. Lo cual ocurrió como se verá adelante.

B. El ejercicio de la jurisdicción indígena en la realidad oaxaqueña

1. El derecho y la jurisdicción indígena actuante en la realidad: autoridades, normas, competencia, procedimientos y sanciones. Informe por parte de la autoridad indígena

En relación con este informe, las autoridades indígenas, sobre la misma información solicitada dieron respuesta en los siguientes términos:

Previamente, el veintisiete de mayo de dos mil trece¹¹⁴², se formuló requerimiento a las autoridades comunitarias del municipio indígena para conocer la postura de manera directa de la comunidad. Por tanto, mediante informe presentado el dieciocho de junio de dos mil trece¹¹⁴³, el Agente Municipal, el Alcalde Único Constitucional y el Síndico

¹¹⁴² Cfr. Fojas 149-156 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁴³ Cfr. Fojas 169-173, 194 y 195 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

Auxiliar Municipal, respectivamente, de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca, rindieron el Informe¹¹⁴⁴ comentando que previa asamblea realizada el dieciséis de junio de dos mil trece se adoptaron diversos acuerdos en dicha instancia comunitaria, en principio, se destaca que la comunidad sí tiene competencia para juzgar al indígena, a quien reconocieron como miembro del pueblo, de acuerdo con procedimientos e instituciones históricamente practicadas. Además, se cuenta con la posibilidad de asumir la jurisdicción y en caso de juzgarlo, sería exclusivamente por las conductas que se le atribuyen en el asunto en particular, informan quienes son las autoridades que se encargan de dirimir los conflictos internos, a saber, el Alcalde en coordinación con el Agente Municipal, y atendiendo a la particularidad del asunto concreto y del indígena se seguirá con el mismo proceso con el que ordinariamente se dirimen los conflictos de todas las personas que utilizan las instituciones de la comunidad.

De igual forma, refirieron que en el proceso a seguir, inicia con la presentación de la denuncia ante el Agente Municipal quien cita al acusado a través de topiles, normalmente el acusado acude, pero en caso contrario los topiles tienen la facultad de coerción para hacerlo comparecer. Una vez presentes las partes en conflicto el Agente Municipal intenta una primera conciliación estando presente el Alcalde quien actúa como observador del proceso. Si no se logra conciliar de manera expedita y amistosa, se cierra esta etapa y se procede a la siguiente con un carácter más contencioso.

En la segunda fase, el alcalde recibe los testigos o cualquier prueba que se ofrezca, escucha todos los alegatos y resuelve tomando en cuenta los elementos aportados por las partes. Se culmina el proceso con un acta donde las partes involucradas manifiestan su conformidad sobre la forma de resolución, su compromiso para cumplirla y evitar rencores.

En caso de inconformidad con la resolución, las partes involucradas tienen la oportunidad de apelar ante la Sindicatura de la cabecera municipal ubicada en San Carlos Yautepec, Oaxaca, donde la resolución del Alcalde de esta demarcación puede ser confirmada, modificada o revocada.

¹¹⁴⁴ Cfr. Fojas 337-343 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

Asimismo mencionan que todas las autoridades son hablantes de la lengua zapoteca, que es la lengua materna de quienes son originarios de la comunidad, por lo que el proceso se lleva a cabo con toda la certeza de que las partes involucradas comprenden los términos en que se desarrolla.

Enfatizaron también que las partes involucradas, sin distinción alguna, tienen el derecho de manifestar lo que a su derecho convenga durante el procedimiento citado, teniendo la oportunidad, en todo momento, de alegar, defenderse, probar, recurrir o acudir a la instancia que considere pertinente en caso de no estar de acuerdo con la decisión tomada. De igual forma, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, se aplican alternativamente **las sanciones** consistentes en cárcel, trabajo comunitario y multa, además que se ordena la reparación de daños.

En el mismo tenor informaron que no existe la posibilidad de que se impongan penas inhumanas al sujeto como torturas, golpes, incomunicación y vejaciones, y señalaron que esas penas nunca se han implementado en la comunidad y no existe la posibilidad de que se apliquen. También, la pena se aplica de manera directa únicamente el involucrado y nunca trasciende a otras personas relacionadas con él.

El procedimiento y sanciones aplicables a los casos concretos son objetivos e imparciales, no toman en cuenta religión, afinidades o cualquier otra circunstancia, por ejemplo en la comunidad conviven tres religiones, y en caso de conflictos los practicantes son tratados de la misma manera. Las sanciones aplicables a los casos son desde los \$ 200.00 (doscientos pesos) pero no rebasan los \$ 3,000.00 M.N. (Tres mil pesos, Moneda Nacional) de multa, quince días de trabajo comunitario (brindándole facilidades al sentenciado para cubrir los días de manera que no afecte la subsistencia de su familia), y el encarcelamiento desde 24 horas hasta por 48 (cuarenta y ocho) horas y tiene como función hacer que la persona recapacite sobre su conducta. Además los que no asisten a las Asambleas o reuniones se les castiga con recoger material o grava u otros trabajos comunitarios. En caso de que se cometa un delito grave donde hay homicidio eso ya se turna con las autoridades correspondientes del Estado.

En términos generales las sanciones aplicables en esa comunidad, tienen como objetivo final la reconciliación de las personas y la recuperación de la armonía de la comunidad,

por eso se busca sobretodo un acuerdo conciliatorio entre las partes antes de llegar a un castigo o antes de turnarlo con la Sindicatura Municipal o el Ministerio Público.

Las conductas sancionadas bajo el sistema normativo implementado no están codificadas pues éstas se basan en la tradición oral y se conocen de manera casuística. Esto no implica discrecionalidad ni inseguridad jurídica porque se garantiza la honorabilidad de las autoridades, su conocimiento del orden y la tradición comunitaria, y éstas funcionan de manera colegiada y rinden cuentas ante la asamblea.

En la tradición oral la solidaridad es una obligación de los miembros de la comunidad y en este sentido prestar apoyo a un viajero no es sancionable. El lucrar por actividades de esta naturaleza si es un acto sancionable y rechazado por la comunidad, por lo que nunca se permitiría hacer un negocio alrededor de las necesidades de ninguna persona, incluidos los migrantes.

En tal sentido, mencionaron las autoridades comunitarias que no pueden prejuzgar la determinación en el caso del indígena, por lo que dependerá del análisis de los elementos que se aporten en el procedimiento establecido para verificar si el motivo de la conducta es sancionable o no, ya que todo depende del caso concreto.

Finalmente reiteraron que el principal valor protegido al aplicar las sanciones es la recomposición de la sociedad y mantener el equilibrio en la comunidad.

Dicho Informe¹¹⁴⁵ de las autoridades comunitarias fue ratificado el veinticinco de junio de dos mil trece¹¹⁴⁶

2. La jurisdicción indígena en acción. La resolución indígena

¹¹⁴⁵ El mismo Informe está contenido en las Fojas 443-449 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁴⁶ *Cfr.* Fojas 182-183 de los *Considerandos* de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

Ahora bien, una vez declinada la competencia a favor de las autoridades indígenas, éstas tuvieron a su disposición al indiciado para juzgarlo conforme al derecho indígena local; es decir, para ejercer la jurisdicción indígena en la resolución de sus conflictos internos para administrar justicia.

El 18 de noviembre de 2013 se realizó en dos horas la primera asamblea del cabildo de la autoridad municipal en la que expusieron, en su cuarto punto, la información general sobre el proceso penal ordinario del indígena y aceptaron ante el Juez de Distrito la competencia declinada previamente el 15 de noviembre de 2013 por disposición judicial del Primer Tribunal Unitario de Circuito¹¹⁴⁷ para conocer y resolver la conducta del indígena de acuerdo al sistema normativo interno o usos y costumbres de la comunidad y determinaron, en su punto quinto, que se solicitaría mediante escrito al Director del Reclusorio que, con las medidas de seguridad apropiada, remitiera al indiciado a la comunidad para su internamiento en la cárcel municipal ya que su presencia era necesaria para juzgarle con base en sus sistemas normativos internos el derecho indígena y se aceptó en esta asamblea la competencia declinada por el Tribunal federal en los siguientes términos:

“LOS INTEGRANTES DEL CABILDO, LUEGO DE ESCUCHAR LOS ANTECEDENTES DEL ASUNTO EXPUESTAS POR EL AGENTE MUNICIPAL DE MANERA CONJUNTA ACUERDAN: PROCEDE EL ACEPTAR LA COMPETENCIA DECLINADA POR EL JUEZ SEXTO DE DISTRITO EN EL ESTADO. PARA CONOCER Y RESOLVER RESPECTO DEL DELITO QUE SE LE ACUSA AL C. INDIGENA DE ACUERDO AL SISTEMA NORMATIVO INTERNO O USOS Y COSTUMBRES DE NUESTRA COMUNIDAD.”¹¹⁴⁸

El 25 de noviembre de 2013, el Director del CERESO lo puso a disposición de la autoridad comunitaria, en virtud de la solicitud realizada previamente el 21 de

¹¹⁴⁷ Cfr. Fojas 741-746 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁴⁸ Cfr. Fojas 754-763 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

noviembre por las autoridades indígenas¹¹⁴⁹ para que, una vez presente el indiciado diera inicio, a las 10 horas del mismo día, el procedimiento jurisdiccional indígenas con base en su sistema normativo interno de acuerdo con el escrito de contestación de la Secretaría de Seguridad Pública¹¹⁵⁰.

Sin embargo, fue el 27 de noviembre de 2013 que se realizó la asamblea (la cual duró 3 días: 27, 28 y 29) con la presencia del indiciado¹¹⁵¹. Dentro del procedimiento indígena se escuchó la declaración del mismo en la siguiente tesitura:

“QUIERO MANIFESTAR QUE EN NINGÚN MOMENTO SUPE QUE EL PASAJE FUERA EXTRANJERO, CABE MENCIONAR QUE NO RECIBI PAGO ALGUNO POR EL VIAJEY LOS TRES MIL PESOS QUE LLEVABA CONSIGO, ESTOS ME LO HABIA ENVIADO MI HERMANO QUIEN ESTA TRABAJANDO EN EL NORTE [DEL PAÍS]. QUIERO MENCIONAR QUE EN NUESTRA COMUNIDAD ES NORMAL APOYAR O SOLIDARIZARNOS CON OTRAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN NECESIDAD, PUES ACOSTUMBRAMOS AYUDARNOS MUTUAMENTE SIEMPRE QUIE NOS ES POSIBLE SIENDO NECESARIAMENTE ESE ANIMO DE AYUDA A MIS PAISANOS LO QUE ME LLEVO A FINALMENTE HACER EL VIAJE Y CON ELLO APOYAR A ESAS PERSONAS QUE NECESITABAN SER TRASLADADAS.”¹¹⁵²

Además, ofreció testigos, los cuales no se encontraban en el momento, suspendió el procedimiento para el día siguiente. El 28 de noviembre de 2013 y después de haberse identificado ante el Cabildo con sus credenciales de elector y de haberles comunicado los motivos de su presencia, los exhortaron a conducirse con rectitud en su declaración, las que rinden coincidentemente de la siguiente forma:

¹¹⁴⁹ Cfr. Foja 755 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁵⁰ Cfr. Foja 753 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁵¹ Cfr. Fojas 787-803 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁵² *Idem*, Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

“QUE CONOCEN AL ACUSADO POR SER DE LA PROPIA COMUNIDAD Y LES CONSTA QUE HASTA EL DIA DE LOS HECHOS EN QUE FUE DETENIDO, SE ENCONTRABA ESTUDIANDO EN EL CBTIS NUMERO 91 EN LA CIUDAD, ASI MISMO DIJERON, QUE DURANTE EL TIEMPO QUE LLEVAN DE CONOCERLO SIEMPRE SE HA PORTADO BIEN.”¹¹⁵³

Continuando con el procedimiento, el 29 de noviembre, intervinieron los integrantes del Cabildo. Así el Alcalde Único Municipal manifestó:

“QUE NO SE PRUEBA EL DELITO QUE SE LE ACUSA AL C. YA QUE COMO LO MANIFESTO ANTE ESTAS AUTORIDADES, LO UNICO QUE HIZO FUE BRINDAR APOYO A UNAS PERSONAS QUE NECESITABAN SER TRASLADAS DE LA CIUDAD [...] A [...], ADEMAS DE QUE DESCONOCIA LA NACIONALIDAD DE ESAS PERSONAS, COSA QUE ES CREIBLE YA QUE COMO TODOS SABEMOS CUANDO NOS SUBIMOS A UNA CAMIONETA DE TRANSPORTE, NO SE ACOSTUMBRA PREGUNTAR DE DONDE VIENEN, PUES LO QUE VEO EN ESTE CASO MAS BIEN UN ACTO DE HUMANIDAD. CABE MANIFESTAR QUE AL INTERIOR DE LA COMUNIDAD ES UNA REGLA BRINDARNOS APOYO DE MANERA MUTUA PARA ATENDER LAS NECESIDADES PROPIAS DE LOS VECINOS DE ESTA COMUNIDAD O BIEN DE NUESTROS PAISANOS DE LAS COMUNIDADES VECINAS, DE AHI QUE EL HOY ACUSADO LO QUE HIZO FUE CUMPLIR CON ESA REGLA DE SOLIDARIDAD ESTABLECIDA EN NUESTRA COMUNIDAD HACIA ESAS PERSONAS QUE A ESAS HORAS DE LA NOCHE EL DIA DE LOS HECHOS TENIAN LA NECESIDAD DE LLEGAR A [...]” CABE MENCIONAR QUE LO QUE DECLARON LOS TESTIGOS DEL ACUSADO ES VERDAD YA QUE NOS CONSTA QUE ESTE

¹¹⁵³ *Idem*, Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

MUCHACHO EFECTIVAMENTE CUANDO SUCEDIERON LOS HECHOS SE ENCONTRABA ESTUDIANDO EN EL CBTIS DE [.].¹¹⁵⁴

Por su parte, el Sindico Municipal declaró que:

“QUE ULTIMAMENTE LA REGION SE HA CONVERTIDO EN PASO DE MUCHOS MIGRANTES QUE LLEGAN A [.] CON DESTINO AL NORTE DEL PAIS EN BUSCA DE TRABAJO Y QUE ES COMUN QUE ESAS PERSONAS ABORDEN CAMIONETAS DE TRANSPORTE PUBUCO O DE PARTICULARES QUE LOS ACERQUE AL SIGUIENTE PUEBLO, SERVICIO QUE SE BRINDA DE MANERA NORMAL TOMANDO EN CUENTA MAS QUE NADA LA NECESIDAD DE ELLOS POR IR AVANZANDO HACIA SU DESTINO FINAL EN BUSCA DE TRABAJO, COINCIDIENDO CON LA OPINION DEL ALCALDE EN EL SENTIDO DE QUE AL INTERIOR DE LA COMUNIDAD ES UNA REGLA APOYARSE COMO VECINOS AL INTERIOR DE LA COMUNIDAD, SIEMPRE Y CUANDO ESTE EN NUESTRAS POSIBILIDADES.”¹¹⁵⁵

Enseguida el Secretario Municipal hizo público que:

“ES UN MUCHACHO QUE ESTUDIA EN EL CBTIS DE [.] QUE ES MUY CONOCIDO AL INTERIOR DE LA COMUNIDAD POR SER UN JOVEN DE BUENA CONDUCTA Y QUE PARTICIPA EN LAS ACTIVIDADES DE LA COMUNIDAD, Y QUE ES LA PRIMERA OCACION QUE TIENE UN PROBLEMA CON LA JUSTICIA, RAZON POR LA CUAL DEBE TOMARSE EN CUENTA SU BUEN COMPORTAMIENTO. ASIMISMO ESTIMO QUE EL AÑO Y DIEZ MESES QUE ESTUVO EN PRISION EN EL RECLUSORIO DE [.] HA SIDO MAS QUE SUFICIENTE COMO PARA PONERLE OTRO CASTIGO. COINCIDIENDO TAMBIEN QUE LO QUE HIZO EL

¹¹⁵⁴ *Idem*, Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁵⁵ *Idem*, Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

ACUSADO AL TRASLADAR A ESAS PERSONAS, MAS QUE PENSAR EN GANAR UN DINERO LO HIZO PENSANDO EN AYUDARLOS, LO QUE HA APRENDIDO EN LA COMUNIDAD, EN DONDE ES UNA REGLA APOYARNOS EN ALGUNA NECESIDAD.”

1156

Y después de haber analizado ampliamente el caso sometido a conocimiento de la autoridad municipal, resolvió que:

“EL C.[.] NO ES CULPABLE DEL DELITO DE VIOLACION A LA LEY DE MIGRACION, EN LA HIPOTESIS DE QUIEN POR SI, TRASPORTE POR EL TERRITORIO NACIONAL, CON ELOBJETO DE OBTENER DIRECTA O INDIRECTAMENTE UN LUCRO, A UNO O VARIOSEXTRANJEROS CON EL FIN DE EVADIR LA REVISION MIGRATORIA, LO ANTERIOR EN RAZÓN DE QUE AL INTERIOR DE ESTA COMUNIDAD ES UNA REGLA EL APOYARNOS MUTUAMENTE ENTRE VECINOS O PAISANOS PARA ATENDER NUESTRAS NECESIDADES, COMO EN EL CASO OCURRIÓ ORDENANDO, PUES EL C. LO QUE HIZO AL TRASLADAR A ESAS PERSONAS FUE UN ACTO DE SOLIDARIDAD, CUMPLIENDO ASÍ CON UNA REGLA ESTABLECIDA; COMO CONSECUENCIA SE ORDENA SU INMEDIATA LIBERTAD.”¹¹⁵⁷

Esto lo informaron el 29 de noviembre de 2013 mediante escrito dirigido al juez de distrito signado por el agente municipal, en el que incluyendo la resolución indígena arriba citada, determinaron que “*el caso del indígena se da por resuelto conforme al acta de fecha 27 de noviembre de 2013*”¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁶ *Idem*, Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁵⁷ *Idem*, Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013. en relación al vehículo asegurado, la autoridad municipal ordenó su devolución.

¹¹⁵⁸ *Cfr.* Fojas 783-785 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

Con ello, las autoridades indígenas dieron cumplimiento al mandamiento del Tribunal Federal, cuando indicó al Juzgado de Distrito solicitar a la comunidad que ésta informara, por conducto del Agente Municipal, el procedimiento al que fuere sometido el encausado así como la sanción que en su caso llegaren a imponer y lo comunicara al Tribunal; así como también lo hiciera del conocimiento de los organismo penitenciarios y de reinserción social correspondientes para los efectos legales pertinentes. Lo anterior, justificó, para efecto de contar con el registro del posible antecedente; llevar a cabo un adecuado control del asunto, en función de las facultades de plena jurisdicción conferidas a los órganos judiciales, así como para otorgar seguridad jurídica a la sociedad en general, en términos de los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales¹¹⁵⁹.

Por último, esta sentencia federal (que contiene la sentencia indígena) fue revalorada y catalogada como de relevancia documental, en virtud de haberse realizado un análisis de la persona que pertenece a un grupo indígena, determina que la comunidad a la que pertenece el encausado es competente para emitir la decisión correspondiente bajo su sistema normativo interno, por lo que se consideró que el sentido de la resolución adoptada tiene especial trascendencia jurídica y social¹¹⁶⁰.

