

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

LA FAMILIA EN EL CONTEXTO JURÍDICO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD
Enna Espinosa

EL ENREDO SEMÁNTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS
Ana Gaitán Uribe

UNA MIRADA A LA VIGENCIA EFECTIVA DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS
PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA REPÚBLICA DE ARGENTINA
Gabriela García Minella

HACIA UN REDIMENSIONAMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES
Víctor Malpartida Castillo

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO DE
LAS PERSONAS MIGRANTES EN ARGENTINA
Santiago Roca

LA CONSOLIDACIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN MÉXICO, EN EL SIGLO XXI.
INTERPRETACIÓN Y EXPERIENCIA JUDICIAL, DESDE LA PERSPECTIVA
DE LOS DERECHOS HUMANOS. REALIDAD SOCIAL Y
FILOSOFÍA POLÍTICA, CON UN ENFOQUE DIFERENCIADO
Josué San Miguel Mora

El PROCESO DE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
BREVE RECORRIDO POR LAS RESOLUCIONES EMITIDAS ENTRE 2013 Y 2016
Natalia Urbina

Enero - Junio 2017

65

Enero - Junio 2017



REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versalles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
La familia en el contexto jurídico social de la discapacidad	11
<i>Emna Espinosa</i>	
El enredo semántico de los derechos humanos	69
<i>Ana Gaitán Uribe</i>	
Una mirada a la vigencia efectiva del derecho a la salud de las personas privadas de libertad en la República de Argentina	101
<i>Gabriela García Minella</i>	
Hacia un redimensionamiento de los derechos humanos laborales	167
<i>Víctor Malpartida Castillo</i>	
El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de las personas migrantes en Argentina	215
<i>Santiago Roca</i>	
La consolidación de la jurisdicción indígena en México, en el siglo XXI. Interpretación y experiencia judicial, desde la perspectiva de los derechos humanos. Realidad social y filosofía política, con un enfoque diferenciado	281
<i>Josué San Miguel Mora</i>	

El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016 329
Natalia Urbina

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 65 de su Revista IIDH, publicada ininterrumpidamente desde 1985. Esta edición ofrece los artículos de exalumnos y exalumnas del XXXIV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, efectuado en 2016. Se trata de Emna Espinosa, panameña; Ana Gaitán Uribe, mexicana; Gabriela García Minella, argentina; Víctor Malpartida Castillo, de Perú; Santiago Roca, de Argentina; Josué San Miguel Mora, mexicano; y Natalia Urbina, de Argentina.

En su artículo “La familia en el contexto jurídico social de la discapacidad”, Emna Espinosa explica la necesidad de adoptar los enfoques inclusivo, diferencial, de género y de derechos en la formulación de políticas públicas para la protección efectiva de los derechos humanos de las unidades familiares en las que haya una o más personas con discapacidad. Por su papel primordial en la educación y la socialización de sus integrantes, en las políticas sociales de atención a las personas con discapacidad se debe responder al principio que sitúa a la familia como su núcleo primario de pertenencia y principal cuidadora, para que sean capaces de configurar una vida autónoma e independiente mediante el acceso a oportunidades para su desarrollo integral.

Por su parte, Ana Gaitán en “El enredo semántico de los derechos humanos” aborda la polémica surgida alrededor de la llamada proliferación de derechos –todo puede ser definido como derecho– frente a la consideración de que son un conjunto cerrado, analizando su naturaleza y evaluando si la primera

postura se debe a una insuficiente comprensión conceptual. En su análisis, se basa en las distintas corrientes filosóficas que definen lo que son los derechos humanos, cuestión para la cual aparentemente no hay límites ni medida; asimismo, revisa su justiciabilidad y exigibilidad, la introducción de intereses colectivos y los derechos vistos como el resultado de un esfuerzo colectivo.

En “Una mirada a la vigencia efectiva del derecho a la salud de las personas privadas de libertad en la República de Argentina”, artículo de Gabriela García Minella, a partir del análisis de los parámetros de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC y el proceso de reconocimiento jurídico del derecho a la salud en su país, la autora describe su alcance y vigencia respecto de las personas privadas de libertad en el contexto de las condiciones carcelarias. Sus fuentes son la legislación vigente tanto nacional como internacional, informes de organizaciones de la sociedad civil, fallos judiciales nacionales recientes, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno mediante el ejercicio del control de convencionalidad.

En “Hacia un redimensionamiento de los derechos humanos laborales”, Víctor Malpartida analiza la materialización de la obligatoriedad de los derechos humanos laborales –cuya justiciabilidad suele ser objeto de debate– en el sistema interamericano, visto este en sus dimensiones normativa e institucional. Conceptualiza los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) así como su tratamiento diferenciado respecto de los civiles y políticos, que es su principal problema pese a la indivisibilidad de los derechos humanos; recorre los distintos instrumentos que contienen los derechos humanos laborales y el tratamiento que les ha dado en ciertos fallos la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instancia que ha actuado –asegura el autor– “de la manera más imaginativa” respecto de los DESC.

En “El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de las personas migrantes en Argentina”, de Santiago Roca, se parte de la constatación del incremento de los flujos migratorios debido a –entre otras causas– al “aumento de las desigualdades entre los países, así como por la proliferación de conflictos y guerras civiles”, y el consecuente sufrimiento y vulnerabilización de quienes emigran, particularmente las mujeres.

Señala además que, pese a la existencia de normativa específica de protección, también se han incrementado las violaciones de los derechos humanos de esta población. Al abordar los derechos de las personas migrantes y las obligaciones estatales, analiza las distintas normas en este campo dentro de la República de Argentina, cómo afectan su derecho de acceso a la justicia y la respectiva jurisprudencia.

En “La consolidación de la jurisdicción indígena en México, en el siglo XXI. Interpretación y experiencia judicial, desde la perspectiva de los derechos humanos. Realidad social y filosofía política, con un enfoque diferenciado”, Josué San Miguel Mora sostiene que es “imprescindible que se reconozca expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la jurisdicción indígena y se cree un marco regulatorio que la