C. Límites constitucionales a la jurisdicción indígena en el caso concreto

Por lo anterior, observamos que en esta interpretación jurisdiccional del máximo órgano de justicia mexicana, por conducto del Primer Tribunal con sede en Oaxaca, recalcó que la jurisdicción indígena tiene, en general, como límites constitucionales la sujeción a los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los derechos humanos y de manera particular la dignidad de las mujeres¹¹⁶¹. La jurisdicción indígena está limitada al respeto de las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante la dignidad e integridad de las personas, además el marco

¹¹⁵⁹ Cfr. Fojas 724-726 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁶⁰ Cfr. Fojas 829-830 de la Sentencia del Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Oaxaca, Toca Penal 99/2013, de fecha 23 de septiembre de 2013.

¹¹⁶¹ Art. 2o. A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, “a la autonomía” para:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. *Constitución Política*, reforma del 14 de agosto de 2001.

constitucional de autonomía de los pueblos indígenas, está circunscrito a la preservación de la unidad nacional. En otras palabras, que el sistema indígena cumpla con los mínimos¹¹⁶² de respeto a los principios generales de la Constitución y a los derechos humanos, teniendo en estos casos relevancia fundamental el principio pro persona, consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹⁶³.

Particularmente, el respeto al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe juzgar a los gobernados bajo leyes privativas y por tribunales especiales, así como la no trasgresión del principio de seguridad jurídica plasmado en el artículo 14 ni la vulneración del contenido del artículo 20, fracción VI Constitucional, que establece entre, otras cosas, la garantía de todo imputado a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión. También el respeto a la dignidad y al mínimo vital o existencial, el cual cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123 del Pacto Federal

Además de tomarse en consideración el *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, deben observarse los principios contenidos en los artículos 1º, 2º, 8º, 17 y 20 de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho; en relación con los preceptos 1, 5, 8, 10 y 13 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos

¹¹⁶² Cfr. “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. Tesis 1a.XCVII/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 172545, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, correspondiente al mes de Mayo de 2007, p. 793.

¹¹⁶³ Art. 1º, segundo párrafo. En el Estado todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y esta Constitución. El poder público garantizará su protección cuyo ejercicio no podrá restringirse si suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece. Última reforma mediante Decreto No. 1263, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, aprobada y publicada en el Periódico Oficial Extra el 30 de junio de 2015.

Indígenas; en congruencia con los artículos 146, 154 y 220 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya se indicó, los Convenios internacionales al ser ratificados por México adquieren rango constitucional, por tanto se debe respetar el contenido de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículos I, II, XI, XIII y XVIII), de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (los preceptos 1, 6, 8, 10 y 29), de la *Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (los numerales 1 a 7), de la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social* (los arábigos 1, 3, incisos a), e) y f), 11, inciso f), 13, inciso b), 14, 16, 18 y 20), de la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales* (el normativo 5, inciso d), de la *Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas* (los artículos 1, 2, 13 y 18), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (el artículo 2, parte II), el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1 a 4 y 14), de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1, 8, 11, 12, 24 a 26), el *Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* (8 punto 1 al 3 y 9), de la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* (1 y 2) y de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (1, 9, 11 a 13 y 29 a 31).

En Oaxaca, tanto el numeral 16 de la Constitución del Estado, como su ley reglamentaria, 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la primera parte del primer párrafo del numeral 1º, los supuestos previstos en los párrafos primero y segundo del precepto 2º, 10, 28, 29, 34, 38 y 39 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, no sólo toman en consideración los principios establecidos a favor de los pueblos y comunidades indígenas en el referido convenio, sino que también los enriquece en función de la historia y condiciones específicas del Estado.

Acorde con la Constitución y en el caso concreto, la jurisdicción indígena al imponer sanciones, debe limitarse al encarcelamiento que puede durar desde veinticuatro hasta cuarenta y ocho horas por lo general, también para los que no quieren ir al tequio le

aplica la misma sanción o en su defecto, una multa de doscientos pesos y en caso de que no quieren pagar la multa podrían pasar hasta 36 horas en la cárcel y así se evitan de pagar la multa. Así como evitar que se impongan penas inhumanas al sujeto como torturas, golpes, incomunicación y vejaciones. Esta administración de justicia indígena debe otorgar seguridad jurídica a la comunidad en general, en términos de los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales

En lo general, como limitantes se debe respetar la dignidad de las personas; es decir, una vez más se ratifica que no debe violentar los derechos humanos ni las garantías individuales sujetándose en todo momento a los principios generales de la Constitución mexicana.

De lo anterior, podemos concluir que el magistrado presidente, con base en sus *Considerandos*, determinó reconocer la jurisdicción indígena a las autoridades indígenas de la población de Santiago Quiavicuzas, relacionando y articulando su sentencia de la siguiente manera:

Se declaró competente para conocer del asunto. Obtuvo información sobre la cosmovisión y la jurisdicción indígena particular desde dos fuentes: la información obtenida por las dependencias del Estado y por el Informe que rindieron las autoridades indígenas del dicho municipio. Además preguntó tanto al indígena si aceptaba sujetarse a la jurisdicción indígena como a la comunidad si estaban en aptitud/capacidad para ejercer la jurisdicción indígena aplicando sus propios sistemas normativos o derecho consuetudinario

Fue relevante que su resolución fue sustentada con la actualización de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, particularmente cuando afirmó que la jurisdicción estatal y la tradicional, son dos sistemas coexistentes, autónomos, independientes y alternativos, en función del pluralismo jurídico que impera en nuestro orden jurídico nacional, evidenciando que la medida referida (declinación de competencia) se estimó razonable y proporcional.

Es plausible que el tribunal consideró necesario que los tribunales constitucionales tengan la capacidad de leer interculturalmente el derecho, que supervise que la

autoridad indígena haya aplicado efectivamente el sistema normativo interno de la comunidad, para lo cual son vitales los peritajes antropológicos u otros medios de prueba que objetiven el sistema normativo que con frecuencia es oral y no escrito, y vigile que el sistema cumpla con los mínimos de respeto a los principios generales de la Constitución y a los derechos humanos.

Lo anterior con el objetivo de alinear la justicia ordinaria con la justicia indígena, a fin de generar un marco normativo que evite los “solapamientos” entre ambas jurisdicciones y que proporcione algunas reglas básicas de cómo debe ser la relación, cuáles son los límites de la jurisdicción indígena, cuál es la competencia que le corresponde a cada una de ellas y cuál debe ser la regla a aplicar si un asunto o conflicto es asumido por una jurisdicción cuando le corresponde a otra.

Notemos que a diferencia del punto del derecho dominante que clasifica la competencia en material, personal, etc., desde la óptica de los pueblos y comunidades indígenas se habla de usos y costumbres, los que engloban, como ya se vio, un todo integral. La competencia para las autoridades indígenas se traduce en la capacidad para conocer de los asuntos o conflictos y el procedimiento lo conocen como la forma de solucionarlos. En cuanto a las sanciones, coincide el término con el derecho estatal al referirse al castigo, aunque más que el castigo implica una reparación del daño y, consecuentemente, del orden de la población indígena.

Por último, el juzgador federal indicó que la declinación de competencia a favor de las autoridades indígenas para que estos ejerzan la jurisdicción no puede aplicarse en todos los casos ni para todos los pueblos y comunidades indígenas en razón de tratarse de una resolución con efectos particulares.

Sin embargo, se podrían observar dos enfoques críticos:

Primero, cuestionarse que el tribunal se haya declarado competente y después declinara esa competencia, ya que si bien justifica la existencia de la jurisdicción indígena (tal como lo indicaron los informantes especialistas como las propias autoridades indígenas), desde que tuvo conocimiento y dedicarse al estudio del asunto, el juzgador federal debió declararse incompetente en razón de la materia y declinar la competencia,

tal como ocurre con otras materias en que no entran al fondo del asunto sino que se declaran en incompetencia (declinatoria o inhibitoria). En este sentido, nos resulta incomprensible que en el cuerpo (considerandos) de la sentencia no haya invocado el artículo 112 de la Constitución de Oaxaca¹¹⁶⁴ en vigor, que como ya se vio, en él se establece textualmente la jurisdicción indígena.

Y segundo, contrario a lo anterior, declararse competente en razón de la materia (penal) y condenarlo por tratarse de un tipo penal del orden federal (delito federal) al actualizarse la conducta tal como lo sostenía el Juzgado de Distrito, o bien reponer el procedimiento si se violentó el debido proceso al no contar con las garantías constitucionales de traductor y defensor bilingüe que conociera la cultura y costumbres del inculpado para su adecuada defensa.

Otra cuestión cuestionable podría ser la relativa a que, en el reconocimiento de los sistemas jurídicos tradicionales internos de la población indígena, el Estado debe preguntar a la comunidad si ésta puede conocer del asunto. En este sentido, se puede entender que se continúa poniendo en duda la capacidad de las autoridades indígenas para resolver el asunto, consideramos que lo ideal es que el Estado, en los casos que procedan, directamente decline la competencia sin preguntar a la población si puede o no conocer de asunto.

Por último, se observa que el proceso penal ordinario se desarrolló de enero de 2012 hasta septiembre de 2013; es decir, tuvo una duración de casi dos años y que en la jurisdicción indígena, el proceso indígena se llevo de 24 al 29 de noviembre de 2013; es decir, menos de una semana, lo cual no contraviene la Constitución ni la justicia ordinaria, al contrario el ejercicio de la jurisdicción indígena sería en general, una forma de desahogar a los juzgados (en este caso, penales ordinarios) de asuntos que pueden ser solucionados por medio de la jurisdicción indígena.

¹¹⁶⁴ *Ibid.* Art. 112.- La Jurisdicción Indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del Artículo 16 de esta Constitución, contenido en el CAPÍTULO V. DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, aprobada y publicada en el Periódico Oficial Extra el 30 de junio de 2015.

Sin embargo, no se demerita esta valiente sentencia federal, que abre un nuevo espacio para el debate de los derechos indígenas en general y en particular, sobre la jurisdicción indígena. Lo cual sin duda, es un gran e histórico avance para hacer efectivo su ejercicio.

CONCLUSIONES

El derecho (la norma jurídica) es un elemento cultural por lo que su contenido puede variar de acuerdo a la cultura a la que se pertenezca, incluso puede contraponerse (aunque no necesariamente ni en todos los casos) a la noción de derecho derivada de otras culturas. De manera específica, en la relación intercultural indígena-dominante surge la relación derecho indígena-derecho dominante, tanto en su aspecto sustantivo como en su aspecto adjetivo, en la que por parte de la cultura dominante se vive un proceso de imposición de su norma jurídica sobre la norma jurídica indígena y por la otra, el derecho legislado ha pasado de ser un elemento ajeno a uno apropiado integrándose a la cultura indígena.

El derecho a la jurisdicción indígena es un derecho colectivo y el titular de este derecho es el grupo, la comunidad, el pueblo. De acuerdo con el planteamiento teórico en materia de derechos y cultura indígena, se han adoptado dos principios para reconocer la jurisdicción indígena como diversidad de éstos derechos u órdenes jurídicos: el principio de la libre determinación (ejercida como autonomía) de los pueblos indígenas al interior del Estado y el principio del pluralismo jurídico. Esto significa que en general hay diversidad de jurisdicciones igualmente válidas y eficaces dentro del Estado mexicano y en particular en la entidad federativa oaxaqueña.

Tanto la libre determinación de los pueblos indígenas como el pluralismo jurídico han sido reconocidos en el derecho internacional con anterioridad. En éste reconocimiento los pueblos indígenas son considerados como sujetos del derecho internacional.

De igual forma, la mayoría de los Estados Latinoamericanos, como el Convenio 169 de la OIT (en su artículo 9° párrafo 1°) han reconocido, en alguna parte de su ordenamiento jurídico interno, el elemento cultural del derecho indígena y el ejercicio de la jurisdicción indígena.

La jurisdicción indígena también ha sido reconocida en las interpretaciones y jurisprudencias a nivel internacional y nacional, en los casos de Bolivia, Brasil,

Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú; así como en Suriname, Nicaragua y en México respectivamente.

En todos los casos, se trata del reconocimiento que se hace de un ejercicio de autonomía jurisdiccional real que existe dentro de los grupos indígenas, concretamente dentro de sus territorios, llámense Reservas, pueblos, comunidades o Comarcas entre otras denominaciones. Los Estados han debido reconocer que si aceptan la pluriculturalidad de su nación, deben admitir la pluralidad de derechos y las formas de hacer justicia dentro del mismo Estado.

En aquéllos países en los en sus leyes estatales ya se ha reconocido el derecho y la jurisdicción indígena, ambos son parte del derecho y de la jurisdicción oficial del Estado. El primero es un derecho vigente y positivo, la segunda es una instancia del proceso jurisdiccional.

En el transcurso de la historia mexicana, la jurisdicción indígena ha estado presente en diferentes formas: fue un elemento libre en su ejercicio durante la época prehispánica, después fue condicionada por los españoles a tener cierta competencia bajo el control de la cultura colonial dominante y después de la Conquista Española, la jurisdicción indígena sufrió el intento de ser suprimida del orden jurídico en el México Independiente. A finales del siglo XX, México se reconoció como pluricultural y por consecuencia reconoció el pluralismo jurídico. Dicho reconocimiento comenzó cuando el Estado Mexicano realizó la ratificación del *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de la OIT (vigente a partir del 5 de septiembre de 1991), el cual considera la jurisdicción indígena en su artículo 9º párrafo primero.

Como consecuencia de ello, la jurisdicción indígena se admitió implícitamente en la reforma constitucional del 28 enero de 1992 en la que se agregó un primer párrafo al artículo 4º de la *Constitución Política Federal* para declarar la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. A partir de ésta reforma constitucional federal en materia indígena, las entidades federativas mexicanas, como partes del pacto federal, debieron considerar los derechos indígenas en sus Constituciones y legislaciones locales. Algunas así lo hicieron, otras aún no consideran derechos indígenas en sus ordenamientos. Es innegable el avance que se ha

dado en Estados como Chiapas, Quintana Roo, San Luis Potosí o Puebla por mencionar algunos con sistemas de justicia indígena reconocidos y reglamentados.

Casi dos años después de ésta reforma, surgió el movimiento indígena del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en Chiapas (iniciado el 1º de enero 1994) con el cual se demandó el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Como resultado de ése movimiento social, surgieron los Acuerdos de San Andrés Larrainzar y una serie de Iniciativas de reformas constitucionales (por parte del Ejecutivo Federal y de varios partidos políticos que reconocieron la jurisdicción indígena) en el ámbito federal en materia de derechos y cultura indígena.

Lo anterior influyó para que la Constitución Federal fuera reformada el 14 de agosto de 2001 integrando todo lo relativo a derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y reconoció la pluriculturalidad mexicana en un renovado artículo 2º he hizo lo propio con los sistemas normativos internos o derecho indígena en su apartado A fracción II, hoy vigente. Con ello, reconoció expresamente a los grupos indígenas el derecho a la aplicación de sus sistemas normativos internos o ejercicio de la jurisdicción indígena por medio de sus autoridades, aplicando sus normas, las cuales les fijan la competencia, el procedimiento y las sanciones que pueden imponer para resolver los asuntos de su jurisdicción, dentro de ciertos límites tales como el respeto a los derechos humanos, la dignidad e integridad de la mujer y a los principios generales del Estado Mexicano.

Este reconocimiento ha generado una relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena. En esta relación jurídica, existen derechos y obligaciones recíprocas para la jurisdicción indígena; por un lado el derecho del pueblo o la comunidad de resolver sus conflictos internos¹¹⁶⁵ dentro de una competencia limitada legalmente; y por otro lado, la obligación para el pueblo indígena de respetar estos límites constitucionales.

¹¹⁶⁵ Se ha visto que conflictos internos, en su caso más típico, son aquellos en los que convergen el territorio y la calidad de indígena de la personas como partes del problema, esto es que el conflicto se realice dentro de un territorio indígena, o sea, dentro de la comunidad vista como espacio territorial y que las partes sean indígenas por autoadscripción y heteroadscripción.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de los derechos indígenas, se puede observar que a nivel nacional existe actualmente una situación similar a la de la época colonial: se reconoce la jurisdicción indígena dentro del pluralismo jurídico siempre que no atente contra la legislación mexicana dominante (ya no española) y específicamente contra la noción cultural dominante de derechos positivizados a nivel nacional. Además, actualmente y como en la época colonial, la justicia para los indígenas tiene dos sectores: la de la justicia propia dentro de los límites que se le señalan y la justicia aplicada por las autoridades mexicanas dominantes (ya no españolas).

En el Estado de Oaxaca la jurisdicción indígena se ha reconocido textualmente en la Constitución local vigente y hay referencias al pluralismo jurídico en algunos códigos y legislaciones reglamentarias.

Con ello, la jurisdicción indígena ya ha sido reconocida constitucionalmente en el Estado de Oaxaca; y en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca, pero no ha sido respetada como el primer nivel de jurisdicción del Poder Judicial oaxaqueño.

Los pueblos y comunidades indígenas tienen, como todo ciudadano mexicano, el acceso a defender sus derechos por medios cuasijurisdiccionales y jurisdiccionales.

Los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de ejercer la jurisdicción indígena, sin necesidad de recurrir en la vía cuasijurisdiccional, a los órganos protectores de derechos humanos, la Comisión Nacional de Derecho Humanos (CNDH) a nivel federal y la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) a nivel local.

También los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de ejercer la jurisdicción indígena, sin necesidad de recurrir en la vía jurisdiccional, al Juicio de Amparo.

Sin embargo, como los juzgadores, sistemáticamente, no han aplicado los artículos constitucionales 2º federal y 16 Oaxaqueño los instrumentos internacionales protectores del ejercicio de la jurisdicción indígena, ni el Protocolo de Actuación de la SCJN en

materia indígena; los pueblos y comunidades indígenas, en lo individual han tenido como única vía la segunda instancia como opción viable para que la justicia federal les garanticen su derecho a la jurisdicción indígena.

Lamentablemente y como los indígenas, no hablan español, no tienen conocimiento que tienen esta opción del amparo en la defensa de la violentación de sus derechos.

Ahora bien, siendo la jurisdicción indígena parte de la jurisdicción del Estado Mexicano, éste, como parte de la función judicial que ejerce, debe organizar dicha jurisdicción indígena. Por tanto, ya no debe ser vista como una aplicación de justicia por propia mano o como una acción ilegal, sino que el Estado debe promover que las autoridades que la ejercen sean respetadas como autoridades legales con competencia, procedimiento y sanciones propias, ya que están contempladas en el orden jurídico mexicano vigente.

Por consiguiente, el reconocimiento legal de la jurisdicción indígena debe ser de forma plena y permitirles a los pueblos indígenas ejercer la jurisdicción por medio de sus autoridades y aplicando sus propias normas. Además, una vez que forme parte formal de la función judicial, debe ser reconocida e instrumentada procedimentalmente por el Estado como la primera instancia obligatoria para los miembros de las comunidades indígenas, es decir, dejar de percibirla como una alternativa o como una excepción a la regla general. Entonces lo que debe hacerse es compatibilizar competencias o jurisdicciones por medio de un acuerdo intercultural basado en un diálogo, también intercultural.

Sin embargo, en la actividad interpretativa, la jurisdicción indígena ha sido reconocida, en el caso oaxaqueño de Quiavicuzas, Choapam, por la resolución del Tribunal Unitario de Circuito con sede en Oaxaca, en la que ha declin[ó] competencia a las autoridades comunitarias para que éstas ejercieran la jurisdicción indígena con base en sus sistemas normativos jurídicos (usos y costumbres).

En dicha resolución federal, jurisdiccional se encontró que la relación derecho-jurisdicción ordinaria con el derecho-jurisdicción indígena es una relación asimétrica donde los primeros son los dominantes y los segundos los subordinados, ambos

entendidos como elementos culturales. Producto de ésta relación asimétrica, en el grupo indígena se vive un proceso de resistencia respecto de su elemento jurídico propio y al mismo tiempo existe un proceso de apropiación frente al elemento jurídico mestizo. Así, en la cultura indígena se busca preservar la forma que tienen de ejercer su jurisdicción con autoridades, normas de competencia, procedimiento y sanciones propias; sin embargo, sus autoridades indígenas hacen uso del derecho dominante, tanto en su aspecto sustantivo y adjetivo, en lo que les permita mantener el orden en la comunidad.

Ésta declinación de competencia no significa que los indígenas, con la jurisdicción indígena, evadirán la justicia en la comisión de delitos; en todo caso, se tiene que reflexionar y con base en el diálogo intercultural actualizar los tipos penales a la luz de la cosmovisión indígena en delitos federales en general y de los delitos en las Entidades Federativas en particular.

Además, se puede observar que en dichos casos, los procesos jurisdiccionales de la autoridad ordinaria (1ª instancia) tomaron meses (inclusive años) y resolvieron en contra de los inculpados indígenas sin tomar en cuenta su condición ni su jurisdicción indígena, lo que evidencia una violentación del derecho de los pueblos indígenas y sus integrantes al acceso a la jurisdicción indígena, por un lado; y el otro aspecto, es que la resolución de la autoridad comunitaria indígena no tomaron más de veinticuatro horas al ejercer la jurisdicción indígena.

En este sentido, si los jueces de primera instancia hubieran hecho valer la jurisdicción indígena al declinarles competencia, a lo que están obligados, se hubieran evitado procesos largos y la suspensión de derechos político-electorales del indígena.

Como se observa, el Tribunal revocó la sentencia del juez de primera instancia y declinó competencia a las autoridades comunitarias, es decir, hizo valer el derecho de los indígenas al ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con ello, sentó un precedente paradigmático en la administración de justicia indígena. Y quedó como un antecedente que los pueblos y sus integrantes indígenas puedan hacer valer, en la vía del amparo, el respeto y la vigencia de sus derechos comunitarios. Esto

como una alternativa legal, mientras no se reformen las normas constitucionales, reglamentarias y secundarias en la materia.

Lamentablemente, el Estado Mexicano, no ha publicitado las normas jurídicas, al menos la Constitución, a los idiomas de los pueblos indígenas, ni tampoco la citada resolución federal sobre la declinación de competencia a favor de los pueblos y comunidades indígenas, a pesar de haberse emitido desde el 2013

Contrario a ello, el Estado Mexicano, si ha dado publicidad de los derechos de los indígenas, pero sólo en spots comerciales en materia electoral sobre las elecciones por usos y costumbres, pero no lo ha hecho respecto de la jurisdicción indígena.

En este sentido, el Estado debería, como una política estatal pluralista, difundir y dar publicidad, por todos los medios y en los idiomas indígenas, esta resolución relevante para que cumpla con lo estipulado en el artículo 2º Constitucional y se respete efectivamente el ejercicio de la jurisdicción indígena.

La política indigenista estatal, como una vertiente de la política pluricultural, debe basarse en el multiculturalismo liberal pluralista para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas en el Estado mexicano y fomentar la convivencia armónica entre las diversas culturas indígenas con las demás culturas presentes en el territorio nacional, sobre todo con la cultura mestiza dominante. Lo anterior en virtud de que todas las culturas están en contacto por medio de una constante y real relación intercultural. Dicha política debe adaptar algunos de los principios jurídicos del Estado a la cuestión indígena o adoptar nuevos principios que reconozcan ámbitos o elementos culturales como resultado de las demandas de los pueblos indígenas.

Para ello, corresponderá definir quiénes son los protagonistas de la política indigenista, cómo se elaborará la política, quiénes la ejecutarán y cuál será el contenido de la misma; todo ello se deberá plasmar en el orden jurídico. Todo lo anterior es válido para un momento y lugar concreto sin que pueda decirse que sea el mismo modelo para todos los Estados. La vía para lograr lo anterior, se insiste, es el diálogo intercultural basado en presupuestos éticos y jurídicos, mismos que deben ser instaurados en el orden jurídico dominante por el propio Estado como garante del orden social.

Por lo que a continuación se proponen una serie de postulados básicos que se considera deben cimentar una política pública estatal que reconozca y reglamente el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena en el Estado de Oaxaca. Concretamente se hace referencia a los principios jurídicos de los que parte dicha política pública; la definición de los pueblos indígenas oaxaqueños, del derecho y de la jurisdicción indígena; el medio para elaborar la política, el contenido de la misma y la forma en que deberá ejecutarse.

1. *Los principios jurídicos*

La política indigenista mexicana parte de dos principios reconocidos legalmente con la reforma *Constitucional Federal* del 14 de agosto de 2001 que son el pluralismo jurídico y la libre determinación de los pueblos indígenas ejercida en forma de autonomía dentro del país. Ambos principios y la jurisdicción indígena se reconocen en la *Constitución local* y en la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*.

El pluralismo jurídico se refiere a la coexistencia de normas pertenecientes a ordenamientos jurídicos distintos dentro del Estado que pretenden tener el mismo ámbito territorial, temporal y personal de validez. El pluralismo jurídico implica derecho y jurisdicción propia, esto es, el aspecto sustantivo y adjetivo del derecho. La libre determinación o autodeterminación es el derecho de un pueblo a decidir libremente su forma propia de gobierno y en general a organizarse internamente de la forma que mejor le convenga.

Se ha reconocido tal derecho a los pueblos indígenas para ejercerlo, como autonomía dentro del Estado soberano, en la determinación de las facultades, competencias y ámbitos en que harán uso de los derechos propios. El derecho de jurisdicción indígena concretamente se ejercerá dentro de esa autonomía que tienen los pueblos y comunidades indígenas para resolver conflictos dentro de las comunidades indígenas.

2. Los sujetos: los pueblos indígenas de Oaxaca

Los sujetos del modelo pluralista son los pueblos indígenas asentados dentro de la superficie territorial de Oaxaca y que están reconocidos como pueblos indígenas; es decir, todos los pueblos que descienden de las poblaciones que habitaban en el actual territorio oaxaqueño desde antes de la época de la Conquista y posterior Colonización hasta el establecimiento de los límites actuales de la Entidad Federativa.

Actualmente en Oaxaca residen los siguientes pueblos indígenas: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chinantecos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques. Dichos pueblos indígenas conservan, total o parcialmente, sus propias culturas e instituciones, expresadas en elementos culturales tanto externos (los productos materiales y los sistemas de relación y los de comunicación) como internos (constituidos por los deseos, valores, creencias, propósitos y las actitudes colectivas de los creadores de la cultura), siendo éstos últimos la condición de posibilidad de su dimensión externa.

3. El elemento cultural: el derecho y la jurisdicción indígena

El derecho indígena, consuetudinario o sistemas normativos internos de los pueblos indígenas de Oaxaca se integra por las normas imperativo-atributivas que buscan regular la conducta humana para mantener el orden social en su ámbito territorial y espacial de validez.

El elemento cultural del derecho en su aspecto de norma aplicada y con la finalidad de resolver en la práctica asuntos controvertidos conlleva a la jurisdicción indígena, entendida como la función de decir o aplicar la propia normatividad indígena dentro de sus territorios sea la comunidad, localidad, congregación o ranchería, cuando se presentan conflictos que deban resolver las autoridades del lugar.

La jurisdicción indígena cuenta con un elemento interno expresado en órganos de autoridad que la ejercen, normas que rigen la competencia, procedimiento y sanciones; y con un elemento externo expresado en los límites de su ejercicio.

4. El medio: el diálogo intercultural

La política del pluralismo jurídico en Oaxaca debe ser elaborada a través del diálogo intercultural entre los pueblos indígenas residentes en la Entidad Federativa y la clase política dirigente del Estado oaxaqueño. La relación debe ser simétrica entre dos interlocutores considerados ambos en un plano de igualdad, no numérica, sino de racionalidad quitándole esa condición de dominio o subordinación, y en un contexto de aceptación y respeto al interlocutor y al discurso ajeno.

Para lograr lo anterior, se requiere en primer lugar, en un plano jurídico, garantizar efectivamente el derecho colectivo de llevar a la práctica esa noción de lo jurídico; es decir, de respetar, a cada cultura indígena oaxaqueña, la forma de ejercer su noción de lo jurídico o de hacer justicia por medio de sus autoridades, normas, competencias, procedimientos y sanciones. En segundo lugar, para el diálogo intercultural se requiere respetar el ejercicio de los derechos de comunicación y participación en la construcción de la vida, política, económica y cultural del Estado, de las comunidades indígenas.

Con un verdadero diálogo puede existir un proceso recíproco de apropiación del derecho del otro, para que cada parte se sirva de él por decisión propia y se logre cumplir con el objetivo del derecho que es el orden social. Cada cultura presente en la relación intercultural buscará apropiarse del elemento cultural ajeno y lo hará parte de su propia cultura, lo que daría lugar a un proceso real de convivencia cultural. La finalidad del diálogo intercultural es lograr un acuerdo para organizar las competencias entre la jurisdicción indígena y la local y federal, por medio de una ley procedimental que contenga el acuerdo pactado y que sin duda, incluirá los derechos y las obligaciones recíprocos.

5. Contenido de la política: la caracterización de la jurisdicción indígena

De acuerdo con la información tratada se observan bases generales mínimas para una reglamentación procedimental de la jurisdicción indígena en el Estado de Oaxaca, la

cual debe realizarse sobre dos pilares que relacionen cada uno de los elementos de la jurisdicción indígena. En primer lugar, considerar la finalidad del derecho en la comunidad, que es mantener el orden dentro de la misma, y en segundo lugar, considerar los límites de la jurisdicción, teniendo como limitantes el respeto a la materia física y al espíritu de todo ser vivo, sea éste planta, animal o el cuerpo físico y la mente del ser humano. Como consecuencia, todo lo que atente contra esos límites debe ser castigado por el procedimiento y las sanciones de la jurisdicción indígena y abstenerse de sobrepasar esos límites, es decir, nadie debe ser golpeado, torturado psicológicamente o físicamente, ni fijarse una sanción que impliquen la ejecución de tales actos, por ejemplo.

A continuación se presenta la propuesta de reglamentación de la jurisdicción indígena atendiendo a cada uno de los elementos de la misma: autoridades, normas que fijan la competencia, el procedimiento y las sanciones, así como los límites del ejercicio de la misma.

Una opción es que los órganos encargados de la función jurisdiccional indígena deben formar parte del Poder Judicial del Estado. Se propone establecer la figura de juez (titular y auxiliar) de comunidad y su secretario con base en la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca*.

Lo anterior, tendrá como finalidad formalizar la función del juez (titular y auxiliar) de comunidad que en la realidad ya sería una verdadera instancia de procuración y administración de justicia indígena. El juez auxiliar de comunidad en principio debe funcionar en las agencias municipales y agencias de policía con jurisdicción extendida hacia las congregaciones y rancherías más cercanas. Sin embargo, en muchos casos existe una gran distancia entre ellas, por lo que en éstos casos, también deberá haber un juez auxiliar de congregación con cobertura en las rancherías y núcleos rurales. Lo anterior será determinado por el Poder Judicial del Estado, de acuerdo con las necesidades concretas de cada lugar donde residan pueblos indígenas. Los requisitos generales para ser secretario, juez auxiliar de comunidad y juez auxiliar de congregación serían:

- tener mínimo dieciocho años cumplidos al día en que se designe en la comunidad;

- ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, originario y miembro de la comunidad indígena, además debe conocer el idioma y la cultura del lugar;
- no tener antecedentes penales dentro de la jurisdicción federal, local e indígena.

Por su función de redactar el acta final, el secretario además debe ser bilingüe; es decir, saber leer y escribir en español y en la lengua propia del lugar, dado que en muchas comunidades ya se utiliza el español como lengua oficial.

El juez duraría en su cargo dos años y el secretario durará hasta cuatro años, períodos durante los cuales ambos servidores no deberán ausentarse de su función sino que deberán cumplir con sus obligaciones en materia de justicia para lo cual deberán ser remunerados con un salario decoroso de la nómina del Poder Judicial del Estado.

Es importante que exista una rotación en el cargo de juez de comunidad, para que todos los que llenen los requisitos puedan acceder a él, con la finalidad de eliminar la posibilidad de que sólo unos cuantos pueden acceder a los puestos públicos.

La comunidad en asamblea general elegirá al juez auxiliar y al secretario por medio de una votación conforme a la costumbre del lugar. El alcalde municipal recibirá por escrito la designación del juez de comunidad y la enviará por conducto del presidente municipal, al Consejo de la Judicatura del Poder Judicial para que la haga formal. Además en la asamblea deberá estar presente, en lo posible, personal enviado por el Poder Judicial.

Para completar el cuadro de la jurisdicción en la comunidad, dentro de ésta debe haber un cuerpo de policía comunitaria de tres miembros como mínimo, que deberán cumplimentar las órdenes del juez auxiliar de comunidad y tendrán funciones de vigilancia y previsión. Ésta policía podrá estar registrada en la nómina de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado o bien ser autónoma en su trabajo. En éste caso, la comunidad organizada será la que se encargará de retribuirle su labor en especie o en dinero.

La regla general de la competencia de los jueces de comunidad en materia indígena consistirá en que deben conocer de todos los conflictos que perturben el orden comunitario originados dentro de la comunidad y en que, al menos una de las partes sea miembro de la comunidad, con la finalidad de restituir el orden y tratando siempre que se pueda llegar a un acuerdo.

De ahí que la competencia territorial se limitará al espacio de la comunidad, sea ésta el municipio, una agencia municipal, agencia de policía, congregación, ranchería o núcleo rural. En razón de la materia será integral, esto es, incluirá el ámbito penal, civil, familiar, administrativo, laboral, etc., porque dentro de la comunidad no existe tal diferenciación, dado que la vida social no tiene la complejidad que existe en la vida diaria de las ciudades. En todos éstos casos se limitará a resolver los asuntos menores, dejándoles los casos graves a la autoridad mestiza. Para una mejor delimitación de competencias y en los casos en que sea necesario, se deberá fijar una cuantía concreta respecto a los asuntos que debe resolver la autoridad jurisdiccional de la comunidad.

Además se tratará de una competencia en primera instancia obligatoria cuando se trate de casos comprendidos dentro de la competencia indígena, por lo que si un asunto de la competencia del juez de comunidad se presentara ante la autoridad municipal, ésta deberá remitirlo al juez de comunidad respectivo.

Finalmente, los órganos de la jurisdicción indígena, como auxiliares del Poder Judicial, en los casos que quedan fuera de la competencia indígena como la comisión de delitos graves en materia penal dentro de su jurisdicción, deberán realizar las acciones necesarias para preservar las pruebas y asegurar a los responsables, a quienes pondrán inmediatamente a disposición del síndico municipal cuando no haya un agente del Ministerio Público en el municipio. Además deberán cumplimentar las diligencias que les encomienden los jueces del Poder Judicial.

El procedimiento debe seguir siendo conciliatorio, breve, sumario, oral, gratuito y conforme a la costumbre, con la finalidad de restaurar el orden en la comunidad. El órgano jurisdiccional indígena deberá cumplir formalidades mínimas, tales como iniciar con una demanda o denuncia (verbal o por escrito) presentada por una persona en la que solicite la intervención del juez para resolver un problema. Previa citación de las partes

involucradas, se deberá realizar una audiencia que tendrá como objetivo lograr la comunicación abierta y la retroalimentación (hablar y escuchar) entre las partes, en la que el juez fungirá como conciliador y moderador, cuidando que las partes respeten la integridad física y mental del otro.

En la audiencia se presentarán los medios de prueba que permitan llegar a la verdad histórica de los hechos, tales como la confesional, presuncional, inspección y reconstrucción de hechos, pericial, testimonial, careos, reconocimiento o confrontación y documental. Empero en la realidad se limitará a la testimonial, la confesional y a la documental, con excepción de la pericial o de la reconstrucción de hechos que difícilmente podría levantarse en la comunidad por no contar con el equipo técnico necesario.

Al final de la audiencia, se deberá redactar (por triplicado) un acta que contendrá el acuerdo pactado entre las partes, firmada por las partes y las autoridades, entregándose un original a cada una de éstas. Si no se lograra un acuerdo o si existiera inconformidad ante la decisión del juez auxiliar de comunidad, el asunto se tramitará ante el alcalde municipal, el cual citará nuevamente a las partes en su oficina, para resolver el conflicto o la inconformidad (en éste caso, podría ratificar o modificar la decisión del juez de comunidad).

Se considera que no es necesaria la existencia de un procedimiento de validación del procedimiento y determinaciones de la jurisdicción indígena, puesto que ésta si se implemetara ya sería una jurisdicción válida, en todo caso, si las partes considerasen que dentro del procedimiento indígena se violentaron sus derechos humanos o garantías individuales podrían interponer el juicio de amparo federal.

Las sanciones que impondrían las autoridades jurisdiccionales de las comunidades deberán ser conforme a la costumbre y con la finalidad de mantener el orden, siendo importante tener presente que en primer lugar y cuando sea posible, se buscará volver las cosas al estado que guardaban, por ejemplo devolver algo robado. Cuando ésto no sea posible, se buscará reparar el daño causado, por ejemplo con multas administrativas o pagando curaciones por las lesiones ocasionadas. Si es un caso de reincidencia, se buscará castigar al infractor con una amonestación pública u ordenar que realice trabajo

dentro de la comunidad (tequio). Todas éstas sanciones buscarán que el infractor reconozca su error y que al mismo tiempo, la sanción de su mala conducta sea un ejemplo para que los demás miembros de la comunidad no cometan la misma acción sancionada.

Los jueces de comunidad y sus secretarios deberán ser sujetos de sanciones (penales o administrativas) si dentro de sus funciones actúan de forma incorrecta o si incumplen sus obligaciones. Por tanto, serán responsables de su mala actuación ante el Poder Judicial (del que formarán parte), el cual en su Ley Orgánica establece los medios con que éste dispone para sancionar a sus funcionarios.

Como se puede ver, estas propuestas coinciden en general con la jurisdicción que se revisó en el caso concreto de Quiavicuzas, lo que intenta ser es una propuesta complementaria de una jurisdicción existente en la realidad oaxaqueña.

6. La ejecución de la política

La ejecución de la política que reconozca y reglamente el pluralismo jurídico y jurisdiccional en el Estado de Oaxaca, consistirá en respetar las competencias de las jurisdicciones estatales y dentro de ellas de la instancia indígena, tal como se establezca en el acuerdo intercultural. El Poder Judicial deberá contar con una partida presupuestal para, como partes del mismo Poder, pagar a los jueces de comunidad y a sus respectivos secretarios y además les deberán proporcionar los recursos materiales necesarios para que puedan desempeñar mejor su labor. A su vez, la Secretaría de Seguridad Pública del Estado deberá incorporar en su estructura, y con sus derechos y obligaciones, a los policías de comunidad.

Para robustecer la postura que antecede, de modo ilustrativo podemos traer a colación de nueva cuenta lo que ha sostenido la Corte Constitucional Colombiana, en el sentido de que las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria. En esta medida, sostuvo dicha Corte Constitucional que corresponde al operador judicial consultar la

especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente y en principio, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía¹¹⁶⁶.

Podemos señalar que en la relación intercultural indígena-dominante en el Estado mexicano es urgente pasar de la multiculturalidad a la interculturalidad y pasar, dentro del fenómeno jurídico, del pluralismo jurídico a la interlegalidad¹¹⁶⁷, en la que el derecho legislado con su jurisdicción ordinaria se sirvan del derecho y de la jurisdicción indígena y viceversa, en lo que les permitan lograr la finalidad del derecho, que es el orden público.

Se considera que hace falta un proyecto completo que se implemente de forma paulatina. Por ello, consideramos que es necesario que el Estado Mexicano con su capacidad de recursos (y auxilie, en caso necesario, a las Entidades Federativas a que éstas también hagan al respecto, lo mismo), realice, para actualizar en la realidad el ejercicio de la jurisdicción indígena, las siguientes acciones:

1. Como política pública liberal pluralista, expida la ley reglamentaria federal sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y sobre todo, traduzca a los idiomas

¹¹⁶⁶ “Este principio fue formulado, por primera vez, en la sentencia T-254 de 1994, que estableció que, “La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.

Sin embargo como se estableció en la Sentencia T – 514 de 2009 y fue reiterado en la Sentencia T – 617 de 2010 “...ese grado de conservación cultural no puede llevar al juez, ni a ningún otro operador judicial, a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones: ‘La decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria’ (...) “En ningún caso (...) está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades; lo que sucede, por así decirlo, es que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas al derecho mayoritario –o viceversa- es de mayor entidad en el segundo caso”.

¹¹⁶⁷ Existe un amplio fenómeno de interlegalidad en donde diversos mundos y sistemas normativos legales se entrecruzan en espacios comunes, generando una síntesis normativa y particular en cada caso. *Cfr.* SANTOS, Boaventura de Sousa, “Law, Science and Politics in the Paradigmatic transition”, Nueva York y Londres, Routledge, 1995.

indígenas las normas jurídicas federales, al menos la Constitución y la ley reglamentaria indígena.

2. Institucionalmente y a través del Poder Judicial Federal, expida las circulares o comunicaciones internas para que los jueces federales y estatales apliquen los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos y de la jurisdicción indígena, el Art. 2º Federal, las normas reglamentarias sobre derechos indígenas en las Entidades Federativas, la jurisprudencia internacional y nacional y sobre todo, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en los casos que involucren indígenas.

En este apartado, además informe a los órganos protectores de derechos humanos como la CNDH y la DDHPO, para que éstos en sus Recomendaciones, soliciten, en su caso, a las autoridades cumplimenten el derecho de jurisdicción indígena como elemento de la pluriculturalidad en México.

3. A nivel nacional y estatal, difundan en los medios de comunicación, a través de su oficina de Comunicación Social, el derecho de la jurisdicción indígena y la resolución sobre declinación de competencia, con la finalidad de garantizar el derecho de la jurisdicción indígena.

La propuesta anterior permitiría que, mientras no tenga vigencia plena la jurisdicción indígena, la administración de justicia fuera administrada, si bien con un estatus de autoridad ordinaria, por una persona indígena< es decir por un vecino, que conoce mejor que cualquiera la cosmovisión propia,

Como colofón podemos decir que en México y en Oaxaca es viable actualmente una política multicultural e intercultural que respete en general las identidades y la jurisdicción indígena en particular, siempre y cuando se tenga la voluntad de asumir el reto que éste fenómeno implica para los principios constitucionales fuertemente arraigados por cuestiones culturales en la mentalidad de la mayoría de los mexicanos.

Sin embargo, un paso más importante ya se ha dado, cuando el tribunal ordinario declinó la competencia, a las autoridades indígenas, para ellos juzgaran con base en su

derecho consuetudinario, y con ello, hacer de la jurisdicción indígena, en la práctica, una realidad inobjetable.

Y que esta actuación del juez federal a favor de la jurisdicción indígena sea emulada y con sustento por otros operadores judiciales estatales, es decir, que mientras no se realice una política pública multicultural, continúen por este camino a favor de los derechos indígenas.

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Estudios de teoría general e historia del proceso”, UNAM, México 1974.

- “Proceso, autocomposición y autodefensa”, 2ª. Edición, UNAM, México 1970.

ALEJOS GARCÍA, José, “Dialogando alteridades: identidades y poder en Guatemala”, Instituto de Investigaciones Filológicas-UNAM, 2005.

ALFONSO DA SILVA, José, *Constituciones Iberoamericanas. Brasil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección Constituciones Iberoamericanas.

ALSINA, Hugo, “Tratado teórico-práctico de derecho procesal, civil y comercial” T. I.

ABELLÁN, JOAQUÍN, “Liberalismo clásico (de Locke a Constant)” en *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 1998.

ADAME GODDAR, Jorge (Coordinador), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), UNAM, México, 2006.

ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero Royo, *et al.*, España, Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2005, colección Estructuras y Procesos, serie Derecho.

APARICIO WILHELMI, Marcos, *Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales* en Aparicio Wilhelmi, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España.

ALVA IXTLIXÓCHITL, Fernando de, *Obras históricas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1848, t. II, serie de Historiadores y Cronistas de Indias, núm. 4.

APAZA, Nimia Ana, “Alternativas legales y los pueblos indígenas”, en CONSEJO MUNDIAL DE PUEBLOS INDÍGENAS, *Taller “El derecho comparado indígena en América”*, Quito, Ecuador, 16 al 19 de mayo de 1990, Colombia, CMPI, Documentos Portavoz, Boletín Bimestral, núm. 7,1991.

ARAOZ VELASCO, Raúl, “Sistema jurídico, costumbres y derechos humanos indígenas”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho*

de la U. A. E. M. México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría general del proceso” México, Porrúa, 1980

ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Instituciones jurídicas de la Nueva España”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 22, 1998.

AYALA ANGUIANO, Armando, *México antes de/os aztecas*, México, Contnova, 1979.

BALLÓN AGUIRRE, Francisco, “Sistema jurídico aguaruna y positivismo”, *América Indígena*, México, Instituto Indigenista Interamericano, vol. XLIX, núm. 2, abril-junio de 1989.

BARABAS, Alicia M., “Los sistemas normativos frente a las nuevas alternativas religiosas en Oaxaca”, en Alicia M. Barabas y Miguel Bartolomé (coords.), *Dinámicas culturales. Religiones migración en Oaxaca*, Oaxaca, Conaculta-inah/Gobierno del Estado de Oaxaca/Fundación Alfredo Harp Helú Oaxaca, A.C., 2010.

BARTOLOMÉ, Miguel “Movimientos etnopolíticos y autonomías indígenas”, en BARTOLOMÉ Miguel, *Gente de costumbre y gente de razón*, INI, Siglo XXI, México, 1997.

BAZÁN CERDÁN, Fernando, *Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú*, Revista IIDH, Vol. 41, 2005.

BECERRA BAUTISTA, José, “El proceso civil en México”, Porrúa, México, 1962.

BELMAR, Francisco, 1959-1926, *Estudio del Huave: Lenguas del Estado de Oaxaca*, (Colección Francisco Belmar; 8), Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), México, 2011.

BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, “*Introducción al derecho constitucional comparado*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, trad. Por Héctor Fix-Zamudio.

BOCENNE, “Théorie de la procédure civile” París, 1847.

BONFIL BATALLA, Guillermo, “El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial”, *Anales de Antropología*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1972, vol. IX.

-, “La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos”, *Papeles de la Casa Chata*, año 2, núm. 3, 1987.

-, *et al*, *Culturas populares y política cultural*, primera reimpresión de la primera edición, México, CONACULTA, Dirección General de Culturas Populares e Indígenas, 2002.

BORAH, Woodrow, *Juzgado General de Indios en la Nueva España*, trad. de Juan José Utrilla, primera reimpresión de la primera edición, México, FCE, 1985, sección Obras de Historia.

BUJOSA VADELL, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, España, J. M. Bosch Editor, 1995.

BORELLO, Raúl G., Ponencia “Sobre el pluralismo jurídico“, *XV Jornadas de Filosofía Jurídica y Social*, Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.

BRAVO DUEÑAS, Teresa, *Sistemas culturales multiétnicos y derecho de integración* en Gómez Martínez, Carlos, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “Sistemas culturales multiétnicos y derechos de integración” XX – 2006, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1973.

- *Geográfica descripción*, Vol. II, México, Porrúa, 1934.

BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli y RUÍZ HERNANDEZ, Margarito Xib, “Hacia una carta universal de derechos de los pueblos indígenas”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *et al.*, *Derechos indígenas en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie E: Varios, núm. 59.

CABEDO MALLOL, Vicente, “El reconocimiento del derecho y la jurisdicción indígena en el Convenio 169 de la OIT”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando y ZARAGOZA ÁNGELES, Ignacio (coords.), *Aplicación del Convenio 169 de la OIT análisis interdisciplinario, estudio de casos, XIV Jornadas Lascasianas internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 294.

-, *Constituciones, derecho y justicia de los pueblos indígenas de América Latina*, Lima, PUCP, 2002.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, “Las comunidades indígenas. Problemática jurídica internacional e interna”, *El Foro*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, t. VIII, núm. 2, segundo semestre de 1995.

-, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000.

-, “Pasado y posible futuro del amparo colectivo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. I.

CAMPAÑA, Pablo, “Pluralismo jurídico y dominación”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina Año V, Número Especial, 2011.

CAMPBELL, Lyle, *American Indian Languages-The historical linguistic of Native America*, Oxford studies in Anthropological Linguistics, Oxford University Press, 1997.

CAPOTORTI, Francesco, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*, UN Doc., E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, 1977

CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Estudios Jurídicos, núm. 20.

CARNELUTTI, Francesco, “Derecho procesal civil y penal” trad. Figueroa Alfonso, Enrique, México, Editora Pedagógica Americana, 1994.

CARRÉ DE MALBERG, (R), “Contribution à la Théorie générale de l’État”, tome premier, Librairie de la Société du Recueil Sirey, París, 1920, No. 262.

CASTILLO FARRERAS, José, *Las costumbres y el derecho*, México, SEP, 1973, SEP-Setentas, núm. 107.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *La organización social de los antiguos mexicanos*, México, Ediciones Botas, 1966.

CASAS, Fray Bartolomé de las, *Apologética historia sumaria*, tercera edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1967, t. I, serie de historiadores y cronistas de Indias.

CASAS, Fray Bartolomé de las, *Apologética historia sumaria*, tercera edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1967, t. II, de historiadores y cronistas de Indias.

CASO, Antonio, “Instituciones indígenas precortesianas”, en CASO, Antonio, *et al., Métodos y resultados de la política indigenista en México*, México, INI, 1954, Memorias del Instituto Nacional Indigenista, vol. VI.

CASTILLO, Silvia, *et. al.*, “La vegetación costera”, en Alejandro Toledo (coord), *Riqueza y pobreza en la costa de Chiapas y Oaxaca*, México, Centro de Ecología y Desarrollo, 1994.

- CASTILLO FARRERAS, José, *Las costumbres y el derecho*, México, SEP, 1973; SIEP-Setentas, núm. 107.
- CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego, *Globalización y derechos indígenas el caso de Colombia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, serie Doctrina Jurídica, núm. 299.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, novena edición, México, Porrúa, 1996.
- CATÁLOGO INEGI, Tabulados Básicos del Censo de Población y Vivienda 2010.
- CEBALLOS NOVELLO, Roque J., *Las instituciones aztecas. Su origen, carácter y evolución*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1937.
- CERÓN SAMBONI, Alexander, “Una propuesta pragmática para la transformación de la filosofía: enfoque analítico desde la cultura e interlegalidad” Universidad Católica de Cuenca, Quito, Ecuador.
- CERVANTES, Manuel, Nuevo Derecho Mexicano, en *Revista Foro de México*, Núm. LXIV, junio, México, 1958
- CHÁVEZ OROZCO, Luis, *Las instituciones democráticas de los indígenas mexicanos en la Época Colonial México*, Instituto Indigenista Interamericano, 1943.
- CHIOVENDA, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, trad. por Gómez Orbaneja, E, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- CLAVERO, Bartolomé, “Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI-1 994; *La tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia antigua de México*, décima edición, México, Porrúa, 2003, colección Sepan Cuantos..., núm. 29.
- COMANDUCCI, Paolo, “Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado”, en CARBONELL, Miguel, *et al* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Recomendación 14/2003 Sobre el caso del indígena Silvino Encarnación Gabino, autoridad: Gobernador del Estado de Guerrero*, México, D.F., 31 de marzo de 2003, en www.cndh.org.mx.
- , *Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003*, México, CNDH, 2004, en www.cndh.org.mx
- , *Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2004*, México, CNDH, 2005, en www.cndh.org.mx.

-, *Antecedentes*, México, D.F., en www.cndh.org.mx.

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo*, informe final, México, D. F., CDI, 2004 (libro electrónico, formato PDF), en www.cdi.gob.mx.

-, *Desarrollo indígena en 50 municipios*, México, CDI, 2005 (libro electrónico, formato PDF) en www.cdi.gob.mx.

-, *El IFE aprueba 28 distritos electorales indígenas*, México, D.F., CDI, sección Difusión, en www.cdi.gob.mx.

-, *¿Qué es el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas?*, México, D.F., CDI, sección Internacional, en www.cdi.gob.mx.

-, *La vigencia de los derechos indígenas en México. Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma Constitucional Federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado*, México, CDI, Unidad de Planeación y Consulta, Dirección General de Estrategia y Planeación, Derechos Indígenas, 2006 (libro electrónico, formato PDF), en www.cdi.gob.mx.

COMISIÓN NACIONAL DE INTERMEDIACIÓN, *En defensa de los pueblos indígenas, en defensa de la negociación para la paz, en defensa de lo acordado*, México, D.F., 17 de marzo de 1998, CONAI, en www.ezln.org/san_andres/conai980317-sp.html.

CORDERO AVENDAÑO, Carmen, “El derecho consuetudinario indígena”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2.

-, “El derecho de la costumbre”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996.

CORREAS, Oscar, “El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2.

-, “La Teoría General del Derecho frente al derecho indígena”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A. E. M.*

México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, Junio de 1994.

- , “Ideología Jurídica, derecho alternativo y democracia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXVII, núm. 81, septiembre-diciembre de 1994, en www.juridicas.unam.mx.
CORRESPONSALÍA, “Subprocurador: hay varias órdenes para detener a policías comunitarios”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 11 de abril de 2003, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx.

COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del derecho procesal civil”, Depalma, Buenos Aires, 1974.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en CARBONELL, Miguel, *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001.

CRUZ RUEDA, Elisa, *Normas y procesos en San Marcos Móctum: expresiones del derecho mixe*, en Sierra, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra, Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, Méico, D.F., 2004.

- , *Principios generales del derecho indígena*, en Huber, Martínez, Lachenal, y Rosemberg, Rudolf, Juan Carlos, Cécile, Ariza, “Hacia sistemas jurídicos plurales” Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2008.

DE LUCAS MARTÍN, Javier, *La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos*” en De Lucas Martín, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001.

DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA, Rafael y José, “Derecho Procesal Civil” Porrúa, México, 1946.

- “Instituciones de derecho procesal civil”, 8ª. Edición, Porrúa, México 1969.
- “Curso de derecho procesal del trabajo” México, Botas, 1952.
- “Diccionario de Derecho” Porrúa, México, 1965.

DÍAZ GÓMEZ, Floriberto, “Principios comunitarios y derechos indios”, *México Indígena Revista del Instituto Nacional Indigenista, Costumbre jurídica*, México, segunda época, ano IV, núm 25, noviembre-diciembre de 1988.

DÍAZ MULLER, Luis, “Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?”, en MADRAZO CUELLAR, Jorge, *et al*, *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie B. Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, núm. 24.

-, “Los fantasmas olvidados; los pueblos indígenas en la transición”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994.

DÍAZ POLANCO, Héctor, “La rebelión Zapatista y la autonomía”, México, Siglo XXI Editores, 1997.

DÍAZ-POLANCO, Héctor y SÁNCHEZ, Consuelo, *México diverso. El debate por la autonomía*, México, Siglo XXI, 2002.

DORANTES TAMAYO, Luis, “Teoría del Proceso”, Sexta Edición, Porrúa, México, 1998.

DUGUIT, León, “Traité de droit constitutionnel”, deuxième édition, tome deuxième, París, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, éditeurs, E. de BOCCARD, Successeur, 1923, chap. II, § 28.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie C: Estudios históricos, núm. 47.

ESPINOSA BONILLA, Cecilia, *et al.*, “Municipios y autonomías de México (leyes, proclamas y propuestas)”, *Quórum*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, año VI II, núm. 60, mayo-junio 1998.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, segunda edición, México, Porrúa, 1984, t. I.

EZLN Y GOBIERNO FEDERAL, “Acuerdos de San Andrés, 16 de febrero de 1996”, en COORDINACIÓN PARA EL DIÁLOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS, *Chiapas con justicia y dignidad. Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras*, México, Secretaría de Gobernación, 2000.

FAZZALARI, Elio, “Instituzioni di diritto processuale” Papua, Cedam, 1975.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.

-, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003, Breviarios Jurídicos, núm. 9.

-, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t II.

-, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t III.

FERRER MUÑOZ, Manuel, “*La constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España. (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821)*”, UNAM, IJ, México, 1993.

FERRER MUÑOZ y BONO LÓPEZ, Manuel, María, *Pueblos indígenas y Estado Nacional en México en el siglo XIX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie C: Estudios Históricos, núm. 79.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, tercera edición, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

FLORES GARCÍA, Fernando, “La administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t XV, núm. 57, enero-marzo, 1965.

FUNDACIÓN VICENTE MENCHÚ, “Cosmovisión y prácticas jurídicas indígenas. Reflexiones en torno al problema de la relación entre la cultura y la práctica del derecho en los pueblos indígenas”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2.

GALLEGOS TOUSSAINT, Ximena, “La reforma constitucional en materia indígena y la responsabilidad internacional del Estado mexicano”, en ESPINZA SAUCEDA, Guadalupe, *et al.*, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría de los Pueblos Indígenas.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Constituciones Iberoamericanas. Guatemala*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección Constituciones Iberoamericanas.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado democrático y social de Derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones

Jurídicas, nueva serie, año XXXIII, núm. 98, mayo-agosto del 2000, en www.juridicas.unam.mx.

GARRIDO, Luis Javier, “La autonomía indígena: un desafío para el derecho”, *Alegatos, Órgano de difusión del Departamento de Derecho*, México, Universidad Autónoma de México, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, núm. 36, mayo-agosto de 1997.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “A propósito del multiculturalismo”, *Cuadernos Americanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva época, año XIII, vol. 1, núm. 73, enero-febrero de 1999.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos, “*Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo*”, p. 220.

GAY, Jos[e Antonio, *Historia de Oaxaca*, v. I, México, 1881.

GERHARD, P., *A Guide to the Historical Geography of New Spain*, Cambridge, 1972.

GESSO CABRERA, Ana María del, “Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado”, *Critica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 1993.

GIDI, Antonio, “Acciones de grupo y 'amparo colectivo' en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, trad. de Lucio Cabrera Acevedo y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. II.

GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría General del Proceso”, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2004.

GÓMEZ, Magdalena, “La pluralidad jurídica: ¿principio o sistema?”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871. Apuntes para su estudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie C: Estudios Históricos, núm. 25.

-, *Historia del derecho mexicano*, México, Mc Graw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie A: Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 115.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Democracia y pluralismo étnico-jurídico en México” *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho*

de la U.A.E.M., México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994.

-, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995 serie E: Varios, núm. 65.

-, “Derecho Indígena”, *Temas Jurídicos, Doctrina, Acerca de la investigación jurídica, Jurisprudencia, Legislación, Reseñas, Clásicos del Derecho, Nuevas Publicaciones*, México, año I, núm. 1, abril-septiembre de 1998.

-, *Derecho indígena*, México, Mc Graw, Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, colección Panorama del Derecho Mexicano, serie A: Fuentes; b) Textos y Estudios Legislativos, núm. 101.

-, “El Estado pluricultural de derecho: Los principios y los derechos indígenas constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 88, 1997.

-, “La reforma indígena en México”, ponencia presentada en el *Panel Legislar a partir de la reforma constitucional en materia indígena*, organizado por la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de la República LVII Legislatura, Ciudad de México, 23 de octubre de 2001.

-, “Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado pluricultural de derecho en México”, ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina Jurídica, núm. 249.

GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés “Instituciones indígenas en el México independiente”, en *La política indigenista de México. Métodos y resultados*, INI y SEP, México, 1981, T. i.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Derechos indígenas: hacia un fuero indígena”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996.

GREGOR BARIÉ, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama. Un estudio comparativo actual sobre derechos indígenas en América Latina*, segunda edición actualizada y aumentada, Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano, 2003.

GROS ESPIELL, Héctor y ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., *Constituciones Iberoamericanas. Uruguay*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, colección Constituciones Iberoamericanas.

GUDEMAN, S., *The compadrazgo as a reflection of the natural and spiritual person, Proceedings of the Royal Anthropological Institute 1971, 1972*

GUIDO, Munich, "Aspectos del Istmo de Tehuantepec", en *Anales de Antropología*, México, Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM, 1987.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, "Derecho procesal constitucional y protección de los intereses colectivos y difusos", en FERRER MAC~REGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional México*, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. III.

HABANA, Misael, "Otorgan libertad total a los policías comunitarios de la Montaña, Guerrero", *La Jornada*, México D.F., 14 de febrero de 2002, sección Estados, en www.jornada.unam.mx.

HÄBERLE, Peter, "*La imagen del ser humano como principio de derecho constitucional*", Pontificia Universidad Católica de Perú, 2001.

HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro, estudio de teoría política*, trad. de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, España, Paidós, 1999, Paidós Básica, núm. 98.

HALL, Gillette y PATRINOS, Harry, *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina, 1994 - 2004*, Resumen Ejecutivo, s.l., Banco Mundial, 2005, en www.bancomundial.org.

HAMEL, Rainer Enrique, "Costumbre jurídica y lenguaje", *México Indígena Revista del Instituto Nacional Indigenista, Costumbre jurídica*, segunda época, año IV, núm. 25, noviembre-diciembre de 1988.

HERMET, Guy, "Multiculturalismo y democracia en Europa", trad. de Isabel Vericat, *Este país. Tendencias y opiniones*, México, D.F., DOPSA, núm. 82, enero 1998.

HERNÁNDEZ DÍAZ y LIZAMA QUIJANO, José, Jesús, *Cultura e Identidad Étnica en la Región Huave* Instituto de Investigaciones Sociológicas de la UABJO, Oaxaca, México, 1996.

HERNÁNDEZ DÍAZ, José, "Grupos indígenas en Oaxaca, Situación sociodemográfica", Plaza y Valdés Editores-Instituto de Investigaciones Sociológicas-UABJO, 2004.

-, “*Reclamos de la identidad: La formación de las organizaciones indígenas en Oaxaca*.”

HERNANDEZ PULIDO, J.R. “El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *et al*, *Derechos indígenas en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie E: Varios, núm. 59.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Constituciones Iberoamericanas. Costa Rica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, Colección Constituciones Iberoamericanas.

HENRIQUEZ, Elio, “A 10 años de la firma de acuerdos en San Andrés los indígenas no ceden en su lucha”, *La Jornada*, México, D.F., 16 de febrero de 2006, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

HERRERA ORTIZ, Margarita, *Costumbre indígena jurídica en el Estado de Veracruz, Tomo 6 Papantla*, Xalapa, Ver., Editora del Gobierno del Estado de Veracruz, 1996.

HUMBOLDT, Alejandro de, *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*, cuarta edición, México, Porrúa-UNAM, 1984, Colección Sepan Cuantos..., núm. 39.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “*La Constitución mexicana de 1917: ideólogos, el núcleo fundador y otros constituyentes*”, UNAM, IIJ, México, 1990.

ITURRALDE G. Diego (comp.), *Orden jurídico y control social*, México, INI, 1994, Cuadernos de antropología jurídica, núm. 6-II.

IZQUIERDO, Ana Luisa, “Autonomía indígena: una de las formas de su ejercicio”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996.

JÈZE, Gastón, “Cours de Droit Public”, París, Marcel GIARD 1924, Chap. II.

KISCH, W, “Elementos de Derecho Procesal Civil”, traducción de Prieto Castro, Leonardo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

KJAERBY, Claus, *Territorialidad y gobernanza territorial como aplicación práctica del derecho indígenas a la libre determinación* en Aparicio Wilhelmi, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España.

KOHLER, Josef, *El derecho de los aztecas*, trad. de Carlos Rovalo y Fernández, México, Compañía Editora Latinoamericana Humboldt, 1924.

KREIMER, Osvaldo, “Chapter 4. The future inter-american declaration on the rights of indigenous peoples: a challenge for the Americas”..

KRICKEBERG, Walter, *Las antiguas culturas mexicanas*, trad. de Sita Garst y Jazmín Reuter, segunda edición, México, FCE, 1964, sección de Obras de Antropología.

KROTZ, Esteban (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, España, Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, 2002, colección Antropología, autores, textos y temas.

KUPPE, René, “Algunas observaciones sobre la relación entre las instituciones indígenas y los derechos humanos”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.* México, Universidad Autónoma del Estado de México, nueva época, núm. 10, junio de 1994.

-, “El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena: experiencias y propuestas en Australia”, *Desfaciendo Entuertos*, Lima, Ceas, núm. 3-4, 1994

KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1995, Paidós Estado y Sociedad; núm. 41.

LACHENAL, Cécile, “Las periciales antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexión a partir del caso de México., en Huber, Martínez, Lachenal, y Rosemberg, Rudolf, Juan Carlos, Cécile, Ariza (Coordinadores), “Hacia sistemas jurídicos plurales”Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2008.

LAJO, Javier, “Los indios 'sin alma': ¿pueden acceder a la libre determinación?”, *Argenpress.Inf. Prensa Argentina para todo el mundo*, Buenos Aires, Argentina, 12 de diciembre de 2004, en www.argenpress.info.

LAMO DE ESPINOSA, Emilio, “Fronteras culturales”, en LAMO DE ESPINOSA, Emilio, *Culturas, Estados, Ciudadanos, una aproximación al multiculturalismo en Europa*, España, Alianza, 1995.

LARIOS, Enrique, “Jurisdicción y entidades indígenas”, en MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, *et al., Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie B. Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, núm. 24.

LEAL, María Ángela, “¿Dos visiones de un mismo fenómeno?”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de

Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del Instituto, b) Derecho indígena, núm. 2.

LEÓN, Nicolás, “Los huavi”, en *Memorias de la sociedad científica Antonio Alzate*, México, Imprenta del Gobierno Federal, 1901.

LEÓN-PORTILLA, Miguel, *et al*, *Visión de los vencidos. Relaciones indígenas de la Conquista*, vigésima edición, México, UNAM, 2002, Biblioteca del Estudiante Universitario, núm. 81.

LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el derecho internacional, derechos y discriminación*, México, CNDH, 1991, serie Folletos 1991/17.

LEVAGGI, Abelardo, “Derecho de los indios a la autodeterminación”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI-1994: *La tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

LONDOÑO y PIZARRO, Beatriz, Rafael (comp.) *Derechos Humanos de la Población Desplazada en Colombia. Evaluación de sus mecanismos de protección*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2005.

LÓPEZ, Olga, “Acuerdan tribunal contra racismo”, *Prensa libre.com Un periodismo independiente, honrado y digno*, Guatemala, 17 de marzo de 2005, sección Nacional, en www.prensalibre.com.

LÓPEZ BARCENAS, Francisco, “El derecho indígena y la teoría del derecho”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

- , *Legislación y derechos indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002, serie: Derechos Indígenas, núm. 3.

- , *Autonomía y derechos indígenas en México*, Serie Derechos indígenas No. 4, CONACULTA,-Centro de Orientación y Asesoría, 2ª, México, 2002. Vera Herrera, Ramón, *Autonomía no es independencia, es reconciliación*, 27 de marzo, 2001, en www.jornada.unam.mx, 2001.

- , *La Diversidad Mutilada: los Derechos Indígenas en la Constitución de Oaxaca*”, *Ceacatl*, número 88, México, octubre de 1997.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto, “Cuestión indígena y proyecto de nación”, *La Jornada*, México, D.F., 22 de abril de 2005, sección Política, en www.jomada.unam.mx.

- , “Avances de la autonomía en Nicaragua”, *La Jornada*, México, D.F., 23 de septiembre de 2005, sección Política, en www.jorn.ada.unam.mx.

LUIS MORA, José María, *México y sus revoluciones*, cuarta edición, México, Porrúa, 1986, t I, colección de Escritores Mexicanos.

MARTÍNEZ COBO, José R, *Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Informe final presentado por el Relator Especial de la UN, Sr. J. Martínez Cobo, DOC. UN.E/CN.4/Sub2/1983/21.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Juan Carlos, “La justiciabilidad de derechos indígenas en juzgados y tribunales oaxaqueños”, Ciesas, México.

MARTÍNEZ SIFUENTES, Esteban, *La policía comunitaria: un sistema de seguridad pública en el Estado de Guerrero*, México, INI, 2001, colección Derecho Indígena.

MATTO, Gianni, *¿Cuál podría ser la concepción liberal de ciudadanía diferenciada?* en De Lucas Martín, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001

MEDELLÍN ZENIL, Alfonso, “El complejo de las caritas sonrientes”, en PAZ, Octavio, *et al.*, *Magia de la risa*, México, SEP, 1971, SEP-Setentas, núm. 3, PP. 39-79.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, México, Porrúa, 1937, Enciclopedia Ilustrada Mexicana, núm.7.

-, *El derecho precolonial*, segunda edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 1961.

MENDIETA, Fray Gerónimo de, *Historia eclesiástica indiana*, México, Chávez Hayhoe, 1945, t. II.

MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, trad. de José Luis Barrios Sevilla, *et al*, Madrid, Rialp, 1967.

MILLÁN, Saúl, *La ceremonia perpetua. Ciclos festivos y organización ceremonial en el sur de Oaxaca*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1992

MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de Historia del derecho hispano-indiano*, México, Editor Miguel Ángel Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 1981.

OBSERVATORIO CIUDADANO PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DEL GOBIERNO MEXICANO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “Guerrero: el quiebre de la justicia, Tlachinollan”, *Esfuerzos y perspectivas de la sociedad civil*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, en www.amdh.com.mx/observatorio/.

OCAMPO ARISTA, Sergio, “Indígenas critican gestión de Torreblanca Galindo”, *La Jornada*, México, D.F., 18 de septiembre de 2005, sección Estados, en www.jornada.unam.mx.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de composición abierta encargado de elaborar un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Ginebra, Suiza, www.unhchr.ch.

OLIVE, León, *Multiculturalismo y pluralismo*, México, Paidós, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1999, Biblioteca Iberoamericana de Ensayo, núm. 6.

OLVERA JIMÉNEZ, Isidro, “Constituciones estatales y derechos indígenas”, en González Galván, Jorge Alberto (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas III-UNAM, 2002.

ONGHENA, Yolanda, *Intercultural / Multicultural* en Gómez Martínez, Carlos, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “Sistemas culturales multiétnicos y derechos de integración” XX – 2006, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, “La cuestión étnico nacional en la propuesta de Héctor Díaz Polanco”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U.A.E.M.*, Nueva Época, México, Universidad Autónoma del Estado de México, núm. 1, junio de 1994.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Concluye en Brasil reunión de negociación sobre derechos de pueblos indígenas con avances en atención del problema de la mujer indígena*, Washington, Estados Unidos de América, Organización de Estados Americanos, Comunicado de Prensa C-068/06, 25 de marzo de 2006, en www.oas.org/main/spanish/.

-, *Derechos de los pueblos indígenas. Antecedentes*, Washington, Estados Unidos de América, Organización de Estados Americanos, documento actualizado, marzo de 2006, en www.oas.org/main/spanish/.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Ginebra, Alto Comisionado, Centro de Derechos Humanos, 1998, folleto informativo, núm. 9 rev.1.

OROZCO ENRÍQUEZ, José de Jesús, *El Derecho Constitucional Consuetudinario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM, México, 1993.

OROZCO Y BERRA, Manuel, *Historia antigua y de la conquista de México*, México, s/e, 1880, tomo I.

ORTIZ JARILLO, Jorge y CERÓN RIVERA, Mario Ángel; *La organización social tradicional indígena. Análisis y perspectivas. El caso de San Juan Texhuacan, Zongolica, Veracruz*, México, INI, 2000.

OSUNA PATIÑO, Néstor, *Constituciones Iberoamericanas. Colombia, México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección Constituciones Iberoamericanas.

OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, Sexta Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2006.

P. CLARK, Robert, *Democracia española y autonomía regional: el sistema de las comunidades autónomas y el autogobierno para las patrias étnicas* en R. RUDOLH y J. THOMPSON, Joseph Jr., Robert, “Ethnoterritorial Politics, Policy, and the Western World” Lynne Rienner Publishers, Inc., Boulder, Colorado, E.E.U.U. Traducción de M. Apfelbäum, Joseph “Política Etnoterritorial. Desafíos en las democracias occidentales” Ediciones Pomares-Corredor, 1992, Barcelona, España.

PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, 2ª edición, Porrúa, México, 1965.

PÉREZ RUÍZ, Mayra Lorena, “La comunidad indígena contemporánea, límites, fronteras y relaciones interétnicas”, ponencia presentada en el evento: *La comunidad a debate. Reflexiones en torno al papel de la comunidad en el México contemporáneo*, PROIMMSE-UNAM, 15-17 octubre, San Cristóbal de las Casas, Chiapas, México, 2003.

PELÁEZ, Aurelio, “En proceso de libertad, el detenido de la recomendación de la CNDH”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 8 de abril de 2003, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx.

-, “Libera la Coordinadora de Autoridades Indígenas a detenido de San Luis Acatlán”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 15 de mayo de 2003, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx.

PÉREZ-AGOTE, Alfonso, “Reflexiones sobre el multiculturalismo que se nos viene”, en LAMO DE ESPINOSA, Emilio, *Culturas, Estados, Ciudadanos, una aproximación al multiculturalismo en Europa*, España, Alianza, 1995.

PÉREZ CORREA, Fernando, “Marco jurídico para la convivencia pluricultural y multiétnica en el Estado mexicano contemporáneo”, en BEJAR, Raúl y ROSALES,

Héctor (coord.), *La identidad nacional mexicana como problema político y cultural*, México, Siglo XXI, 1999.

PEREZNIÉTO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte general* sexta edición, México, Harla, 1995, colección Textos Jurídicos Universitarios.

PÉREZ PORTILLA, Karla, La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2º constitucional, en Carbonell Y Pérez Portilla, Miguel, Karla, (Coodinadores), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), UNAM, México, 2002.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, *Diccionario de derecho*, vigésima sexta edición, México, Porrúa, 1998.

PISARELLO, Gerardo. “*Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una reconstrucción*”. Editorial Trotta. Madrid, España, 2007, pp. 64 y 65.

PORRUA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, vigésima edición, México, Porrúa, 1985.

PRIETO CASTRO, Leonardo, “Derecho Procesal Civil” Madrid, 1952, tomo I.

-, *Proyectos de reformas y adiciones a la Constitución Federal de 1917*, Porrúa, México, 1974.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en CARBONELL, Miguel, *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001.

RAMÍREZ, Elisa, *El fin de los Monticocs*, Colección Divulgación, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1987

REYNA, Leticia, *Las rebeliones campesinas en México 1819-1906*, México, Siglo XXI, 1980.

REGINO, Adelfo, “Autonomía y derecho indígena”, en Coloquio sobre derechos indígenas, Instituto Oaxaqueño de Cultura y Gobierno del Estado de Oaxaca, México, 1996.

-, “Diversidad indígena y autonomía multicultural en la construcción de un mundo justo y digno”, ponencia presentada en el Foro Social Mundial realizado en Porto Alegre, Brasil del 22 al 27 de enero de 2003.

ROA ROA, Jorge Ernesto, “Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia”, *Revista Deercho del Estado*, núm. 33, julio-diciembre de 2014.

ROCCO, Alfredo, “La sentencia civil”, Editorial Stylo, México.

ROJAS, Rosa, “Presentan agenda para el avance de pueblos indígenas”, *La Jornada*, México D.F., 4 de diciembre de 2004, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

-, “Exigen indígenas respeto a su sistema de seguridad”, *La Jornada*, México, D.F., 25 de septiembre de 2005, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

-. “Reducen hasta 95% la delincuencia en seis municipios de Guerrero”, *La Jornada*, México, D.F., 27 de septiembre de 2005, sección Política, en www.jornada.unam.mx.

ROMEROVARGAS ITURBIDE, Ignacio, *Las instituciones. Esplendor del México Antiguo*, México, 1959, tomo II.

-, *Organización política de los pueblos de Anáhuac*, México, 1957.

ROSALDO, Renato, “La pertenencia no es un lujo: procesos de ciudadanía cultural dentro de una sociedad multicultural”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, CIESAS, núm. 3.

ROSEMBERG ARIZA, Santamaría, *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, Colombia, 2010.

RUBÍ ALARCÓN, Rafael, “Derechos culturales de los pueblos indios”, *Altamirano, Revista del H. Congreso del Estado de Guerrero*, México, Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Ner”, LVI Legislatura, año 3, segunda época, núm. 19, marzo-abril del 2002.

RUBIO, Miguel Ángel, et al., “Desarrollo, marginalidad y migración”, en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas en México. Primer Informe*, México, INI, PNUD, 2000, Tomo I.

SÁENZ, Moisés, *México Integro*, Lima, Perú, Imprenta Torres Aguirre, 1939.

SAGÜES NESTOR, Pedro, *Constituciones Iberoamericanas Argentina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, colección Constituciones Iberoamericanas.

SAHAGUN, Fray Bernardino de, *Historia general de las cosas de Nueva España*, décima edición, México, Porrúa, 1999, colección Sepan Cuantos..., núm. 3000.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *Constitución y Secesión*, Parlamento y Constitución, Anuario, No. 10, Año 2006-2007, Universidad de Castilla-La Mancha, España

SALDIERNA, Georgina, “Carta de intención México-Canadá para cooperación en temas indígenas”, *La Jornada*, México, D.F., 20 de marzo de 2005, sección Sociedad y Justicia, en www.jornada.unam.mx.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther, “La jurisdicción especial indígena en Colombia”, IEMP, Bogotá, 2007.

SANDOVAL VARGAS, Graciela y CORZO SOSA, Edgar, *Criterios jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990-2005)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

SANTOS AZUELA, Héctor, “Teoría General del Proceso”, McGraw-Hill Interamericana Editores, 2000.

SANTOS, Maricela, “Tensión en San Luis Acatlán”, *El Sur Periódico de Guerrero*, Acapulco, Guerrero, 13 de febrero de 2002, sección Guerrero, en www.suracapulco.com.mx.

SCHEFFLER, Lilian, *Los indígenas mexicanos. Ubicación geográfica, organización social y política, economía, religión y costumbres*, décima primera reimpresión de la primera edición, México, Panorama, 2002.

SEMARNAP (SECRETARIA DE MARINA, RECURSOS NATURALES Y PESCA), Programa de ordenamiento de la actividad pesquera y acuícola en el Estado de Oaxaca. Caracterización de las zonas de ordenamiento pesquero. Zona Huave, México, 1996.

SEPESCA (SECRETARIA DE PESCA), Bases para el ordenamiento costero-pesquero de Oaxaca y Chiapas, 1990.

SERRANO CARRETO, Enrique, *et al* (coord.), *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México*, México, INI, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2002 (disco compacto).

SIERRA y CHENAUT, María Teresa, Victoria, “Los debates recientes en la antropología jurídica” en Krotz, Esteban, *Antropología sociocultural en México del milenio: búsquedas, encuentros y transiciones*, México, FCE, INAH, 2002.

SIERRA, María Teresa, *Interlegalidad, justicia y derechos en la Sierra Norte de Puebla* en SIERRA, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra, *Sociedades, Historias, Lenguajes*, Serie Conocer para Decidir, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, México, D.F., 2004..

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, octava edición, México, Porrúa, 2001.

SOBERANES, José Luis, “Por una igualdad real”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996.

SOLANO GONZÁLEZ, Edgar, *La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional Colombiana* (2011); Rosember Ariza Santamaria, *Teoría y práctica de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, en Juan Carlos Martínez et. al, *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

SOSA, Ernesto, “La autodeterminación de los pueblos” en RABASA, Emilio O. (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie Doctrina jurídica, núm. 219.

SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 1998, colección Las Ciencias Sociales y las Humanidades en los Umbrales del Siglo XXI.

-, “Law, Science and Politics in the Paradigmatic transition”, Nueva York y Londres, Routledge, 1995.

-, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

STARR, Frederick, *Physical Characters of Indians of Southern Mexico: an Ethnographic Album*, Chicago, University of Chicago, 1902.

STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en STAVENHAGEN, Rodolfo y ITURRALDE, Diego (coords.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Instituto Indigenista Interamericano, 1988.

-, “El sistema internacional de los derechos indígenas”, *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

-, “El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Doctrina Jurídica, núm. 59

-,“(coord.), *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1988.

- SUBCOMANDANTE INSURGENTE MARCOS, *Chiapas: La treceava estela, sexta parte: un buen gobierno*, México, julio del 2003, en www.enlacezapatista.ezln.org.mx.
- TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, trad. de Mónica Utrilla de Neira México, FCE, 2001, Colección Popular, núm. 486.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, “*El congreso general constituyente a los habitantes de la Federación*” (*Constitución de 1824*)”, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1979*, 10ª. Ed., Porrúa, México, 1981.
- TORBISCO, Neus, *La interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos* en De Lucas Martín, Francisco Javier, Director, Cuadernos de Derecho Judicial, “La multiculturalidad” VI – 2001, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- TORQUEMADA, Fray Juan de, *Monarquía Indiana*, México, UNAM, 1995, Biblioteca del Estudiante Universitario, núm. 84.
- TORRES DÍAZ, Luis Guillermo, “Teoría General del Proceso” México, Cárdenas, 1994.
- TORRES DE LAGUNAS J., de, Descripción de Tehuantepec, *Revista Mexicana de Estudios Históricos II*, apéndice, 1928.
- TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, “Derechos de los pueblos indios: desde la Nueva España hasta la Modernidad”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1991, año 15, núm. 15.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, “Las congregaciones de indios como una fase de la política de población y colonización en América”, *Estudios de historia jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie C: Estudios Históricos, núm. 41.
- TOURAINÉ, Alain, *¿Podremos vivir juntos?*, trad. de Horacio Pons, primera reimpresión de la segunda edición, México, FCE, 2001, Sección de Obras de Sociología.
- , *Igualdad y diversidad, las nuevas tareas de la democracia*, trad. de Ricardo González, primera reimpresión de la segunda edición, México, FCE, 2002, colección Popular, núm. 541.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, “Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidades y límites”, *Revista Peruana de Ciencias Penales Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, Clásicos, Informes*, Lima, Perú, Grijley, año II, núm. 4, julio-diciembre de 1994.

ULLOA CUELLAR, Ana Lilia, “Multiculturalismo pluralista y la propuesta educativa de Dewey”, en VALENCIA CARMONA, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, serie Doctrina jurídica, núm. 97.

VAL, José del, “Cosmovisión. Prácticas jurídicas de los pueblos indígenas”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Cosmovisión y prácticas jurídicas entre los pueblos indios, IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, serie L: Cuadernos del instituto, b) Derecho indígena, núm. 2.

VALADÉS, Diego, “Los derechos de los indígenas y la renovación constitucional en México”, en González Galván, Jorge Alberto (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas IJ-UNAM, 2002.

VALDIVIA DOUNCE, Teresa, *Usos y costumbres de la población indígena de México, Fuentes para el estudio de la normatividad (antología)*, México, INI, 1991.

- , “En torno al sistema jurídico indígena” en *Anales de Antropología*, Volumen 35, Instituto de Investigaciones antropológicas, UNAM, 2001.

- , “Normas jurídicas y sistemas de cargos mixtes, *Anales de Antropología*, vol. 36, 2002.

VALENCIA, Enrique, “Etnicidad y etnodesarrollo. La experiencia en México”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coord.), *Pueblos indígenas y derechos étnicos, VII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, serie Doctrina Jurídica, núm. 5.

VALENCIA CARMONA, Salvador; “Las tendencias constitucionales básicas después de 1917”, en VEGA GARCÍA, Pedro, *et al, La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, serie G: Estudios Doctrinales, núm. 198.

- , “Hacia un nuevo sistema político y constitucional”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-junio del 2003.

VALLEJO REAL, Ivette Rossana, *Relaciones de género, mujeres nahuas y usos de la legalidad en Cuetzalan, Puebla*, en Sierra, María Teresa, “Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas” edición de María Teresa Sierra,

Sociedades, Historias, Lenguajes, Serie Conocer para Decidir, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Ciesas, Méico, D.F., 2004.

VAN COTT, Donna Lee, “Rechazo a la secesión: arreglos autonómicos de base étnica en América Latina” *Derecho y Cultura. Los derechos indígenas!... ¿en serio?* México, D.F., Academia para el Derecho, la Educación y la Ciencia, núm. 3, primavera-verano del 2001.

VÁZQUEZ, Josefina Zoraida, “Políticas indigenistas en la historia mexicana”, *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, FCE, 1996.

VÁZQUEZ, Rodolfo, “Derechos de las minorías y tolerancia”, en CARBONELL, Miguel, *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, UNAM, Porrúa, 2001.

VEYTIA, Mariano, *Historia Antigua de México*, México, 1836, Tomo III.

VILLAR BORDA, Luis, *Derechos humanos: responsabilidad y multiculturalismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1998, Biblioteca iberoamericana de Ensayo, núm. 3.

- , “Autenticidad en la cultura”, *El concepto de ideología y otros ensayos*, México, FCE, 1985.

- , *Los grandes momentos del indigenismo en México*, segunda reimpresión de la tercera edición, México, FCE, 1998, Cuadernos de la Gaceta, núm. 90.

- , “Autonomía no es soberanía”, *Masiosare Política y Sociedad en la Jornada*, México, D.F., 21 de enero de 2001, núm. 161, suplemento, en www.jornada.unam.mx.

WARMAN, Arturo, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, México, FCE, 2003, sección de Obras de Historia.

WILLEMSSEN DÍAZ, Augusto, “Ámbito y ejercicio eficaz de la autonomía interna y el autogobierno para los pueblos indígenas”, *Estudios Internacionales*, Guatemala, Revista del Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz, año 4, núm. 7, enero-junio de 1993.

WILSON, Richard J., “Chapter 11. Environmental, economic, social, and cultural rights of the indigenous peoples of Chiapas, México”, en PRICE COHEN, Cynthia (ed.), *Human rights of indigenous peoples*, N. Y. Transnational Publishers, 1998.

WOLF, Eric R., “Envisioning power: ideologies of dominance and crisis”, Berkeley, Berkeley University Press, 1999 (versión en castellano, *Figurar el poder: ideologías de dominación y crisis*, México, Ciesas, 2001).

YANES RIZO, Pablo, *Etnografías jurídicas de totonacos y otomíes*, México, INI, 1994, Cuadernos de Antropología Jurídica, núm. 11.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* en Aparicio Wilhelmi, Marcos, “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina” (ed.) Icaria Cooperación y Desarrollo, 2011, Barcelona, España.

ZAVALA, Silvio, “Algunas reflexiones sobre la historia del derecho patrio”, en BERNAL, Beatriz (coord.), *Memoria del Congreso de historia del derecho mexicana (1981, marzo 8-10, Toluca, Estado de México)*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1981.

ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José, “Instituciones indígenas en la Colonia”, en CASO, Antonio, *et al.*, *Métodos y resultados de la política indigenista en México*, México, INI, 1954, Memorias del Instituto Nacional Indigenista, vol. VI.

ZIZUMBO VILLARREAL, Daniel y COLUNGA GARCÍA-MARÍN, Patricia, *Los Huaves. La apropiación de los recursos naturales*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, 1982.

ZORRAQUÍN BECU, Ricardo, “Hacia una definición del derecho indiano”, *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 22, 1994.

I. DERECHO INTERNACIONAL

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 1333ª sesión, 95º período ordinario de sesiones, 26 de febrero de 1997, en www.oas.org/main/spanish/.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL (PCIJ) Serie B, No. 17, Collection of Advisory Opinions, B17 *Greco-Bulgarian “Communities”*, 1930.

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Texto consolidado del Proyecto de Declaración preparado por la*

Presidencia del Grupo de Trabajo, Washington D.C., 30 de mayo de 2003, Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.139/03, 17 de junio de 2003, original: español, en www.oas.org/main/spanish/.

-, *Registro del Estado actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las siete reuniones de negociación para la búsqueda de consensos celebradas por el Grupo de Trabajo)*, actualizado el 25 de marzo de 2006, Séptima Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos (Brasilia, Brasil - del 21 al 25 de marzo de 2006), Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/DOC.260/06, 25 de marzo de 2006, original; español/inglés, en www.oas.org/mainspanish/.

NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/60/L.48)] 60/251. Consejo de Derechos Humanos*, sexagésimo período de sesiones, temas 46 y 120 del programa, 72ª sesión plenaria, A/RES/60/251, 15 de marzo de 2006, Distr. general 3 de abril de 2006, en www.un.org/spanish/.

-, Resolución A/RES/59/174, Acta de la sesión A/59/PV.74.

-, Resolución 49/214, “Día Internacional de las Poblaciones Indígenas”.

NACIONES UNIDAS, “Resolución 1/2. Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, 21ª sesión, 29 de junio de 2006”, *Informe del Consejo de Derechos Humanos*, Nueva York, Asamblea General, documentos oficiales, sexagésimo primer período de sesiones, suplemento núm. 53, A/61/53, 2006, en www.ohchr.org/spanish/bodies/hcouncil/index.htm.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945, en www.un.org/spanish/.

-, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado el 16 de diciembre de 1966, en www.sre.gob.mx.

-, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado el 16 de diciembre de 1966, en www.sre.gob.mx.

NACIONES UNIDAS, SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE MINORÍAS, *Definitions and classification of minorities*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/85 [1949].

-, Doc. ONU E/2573 [1954].

-, Doc. ONU E/CN.4/1987/WG.5/WP.1.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural* adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2 de noviembre de 2001, en www.unesco.org/es.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, Ginebra, 26 de junio de 1957, en <http://www.ilo.org/ilolex/spanih/>.

SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, “Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, anexo de la resolución 1994/45, 36ª sesión, 26 de agosto de 1994 (aprobada sin votación), *Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías sobre su 46º período de sesiones*, Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, Organización de Naciones Unidas, E/CN.4/1995/2, E/CN.4/Sub.2/1994/56, 28 de octubre de 1994, español, en www.ohchr.org/spanish/.

II. LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

1. Bases de datos en Internet

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Banco de datos de legislación indígena*, Departamento de Desarrollo Sostenible, 1999-2004, última actualización del 22 de octubre de 2004, en www.iadb.org/sds/ind/site_3152_s.htm.

FUNDACIÓN BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES, “Constituciones Hispanoamericanas”, *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, Madrid, España, sección Historia, en www.cervantesvirtual.com/.

GEORGETOWN UNIVERSITY, “Derechos de los indígenas. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales”, *Base de Datos Políticos de las Américas*, Georgetown University-OEA, 1998, en www.georgetown.edu/pdba/.

SERVICIOS PROFESIONALES DE APOYO AL DESARROLLO INTEGRAL INDÍGENA, “Constituciones y Leyes”, *Red de Información Indígena*, sección Ligas de utilidad para las Orgs., en www.redindigena.net.

ZAMUDIO, Teodora, “Normativa”, *Derecho de los pueblos Indígenas, Curso dictado en Derecho UBA*, Colección Derecho, Economía y Sociedad, última modificación del 28 de mayo de 2005, en www.indigenas.bioetica.org.

2. Argentina

“Constitución de la Nación Argentina”, Santa Fe, 22 de agosto de 1994, *Boletín Oficial de la Nación*, 23 de agosto de 1994, en www.diputados.gov.ar.

Ley nacional núm. 24071, “Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, sancionada el 4 de marzo de 1992, promulgada el 7 de abril de 1992, *Boletín Oficial*, 20 de abril de 1992, en www.senado.gov.ar.

Ley núm. 426 del 6 de noviembre de 1984, “Ley Integral del Aborígen”, sancionada el 3 de agosto de 1984, promulgada el 14 de noviembre de 1984, *Boletín Oficial*, 20 de noviembre de 1984, en www.legislaturaformosa.gov.ar.

Ley núm. 11078, “Comunidades Aborígenes: tratamiento integral de la situación política, social, económica, jurídica colectiva e individual”, promulgada el 13 de diciembre de 1993, *Boletín Oficial*, 4 de enero de 1994, en www.santafe.gov.ar.

3. Bolivia

Ley núm. 2650 del 13 de abril de 2004, “Constitución Política del Estado”, promulgada el 13 de abril de 2004, en www.diputados.bo.

Ley núm. 1257 del 11 de julio de 1991, “Convenio con OIT. Apruébase el suscrito sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes”, promulgada el 11 de julio de 1991, en www.diputados.bo.

Ley núm. 1551 del 20 de abril de 1994, “Ley de Participación Popular”, promulgada el 20 de abril de 1994, en www.diputados.bo.

Ley núm. 1702 del 17 de julio de 1998, “Ley de Participación Popular. Modificaciones y ampliaciones a la Ley 1551, artículo 1,2,7,10,13,14,23,36”, promulgada el 17 de Julio de 1996) en www.diputados.bo.

Ley núm. 1674 del 15 de diciembre de 1995, “Contra la violencia en la familia o doméstica. Se establecen las políticas del Estado sobre sanciones y medida de prevención y protección de las víctimas”, promulgada el 15 de diciembre de 1995, en www.diputados.bo.

Ley núm. 1970 del 15 de marzo de 1999, “Ley del Código de Procedimiento Penal”, promulgada el 25 de marzo de 1999, en www.diputados.bo.

4. *Brasil*

“Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, Brasilia, 5 de octubre de 1988, en www.presidencia.gov.br.

Decreto Legislativo núm. 143 de 20 de junio de 2002, “Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Ratificou em Genebra em 25 de julho de 2002”, *Diário Oficial da União*, 25 de junio de 2002, promulgado por el Decreto núm. 5.051 de 19 de abril de 2004, “Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT Sobre Povos Indígenas e Tribais”, *Diário Oficial da União*, 20 de abril de 2004, en www.senado.gov.br.

Ley núm. 6.001 de 19 de diciembre de 1973, “Dispõe sobre o Estatuto do Índio”, *Diário Oficial da União*, 21 de diciembre de 1973, en www.senado.gov.br.

5. *Chile*

“Constitución Política de Chile” versión original promulgada el 8 de agosto de 1980, texto oficial, septiembre de 2005, decreto núm.100, “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile”, promulgada el 17 de septiembre de 2005, *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005, en www.camara.cl.

6. *Colombia*

“Constitución Política de Colombia”, segunda edición corregida, *Gaceta Constitucional*, núm. 116, 20 de julio de 1991, en www.presidencia.gov.co.

Decreto núm. 1088 de 10 de junio de 1993, “Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”, *Diario Oficial*, núm. 40914, 11 de junio de 1993, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Decreto núm. 2770 de 31 de agosto de 2004, “Por el cual se corrigen yerros de la Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial*, núm. 45657, 31 de agosto de 2004, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Ley núm. 21 del 4 de marzo de 1991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”, *Diario Oficial*, núm. 39720, 6 de marzo de 1991, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Ley núm. 270 del 7 de marzo de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia, ley reglamentaria de la Rama Judicial”, *Diario Oficial*, núm. 42745, 15 de marzo de 1996, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Ley núm. 294 del 16 de julio de 1996, “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, *Diario Oficial*, núm. 42836, 22 de julio de 1996, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Ley núm. 575 del 9 de febrero de 2000, “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 294 de 1996”, *Diario Oficial*, núm. 43889, 11 de febrero de 2000, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Ley núm. 906 del 31 de agosto de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)”, *Diario Oficial*, núm. 45658, 1 de septiembre de 2004, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

Ley núm. 962 del 8 julio de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, *Diario Oficial*, núm. 45963, 8 de julio de 2005, en www.mininteriorjusticia.gov.co.

7. Costa Rica

“Constitución Política República de Costa Rica”, *La Gaceta*, 7 de noviembre de 1949, en www.racsa.co.cr/asamblea/.

Decreto Ejecutivo núm. 8487 del 26 de abril de 1978, “Reglamento de la Ley Indígena N° 6172 del 20 de diciembre de 1977”, *La Gaceta*, núm. 89, del 10 de mayo de 1978, en www.pgr.go.cr.

Decreto Ejecutivo núm. 13568 de 30 de abril de 1982, “Representación Legal Comunidades Indígenas por Asociaciones Desarrollo y como Gobierno Local”, *La Gaceta*, núm. 94, 17 de mayo de 1982, en www.pgr.go.cr.

Ley núm. 5251 del 11 de julio de 1973, “Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)”, en www.pgr.go.cr.

Ley núm. 6172 del 20 de diciembre de 1977, “Ley Indígena”, en www.pgr.go.cr.

Ley núm. 7316 del 3 de noviembre de 1992, “Ley de aprobación del Convenio N° 189 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, *La Gaceta*, núm. 234, 4 de diciembre de 1992, ratificado el 2 de abril de 1993, en www.pgr.go.cr.

8. Ecuador

“Constitución Política de la República del Ecuador de 1998”, en www.presidencia.gov.ec.

Resolución Legislativa sin número publicada en Registro Oficial núm. 304, 24 de abril de 1998, “Por la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales en países independientes”, ratificado el 30 de abril de 1998, en www.mmrree.gov.ec.

9. El Salvador

Decreto núm. 38 del 15 de diciembre de 1983, “Constitución de la República de El Salvador”, *Diario Oficial* núm. 234, tomo 281, 16 de diciembre de 1983, en www.asamblea.gob.sv.

Decreto núm. 2709 del 18 de septiembre de 1958, “Ratificase en todas sus partes el Convenio núm. 107, relativo a la protección e integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los Países Independientes, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión, celebrada en

Ginebra en junio de 1957”, *Diario Oficial* núm. 183, tomo 181, 2 de octubre de 1958, en www.asamblea.gob.sv.

10. Guatemala

“Constitución Política de la República de Guatemala”, *Diario Oficial* tomo 226, núm. 41, 3 de junio de 1985, en www.congreso.gob.gt.

Decreto del Congreso núm. 51-92 del 28 de septiembre de 1992, “Código Procesal Penal”, *Diario Oficial* 14 de diciembre de 1992, en www.congreso.gob.gt.

Decreto del Congreso núm. 9-96 del 5 de marzo de 1996, “Aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, ratificado el 10 de abril de 1998, *Diario Oficial* 28 de marzo de 1996, en www.congreso.gob.gt.

Decreto del Congreso núm. 79-97 del 9 de octubre de 1997, “Reformas al Decreto núm. 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal”, *Diario Oficial* 15 de octubre de 1997, en www.congreso.gob.gt.

11. Honduras

Decreto núm. 26 del 25 de mayo de 1994, “Aprueba Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, ratificado el 28 de marzo de 1995, en www.sre.hn.

Decreto núm. 131 del 1 de enero de 1982, “Constitución de la República de Honduras de 1982”, *Gaceta Oficial* núm. 23612, 20 de enero de 1982, en www.congreso.gob.hn.

12. Nicaragua

“Constitución Política de la República de Nicaragua del 19 de noviembre de 1986”, en www.asamblea.gob.ni.

Decreto A.N. núm. 3584 aprobado el 9 de julio del 2003, “Reglamento a la Ley núm. 28 Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua”, *La Gaceta, Diario Oficial* núm. 186, 2 de octubre de 2003, en www.asamblea.gob.ni.

Ley núm. 28 del 7 de septiembre de 1987, “Estatuto de la Autonomía de la Costa Atlántica” *La Gaceta*, núm. 238, 30 de octubre de 1987, en www.asamblea.gob.ni, consulta del 26 de abril de 2006.

Ley núm. 40 del 2 de julio de 1988, “Ley de Municipios”, *La Gaceta*, núm. 155,17 de agosto de 1988, en www.asamblea.gob.ni.

Ley núm. 261 de 22 de agosto de 1997, “Reformas e incorporaciones a la Ley núm. 40, 'Ley de Municipios”, *La Gaceta*, núm. 162, 26 de agosto de 1997 en www.asamblea.gob.ni.

Ley núm. 192 aprobada el 1 de febrero de 1995, “Ley de reforma parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua”, *La Gaceta*, núm. 124, 4 de julio de 1995, en www.asamblea.gob.ni.

Ley núm. 260 aprobada el 7 de julio de 1998, “Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua”, *La Gaceta*, núm. 137,23 de julio de 1998, en www.asamblea.gob.ni.

13. *Panamá*

“Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983”, sancionada el 4 de mayo de 1983, *Gaceta Oficial*, núm. 19815, 20 de mayo de 1983, en www.asamblea.gob.pa.

Decreto de Gabinete núm. 53 de 1971, “Aprueba el Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semi-tribales en los países independientes”, sancionada el 26 de febrero de 1971, *Gaceta Oficial*, núm. 16812, 17 de marzo de 1971, en www.asamblea.gob.pa.

Ley núm. 3 de 1994, “Por la cual se aprueba el Código de Familia”, sancionada el 17 de mayo de 1994, *Gaceta Oficial*, núm. 22591, 1 de agosto de 1994, en www.asamblea.gob.pa.

Comarca de San Blas o Kuna Yala

Ley núm. 99 de 1998, “Por la cual se denomina Comarca Kuna Yala a la Comarca de San Blas”, sancionada el 23 de diciembre de 1998, *Gaceta Oficial*, núm. 23701, 29 de diciembre de 1998, en www.asamblea.gob.pa.

Ley núm.16 de 1953, “Por la cual se organiza la Comarca de San Blas”, sancionada el 19 de febrero de 1953, *Gaceta Oficial*, núm. 12042, del 7 de abril de 1953, en www.asamblea.gob.pa.

Comarca Ngöbe-Bugle

Decreto Ejecutivo núm. 194 de 1999, “Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngöbe-Bugle”, sancionada el del 25 de agosto del 1999, *Gaceta Oficial*, núm. 23882, 9 de septiembre de 1999, en www.asamblea.gob.pa.

Ley núm. 10 de 1997, “Por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Bugle y se toman otras medidas”, sancionada el 7 de marzo de 1997, *Gaceta Oficial*, núm. 23242, 11 de marzo de 1997, en www.asamblea.gob.pa.

Comarca Kuna de Madungandi

Decreto Ejecutivo núm. 228 de 3 de diciembre de 1998, “Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Kuna de Madungandi”, en www.iadb.org/sds/ind/site_3152_s.htm.

Ley núm. 24 de 1996, “Por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandi”, sancionada el 12 de enero de 1996, *Gaceta Oficial*, núm. 22951, 15 de enero de 1996, en www.asamblea.gob.pa.

Ley 25 de 1984, “Por la cual se le atribuyen los efectos del matrimonio civil a las uniones conyugales celebradas de acuerdo con las costumbres del pueblo Kuna”, sancionada el 22 de octubre de 1984, *Gaceta Oficial*, núm. 20175, 10 de noviembre de 1984, en www.asamblea.gob.pa.

Comarca Emberá Wounaan de Darién

Decreto Ejecutivo núm.84 de 1999, “Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Emberá Wounaan de Darién”, sancionada el 9 de abril de 1999, *Gaceta Oficial*, núm. 23776, 16 de abril de 1999, en www.asamblea.gob.pa.

Comarca Kuna de Wargandi

Ley núm. 34 de 2000, “Que crea la Comarca Kuna de Wargandi”, sancionada el 25 de julio de 2000, *Gaceta Oficial*, núm. 24106, 28 de julio de 2000, en www.asamblea.gob.pa.

14. *Paraguay*

“Constitución de la República del Paraguay”, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, en www.senado.gov.py.

Ley núm. 234 de 1993, “Que aprueba el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, adoptado durante la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra el 7 de junio de 1989”, sancionada el 25 de junio de 1993, promulgada el 19 de julio de 1993, en www.senado.gov.py.

Ley núm. 904 de 1981, “Estatuto de las Comunidades Indígenas”, promulgada el 18 de diciembre de 1981, en www.camdip.gov.py.

Ley núm. 1286 de 1998, “Código Procesal Penal”, sancionada el 18 de junio de 1998, promulgada el 18 de julio de 1998, *Gaceta Oficial*, 14 de julio de 1998, en www.senado.gov.py.

Ley núm. 2822, “Estatuto de los Pueblos y Comunidades Indígenas”, sancionada el 3 de noviembre de 2005 por el Congreso Nacional, parcialmente vetada por el Presidente de la República el 5 de diciembre de 2005, en www.camdip.gov.py.

15. *Perú*

“Constitución Política del Perú de 1993”, *Diario Oficial*, 30 de diciembre de 1993, en www.congreso.gob.pe.

Decreto ley núm. 22175, “Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva”, fecha dación y sanción del 9 de mayo de 1978, publicada el 10 de mayo de 1978, en www.congreso.gob.pe.

Ley núm. 24656 del 13 de abril de 1987, “Ley General de Comunidades Campesinas”, fecha de dación 30 de marzo de 1987, promulgada el 13 de abril de 1987, publicada el 14 de abril de 1987, en www.congreso.gob.pe.

Ley núm. 27908, “Ley de Rondas Campesinas”, fecha de dación 17 de diciembre de 2002, promulgada el 6 de enero de 2003, publicada el 7 de enero de 2003, en www.congreso.gob.pe.

Ley núm. 28150, “Ley que crea la Comisión Revisora de la legislación sobre comunidades campesinas y comunidades nativas”, fecha de dación del 10 de diciembre

de 2003, sancionada el 5 de enero del 2004, publicada el 6 de enero de 2004, en www.congreso.gob.pe.

Resolución legislativa núm. 26253, “Aprueban el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, fecha de dación del 26 de noviembre de 1993, promulgada el 2 de diciembre de 1993, publicada el 2 de diciembre de 1993, ratificada el 2 de febrero de 1994, en www.congreso.gob.pe.

16. *Uruguay*

“Constitución de la República”, Constitución 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004, en www.parlamento.gub.uy.

17. *Venezuela*

“Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Gaceta Oficial Extraordinaria*, núm. 5.453, Caracas, 24 de marzo de 2000, en www.tsj.gov.ve.

“Constitución del Estado Amazonas”, del 30 de agosto de 2003, en www.amazonas.gob.ve.

“Ley aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, sancionada el 21 de diciembre de 2000, *Gaceta Oficial*, núm. 37.305, 17 de octubre de 2001, entró en vigor el 22 de mayo de 2003, en www.asambleanacional.gov.ve.

“Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas”, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Venezuela, año CXXXIII, mes III, núm. 38.344, martes 27 de diciembre de 2005, en www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp.

III. LEGISLACIÓN MEXICANA

1. *Federal*

Vigente

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial* del 5 de febrero de 1917, actualizada con la reforma publicada el 7 de abril de 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx.

Ley de Amparo, Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de abril de 2006, en www.ordenjun.dico.gob.mx.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 29 de junio de 1992, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2006, en www.ordenjuridico.gob.mx.

Diario Oficial de la Federación de 8 de enero de 1991.

Diario Oficial de la Federación de 24 de junio de 1975.

PODER EJECUTIVO, SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Decreto por el que se reforma el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, tomo CDLX, núm. 19, primera sección, 28 de enero de 1992.

-, Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18; y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, tomo DLXXV, núm. 10, primera sección, 14 de agosto del 2001.

PODER EJECUTIVO, SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, “Decreto promulgatorio del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo CDXLVIII, núm. 17, jueves 24 de enero de 1991.

Poder Ejecutivo, Secretaria de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, reforma aprobada el 1 de junio, decretada el 9 de junio y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011 vigente a partir del día siguiente.

Reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2007, consultar en www.senado.gob.mx.

Poder Ejecutivo, Secretaria de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, reforma aprobada el 22 de enero, decretada el 31 de enero y publicada en el

Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de febrero de 2014 vigente a partir del día siguiente.

Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por...”, *Diario Oficial de la Federación*, reforma aprobada el 17 de junio, decretada el 8 de julio y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de julio de 2015 vigente a partir del día siguiente.

Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se reforma el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, tomo CDLX, núm. 19, primera sección, 28 de enero de 1992.

Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

Poder ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2004.

Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se aprueba...”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo CDLXX, núm. 9, jueves 12 de noviembre de 1992.

-, Acuerdo del Consejo Consultivo por el que se aprueba el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, D.F., tomo DC, núm. 20, primera sección, lunes 29 de septiembre de 2003

Iniciativas

COMISIÓN DE CONCORDIA Y PACIFICACIÓN, *Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena presentada por la Comisión de Concordia y Pacificación*, 29 de noviembre de 1996, en www.redindigena.net.

LLERA BELLO, Miguel Ángel, “Iniciativa con proyecto de decreto, por el que se reforma el artículo 1º, la fracción X del artículo 89 y la fracción I del artículo 103; se adiciona una fracción IV al artículo 71 y se agrega un inciso g) a la fracción II del artículo 105, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta Parlamentaria*, año IX, núm. 1943, jueves 9 de febrero de 2006, anexo I, iniciativas, en www.cddhcu.gob.mx.

COORDINACIÓN PARA EL DIÁLOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS, *Observaciones que presenta el Gobierno Federal a la iniciativa de la COCOPA sobre derechos y cultura indígena, Textos comparados de la Iniciativa de la COCOPA y de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar sobre Derechos y Cultura Indígena*, México, D.F., 2 de febrero de 1998, *Chiapas con justicia y dignidad, Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras*, México, Secretaría de Gobernación, 2000.

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, “Iniciativa de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por el Partido Acción Nacional al Senado” Grupo Parlamentario Acción Nacional, Senado de la República, en COORDINACIÓN PARA EL DIÁLOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS, *Chiapas con justicia y dignidad, Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras*, México, Secretaría de Gobernación, 2000.

PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MEXICO, “Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena presentada por el Partido Verde Ecologista Mexicano a la Cámara de Diputados. Decreto que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (26 de marzo de 1998)”, en COORDINACIÓN PARA EL DIALOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS, *Chiapas con justicia y dignidad, Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras*, México, Secretaría de Gobernación, 2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de Ley de Amparo*, en www.scjn.gob.mx/reformaJudicial/index.asp.

ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Ernesto, “Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígenas que presenta el Ejecutivo Federal al Congreso Mexicano”, “Decreto de reformas a los artículos 4º, 18, 26, 53, 73,115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, presentada a la Cámara de Senadores, México, DF., 15 de marzo de 1998, en COORDINACIÓN PARA EL DIÁLOGO Y LA NEGOCIACIÓN EN CHIAPAS, *Chiapas con justicia y dignidad, Memoria de acuerdos, compromisos, acciones y obras*, México, Secretaría de Gobernación, 2000.

Programa de Gobierno

OFICINA DE REPRESENTACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, *Programa Nacional para el*

Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México 2001-2006. Estado, pueblos indígenas, sociedad. Hacia una nueva relación, en www.cdi.gob.mx.

2. Legislación Local

Bases de datos en Internet

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Reformas Constituciones Estatales*, México, CDI, sección: Legislación, en www.cdi.gob.mx.

-, *Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo, Informe final*, México, D.F., CDI, 2004 (libro electrónico, formato PDF), en www.cdi.gob.mx

-, *Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, en www.cdi.gob.mx.

-, *Sistema de información de derechos indígenas (SIDIN)*, México, CDI, sección Legislación, en www.cdi.gob.mx.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constituciones de las entidades federativas*, México, UNAM, sección Información Jurídica, Unidad de documentación de Legislación y Jurisprudencia, Legislación Mexicana Estatal, 1995-2003, en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/>.

GACETAS PARLAMENTARIAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA. Tercer año de ejercicio, segundo receso, año 2006, todas ellas se pueden consultar en www.senado.gob.mx.

-, núm. 5 del 7 de junio de 2006

-, núm. 9 del 5 de julio de 2006

-, núm. 11 del 19 de julio de 2006.

Campeche

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Campeche, en www.congresocam.gob.mx.

Ley del Servicio Público de Asistencia Jurídica Gratuita para el Estado de Campeche, en www.congresocam.gob.mx.

Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche, en www.congresocam.gob.mx.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche, en www.congresocam.gob.mx.

Chiapas

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, en www.stj-chiapas.gob.mx.

Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas, en www.congresochiapas.gob.mx.

Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública, en www.cesp.chiapas.gob.mx.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, en www.stjchiapas.gob.mx.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, en www.stj-chiapas.gob.mx.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas, en www.congresochiapas.gob.mx.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, en www.stj-chiapas.gob.mx.

Chihuahua

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, en www.congresochihuahua.gob.mx.

Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua, en www.congresochihuahua.gob.mx.

Durango

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, en www.congresodurango.gob.mx.

Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango, en www.congresodurango.gob.mx.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango, en www.congresodurango.gob.mx.

Estado de México

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en www.edomex.gob.mx.

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México, en www.edomex.gob.mx.

Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Familiar en el Estado de México, en www.edomex.gob.mx.

Ley que crea el organismo público descentralizado denominado Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Estado de México, en www.edomex.gob.mx.

Jalisco

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, en www.congresojal.gob.mx.

Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco, en www.congresojal.gob.mx.

Morelos

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, en www.congresomorelos.gob.mx.

Ley de Fomento y Desarrollo de los Derechos y Cultura de las Comunidades y Pueblos Indígenas del Estado de Morelos, en www.congresomorelos.gob.mx.

Nayarit

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, en www.congresonayarit.gob.mx.

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit, en www.congreso-nayarit.gob.mx.

Puebla

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, en www.congresopuebla.gob.mx.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla en www.congresopuebla.gob.mx.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, en www.congresopuebla.gob.mx.

Quintana Roo

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en www.congresoqroo.gob.mx.

Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo en www.congresoqroo.gob.mx.

Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, en www.congresoqroo.gob.mx.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, en www.congresoqroo.gob.mx.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo, en www.congresoqroo.gob.mx.

San Luis Potosí

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en <http://148.235.65.21/congresoslp/default.asp>.

Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, en <http://148.235.65.21/sil/default.asp>.

Ley de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí, en www.slp.gob.mx, en <http://148.235.65.21/sil/default.asp>.

Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado, sobre Derechos y Cultura Indígenas del Estado de San Luis Potosí, en <http://148.235.65.21/congresoslp/default.asp>.

PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO, “Decreto 501.- Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí”, *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí*, Edición Extraordinaria, San Luis Potosí, S.L.P., año LXXXIX, en <http://148.235.65.21/sil/default.asp>.

Tabasco

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, en www.congresotabasco.gob.mx.

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Tabasco, en www.congresotabasco.gob.mx.

3. Legislación del Estado de Oaxaca

Constitución Particular del Estado de Oaxaca de 1825, en *Colección de decretos y órdenes del H. Congreso de Oaxaca*, Oaxaca, Gobierno del Estado.

Constitución Política de Estado de Oaxaca de 1857, en *Colección de Leyes y Decretos del Estado, T. II, 1861, Oaxaca*

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1922, LVI Legislatura de Oaxaca 1998, Oaxaca.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congresooaxaca/.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congresooaxaca/.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congresooaxaca/.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congresooaxaca/.

Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congreso0oaxaca/.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congreso0oaxaca/.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congreso0oaxaca/.

Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congreso0oaxaca/.

Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congreso0oaxaca/.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, en www.oaxaca.gob.mx/congreso0oaxaca/.

Ley de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, en www.derechoshumanosoaxaca.org.

Reglamento Interno de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, en www.derechoshumanosoaxaca.org.

IV. JURISPRUDENCIA

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, 1998, Capítulo X.

CIDH, *Informe núm. 36/00 Caso 11.101, Masacre Caloto, Colombia*, 13 de abril de 2000.

CIDH, *Caso sobre los Aché de Paraguay, Caso núm. 1802*.

CIDH, *Caso Yanomami, Caso núm. 7615*, OEA/Ser.L/V/II.66. Cita textual tomada de CIDH, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II.108, Doc. 62, 20 de octubre de 2000.

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62.

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*, 1997, Capítulo IX.

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, 2000, Capítulo VI.

Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, (Excepción, Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Corte IDH, *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Sentencia de Reparaciones, 10 de septiembre de 1993.

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de abril de 2004, Párrafo 51.

1. *Bolivia*

Sentencia Constitucional 0295/2003-R, Sucre, 11 de marzo de 2003, expediente 2002-04940-10-RAC, Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Distrito: Potosí, en www.tc.gov.bo.

Sentencia Constitucional 0313/2004-R, Sucre, 10 de marzo de 2004, expediente 2003-08094-17-RAC, Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Distrito: Potosí en www.tc.gov.bo.

Sentencia Constitucional 1008/2004-R, Sucre, 1 de julio de 2004, expediente 2004-08288-17-RAC, Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santibáñez, Distrito: La Paz, en www.tc.gov.bo.

2. *Colombia*

Sentencia núm. T-254/94, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Santafé de Bogotá, D.C., 30 de mayo de 1994, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia núm. C-037/96, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Santafé de Bogotá, D.C.; 5 de febrero de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia núm. C-139/96, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díez, Santafé de Bogotá, D.C., 9 de abril de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-349/96, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C. 8 de agosto de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-496, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 26 de septiembre de 1996, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-523/97, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 15 de octubre de 1997, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-667A/98, Corte Constitucional en Sala de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, Santa Fe de Bogotá, D.C., 13 de noviembre de 1998, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-266/99, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá D.C., 27 de abril de 1999, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-606/01, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., 7 de junio de 2001, en www.ramajudicial.gov.co.

Sentencia T-048/02, Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, Bogotá, D.C., 31 de enero de 2002, en www.ramajudicial.gov.co.

3. *Costa Rica*

Res: 2001-06063, Exp: 01-002348-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, 5 de julio del 2001, Recurso de amparo interpuesto por Víctor Chale Rojas, mayor, soltero, comerciante, vecino de Talamanca, portador de la cédula de identidad número 9-070-859; contra la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio Indígena Cabecar, en www.poder-judicial.go.cr.

Res: 2001-817, Exp: 00-429-597-PE-3, Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, 18 de octubre de 2001, en www.poder-judicial.go.cr.

Res: 2002-02531, Exp: 01-011378-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, 8 de marzo del 2002, Recurso de amparo interpuesto por Marina Torres Hernández, mayor, soltera, del hogar, vecina de Talamanca, portadora de la cédula de identidad número siete-cero noventa y dos-doscientos dieciséis, a su favor y de contra el Ministerio de Seguridad Pública y la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Bribri de Talamanca, en www.poder-judicial.go.cr.

4. *Estados Unidos Mexicanos*

“Interés jurídico. Interés simple y mera facultad. Cuando existen”, *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, séptima época, 37 primera parte, materia común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Acto reclamado en el amparo. El acreditamiento del, en el juicio de garantías, no da lugar a la concesión de la justicia federal, si no se demuestra infracción alguna a las garantías individuales”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV*, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, julio de 1996, tesis I.6o.C.23 K, tesis aislada, materia común, en www.scjn.gob.mx.

“Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Pleno, novena época, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Interés legítimo, concepto de, en términos del artículo 34 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XV, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2002, tesis I.13o.A.43 A, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Interés legítimo, noción de, para la procedencia del juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XV, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, marzo de 2002, tesis I.2o.A.28 A, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derechos de los indígenas. Los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden ser ampliados por las legislaturas locales dentro del marco de

aquella”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. CXXXIX/2002, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución Federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. CXL/2002, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Interés legítimo e interés jurídico. Ambos términos tienen diferente connotación en el juicio contencioso administrativo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVI, segunda sala, novena época, diciembre de 2002, tesis 2a./J. 141/2002, materia administrativa, jurisprudencia, en www.scjn.gob.mx.

“Tratados internacionales. Admiten diversas denominaciones, independientemente de su contenido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, segunda sala, novena época, marzo de 2003, tesis 2a. XXVII/2003, materia común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Tratados internacionales. se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Pleno, novena época, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito”, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de septiembre de dos mil trece, en www.scjn.gob.mx.

“Principio pro personae. el contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél.” Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.) sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro V, tomo 1, Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2012,

“Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”. Tesis 1a.XCVII/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 172545, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, correspondiente al mes de Mayo de 2007.

“Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad” tesis p. Ixvii/2011(9a.), emitida por el pleno de la suprema corte de justicia de la nación, libro iii, décima época del semanario judicial de la federación y su gaceta, diciembre de 2011.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXXI, Tesis Aislada: 1a XVI/2010, registro IUS, 165288,.

Caso SUP-JDC-9167/2011 del municipio indígena p’urhepecha de Cherán en Michoacán, México, en la que querían nombrar a sus autoridades por su propio sistema de usos y costumbres, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXX, Tesis Aislada 1ª : CCXI/2009, registro IUS, 165720.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXX, Tesis Aislada 1º, CCVIII/2009, registro IUS, 165717.

“Audiencia de vista. si el inculpado no habla español debe estar asesorado de un interprete en la. (legislacion del estado de chiapas)”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo ii, tribunales colegiados de circuito, novena época, noviembre de 1995, tesis p. xx.47, p. 505, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Actos reclamados. si estos son negados por las autoridades responsables y el nucleo comunal quejoso no desvirtua esa negativa con prueba en contrario, procede sobreseer en el juicio”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo iii, tribunales colegiados de circuito, novena época, junio de 1996, tesis a. xi.2o.7, p. 763, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Procedimiento penal. reposicion del. cuando no se designa perito interprete a una persona que no habla castellano. (legislacion del estado de chiapas)”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo iii, tribunales colegiados de circuito, novena época, marzo de 1996, p. 805, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

“Violación al procedimiento en el juicio penal. se actualiza si el acusado no habla o no entiende el idioma español, y se omite nombrarle un intérprete que lo asista”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo x, tribunales colegiados de circuito, novena época, octubre de 1999, tesis p. vi.p.12, p. 1363, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Exclusión de pequeñas propiedades enclavadas en bienes comunales reconocidos y titulados a una comunidad. en contra de la sentencia correspondiente emitida por un

tribunal unitario agrario procede el amparo directo”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo x, tribunales colegiados de circuito, novena época, agosto de 1999, tesis p. vi.p.12, p. 671, materia administrativa, en www.scjn.gob.mx.

“Penas, aplicación de las. interpretación de los artículos 51 y 52 del código penal federal”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xiv, tribunales colegiados de circuito, novena época, noviembre de 2001, tesis p. xix.4o.4, p. 525, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Alimentos, guarda y custodia de menores. el convenio en que se pactan debe celebrarse ante los jueces de primera instancia y no ante el procurador de la defensa del menor, de la familia y el indígena, como órgano del dif (legislación del estado de veracruz)”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xiii, tribunales colegiados de circuito, novena época, junio de 2001, tesis c. vii.3o.c.9.c, p. 663, materia civil, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano.” Tesis 1a.XCVII/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 172545, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, correspondiente al mes de Mayo de 2007.

“Derechos de los indígenas. la constitución federal reconoce el principio territorial de sus pueblos y el derecho preferente de las comunidades al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que ocupan”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xvi, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. cxxxviii/2002, p. 445, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derechos de los indígenas. los establecidos en la constitución política de los estados unidos mexicanos pueden ser ampliados por las legislaturas locales dentro del marco de aquélla”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xvi, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. cxxxix/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derechos de los indígenas. los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xvi, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. cxl/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Reforma constitucional en materia de derechos de los indígenas. carece de interés jurídico una comunidad indígena para reclamar en juicio de amparo el proceso relativo”,

semanario judicial de la federación y su gaceta, tomo xvi, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2a. cxli/2002, p. 455, materia constitucional común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derechos de los indígenas en materia de acceso a la jurisdicción estatal. no se violan con lo dispuesto en los artículos 72, 165 bis, 171, 183, 269, fracción iv, 285, 285 bis, 290, 296 bis, 314 y 426, todos del código de procedimientos penales para el distrito federal”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xviii, primera sala, novena época, agosto de 2003, tesis 1a. xxxviii/2003, p. 228, materia constitucional penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Penas, aplicación de las, en función de la gravedad del delito y la culpabilidad del sujeto activo. interpretación de los artículos 51 y 52 del código penal federal”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xvii, tribunales colegiados de circuito, novena época, marzo de 2003, p. 1573, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

“Defensor. su intervención en la diligencia de declaración preparatoria debe ser desde el momento mismo en que el inculcado comienza a declarar y no con posterioridad”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xx, tribunales colegiados de circuito, novena época, julio de 2004, tesis p. ix.2o.34, p. 1711, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Individualización de la pena. no deben tomarse en cuenta los antecedentes penales para determinar el grado de culpabilidad del sentenciado (legislación del estado de chiapas)”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxi, tribunales colegiados de circuito, novena época, junio de 2005, p. 700, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

Suprema corte de justicia de la nación (méxico). amparo directo en revisión 28/2007, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, primera sala, novena época, 27 de junio de 2007, pp. 68-69, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

Suprema corte de justicia de la nación (méxico). amparo directo en revisión 1851/2007, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, primera sala, novena época, 15 de diciembre de 2007, pp. 41-42, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

“Autoridades indígenas regidas por usos y costumbres. el nombramiento que otorgan para que un gobernado desempeñe un servicio público, sin su consentimiento y sin remuneración alguna, es un acto violatorio en sí mismo de la garantía prevista en el artículo 5o. de la constitución federal”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxvii, tribunales colegiados de circuito, novena época, marzo de 2008, tesis a. xii.1o.35, p. 1735, materia administrativa, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

Suprema corte de justicia de la nación (méxico). amparo directo en revisión 1624/2008, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, primera sala, novena época, 5 de noviembre de 2008, pp. 36-39, ejecutoria, en www.scjn.gob.mx.

“Personas indígenas. ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2o. de la constitución política de los estados unidos mexicanos. autoadscripción”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxx, primera sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. ccxi/2009, p. 291, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Personas indígenas. grado de relevancia del conocimiento de la lengua para la aplicación de las previsiones del artículo 2o. de la constitución política de los estados unidos mexicanos”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxx, primera sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. ccix/2009, p. 293, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“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”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxx, primera sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. ccviii/2009, p. 293, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Personas indígenas. acceso pleno a la jurisdicción del estado. interpretación del artículo 2o. apartado a, fracción viii de la constitución política de los estados unidos mexicanos”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxx, primera sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. ccx/2009, p. 290, materia constitucional penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Personas indígenas. acceso pleno a la jurisdicción del estado. en los juicios y procedimientos de que sean parte, los órganos jurisdiccionales deben tomar en cuenta tanto las normas de fuente estatal aplicables como sus costumbres y especificidades culturales”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxx, primera sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. ccxi/2009, p. 290, materia constitucional penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Indígenas. derechos mínimos que les asisten en el juicio”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxx, primera sala, novena época, diciembre de 2009, tesis 1a. cxcvii/2009, p. 408, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas. interpretación del artículo 2o., apartado a, fracciones iii y vii, de la constitución política de los estados unidos mexicanos”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*,

tomo xxxii, primera sala, novena época, noviembre de 2010, tesis 1a. cxii/2010, p. 1214, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas. su límite constitucional”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxxi, primera sala, novena época, febrero de 2010, tesis 1a. xvi/2010, p. 114, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Defensa adecuada de indígenas monolingües. si desde su declaración preparatoria no se nombra un intérprete y un defensor que conozcan su lengua y cultura para que los asistan durante la tramitación del proceso penal, se viola en su perjuicio el artículo 2o., apartado a, fracción viii, primer párrafo, último supuesto, de la constitución federal y se actualiza una infracción al procedimiento en términos del artículo 160, fracciones ii y iv, de la ley de amparo que amerita su reposición (legislación del estado de oaxaca)”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxxii, tribunales colegiados de circuito, novena época, enero de 2011, tesis p. xiii.p.a.22, p. 3175, materia penal constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Indígenas o extranjeros detenidos. para rendir declaración sin la asistencia de un intérprete, su capacidad de hablar el idioma castellano debe ser tal que les permita afrontar el desahogo de la diligencia sin desventaja alguna (legislación penal del estado de puebla)”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, tomo xxxiii, tribunales colegiados de circuito, novena época, marzo de 2011, tesis p. vi.2o.p.142, p. 2358, materia penal, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Comunidades indígenas. la omisión de crear el consejo consultivo regional a que se refiere el decreto 409/96 i.p.o., publicado en el periódico oficial de chihuahua el 1o. de enero de 1997, viola los principios de legalidad y los de participación y consulta reconocidos en favor de aquella”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, libro viii, tomo 2, segunda sala, décima época, mayo de 2012, tesis 2a. xxxiii/2012 (10a.), p. 1347, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Comunidades y pueblos indígenas. cualquiera de sus integrantes puede promover juicio de amparo en defensa de los derechos fundamentales colectivos”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, libro xxiii, tomo 1, primera sala, décima época, agosto de 2013, tesis 1a. ccxxxv/2013 (10a.), p. 735, materia constitucional común, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Comunidades y pueblos indígenas. todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos, antes de adoptar cualquier acción o medida

susceptible de afectar sus derechos e intereses”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, libro xxiii, tomo 1, primera sala, décima época, agosto de 2013, tesis 1a. ccxxxvi/2013 (10a.), p. 736, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derecho humano a la igualdad jurídica. reconocimiento de su dimensión sustantiva o de hecho en el ordenamiento jurídico mexicano”, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, primera sala, décima época, febrero de 2014, tesis 1a. xli/2014 (10a.), p. 68, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Derechos de los indígenas. Los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden ser ampliados por las legislaturas locales dentro del marco de aquélla.” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXXXIX/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución Federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno.” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, segunda sala, novena época, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXL/2002, p. 446, materia constitucional, tesis aislada, en www.scjn.gob.mx.

“Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito”, Acuerdo del tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día tres de septiembre de dos mil trece, en www.scjn.gob.mx.

“Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.” Tesis P. LXVII/2011(9a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, libro III, Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2011.

“Dictámenes periciales no objetados. su valoración.” Jurisprudencia 1a./J. 90/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 177307, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, Septiembre de 2005.

“Prueba pericial. la motivación del perito es un criterio útil para su valoración.” Tesis 1a.cii/2011, registro 161783, emitida por el mismo órgano de radicación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Junio de 2011.

Amparos, procesos penales, tocas y sentencias

Amparo en Revisión 1624/2008, Toca Penal 79/2008 dentro del Proceso Penal 65/2007 por el delito contra el Ambiente en su hipótesis de posesión de huevo de tortuga marina, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de Tututepec, Juquila, Oaxaca.

Amparo en Revisión 1624/2008, Toca Penal 79/2008 dentro del Proceso Penal 65/2007 por el delito contra el Ambiente en su hipótesis de posesión de huevo de tortuga marina, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de Tututepec, Juquila, Oaxaca.

“Amparo directo en materia penal. sus efectos cuando se concede por incompetencia por razón de fuero del juez de primera instancia. "Non bis in idem, violación no configurada al principio de, en caso de incompetencia." y "Non bis in idem, inoperancia del principio de, cuando el tribunal que conoce en primer término es incompetente”. Es aplicable, por identidad jurídica esta tesis P. XVI/2013 (10a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 2002971, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1.

Proceso Penal 33/2009 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de Santa Cruz Xitla, Oaxaca.

Proceso Penal 83/2008 por el delito contra la salud en la modalidad de posesión de *cannabis sativa* i. conocida comúnmente como marihuana con fines de venta, previsto y sancionado en el Art. 195 primer párrafo del Código Penal Federal, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de San Miguel Coatlán de Miahuatlán, Oaxaca.

Proceso Penal 104/2008 por el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el Art. 81 relacionado con los numerales 9, fracción I, III y X y con el Art. 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de un indígena de San Cristóbal Amatlán, Miahuatlán, Oaxaca.

Proceso Penal 55/2009 por el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el Art. 81 párrafo I en relación con el Art. 9 fracción II y con el Art. 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de

Distrito, en contra de un indígena de Eloxochitlán de Flores Magón, Teotitlán de Flores Magón, Oaxaca.

Proceso Penal 08/2009 por el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el Art. 81 párrafo I, relacionado con los numerales 9, fracción I y con el Art. 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de un indígena de San Juan Ihualtepec, Oaxaca.

Proceso Penal 145/2008 por el delito contra la salud en la modalidad de posesión de *cannabis sativa* i. conocida comúnmente como marihuana, previsto y sancionado en el Art. 195-Bis del Código Penal Federal y por el delito de portación de arma de fuego sin licencia, previsto y sancionado en el Art. 81 párrafo I de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 6° de Distrito, en contra de un indígena de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.

Proceso Penal 109/2008 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, previsto y sancionado en el Art. 83 fracción II de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 6° de Distrito, en contra de un indígena de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.

Proceso Penal 103/2008 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, radicado en el Juzgado 8° de Distrito, en contra de un indígena de San Pedro Yutatuyá, San Pedro Jicayán, Jamiltepec, Oaxaca.

Proceso Penal 92/2008 por el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacional, previsto y sancionado en el Art. 83 fracción II en relación con el Art. 11 inciso B de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, radicado en el Juzgado 4° de Distrito, en contra de indígenas de San Juan Trujano, Silacayoapan, Oaxaca.

Expediente penal 12/2012 del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero de 2013.

Sentencia dentro del Proceso Penal 103/2008.

Sentencia del Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, expediente penal 12/2012 de fecha 6 de febrero de 2013.

Toca Penal 288/2009 dentro del Proceso Penal 12/2009 por el Delito de portación de arma de fuego sin licencia previstos en el Art. 81 Párrafo 1 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y Delito contra el ambiente (biodiversidad-posesión de 5 iguanas negras) previsto y sancionado en el Art. 420 fracción 4 del Código Penal Federal, tramitado en el Juzgado 8° de Distrito y radicado en el Segundo Tribunal

Unitario de Circuito, en contra de un indígena de Santiago Jamiltepec, Jamiltepec, Oaxaca.

Acuerdo General 31/2013 aprobado por unanimidad de votos del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial en sesión ordinaria del uno de agosto de 2013, Periódico Oficial del Estado Órgano del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Tercera Sección, Tomo XCV, No. 33, 17 de agosto de 2013, Oaxaca de Juárez, Oax., pp. 4–5, en <http://www.periodicooficial.oaxaca.gob.mx/files/2013/08/SEC33-03RA-2013-08-17.pdf>.

Circular Número 33/SGA/14-2015 del dieciocho de diciembre de 2014, expedido por la Secretaría General de Acuerdos del Tribunal Superior de justicia de Campeche, dirigido a todos sus órganos, Periódico Oficial del Estado, en <http://www.poderjudicialcampeche.gob.mx/transparencia/circulares/14-2015/T-circular33.html>.

5. Panamá

“Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el Licenciado Miguel Vanegas en representación del representante de Corregimiento de la Comarca de Madungandi, Ovidio Espinosa, para que se declare nula, por ilegal, la sesión del Consejo Municipal del Distrito de Chepo, celebrada el 2 de septiembre de 1999”, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativa, Magistrado Ponente: Hipólito Gill Suazo, Panamá, 23 de marzo de 2001, en www.organojudicial.gob.pa.

Corte Suprema, Sala de lo Penal, Proceso seguido contra Eustaquio Sanjur Marcucci, sancionado por delito de homicidio doloso en perjuicio de Marina Moctezuma Sánchez, Magistrado Ponente: Roberto E. González R., Panamá 20 de febrero de 2001.

Corte Suprema, Sala de lo Penal, Proceso seguido contra Leopoldina Bacorizo Rosales, sancionada por delito de homicidio doloso en perjuicio de Braulio Barrigón Cárdenas, Magistrado Ponente: Anibal Salas Céspedes, Panamá, 18 de septiembre de 2003.

Corte Suprema, Pleno, Acción de habeas corpus a favor de Charles Martínez Félix contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, Ponente: Anibal Salas Céspedes, Panamá, 19 de octubre de 2006.

Corte Suprema, Pleno, Acción de habeas corpus a favor de Antonio Caraballo Ramírez contra el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, Ponente: Adán Arnulfo Arjona, Panamá, 8 de agosto de 2007.

6. *Peru*

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Caso Cordillera Escalera. Expediente no. 03343-2007-PA/TC. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Puede encontrarla en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/0333-2007.html>.

V. INTERNET

Organización de Estados Americanos (OEA) en español www.oas.org/main/spanish/.

Organización de las Naciones Unidas (ONU) en español www.un.org/spanish/.

Orden Jurídico Nacional, Secretaría de Gobernación en www.ordenjuridico.gob.mx.

Presidencia de la República Mexicana en www.presidencia.gob.mx/.

Suprema Corte de Justicia de la Nación en www.scjn.gob.mx.

H. Congreso de la Unión en www.congreso.gob.mx.

Senado de la República en www.senado.gob.mx.

Cámara de Diputados Federal en www.cddhcu.gob.mx.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en www.cndh.org.mx.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en www.cdi.gob.mx.

Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) en www.sedesol.gob.mx.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en www.inegi.gob.mx.

Gobierno del Estado de Oaxaca en www.oaxaca.gob.mx/.

H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca en www.congresooaxaca.gob.mx.

Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca (DDHPO) en www.derechoshumanosoaxaca.org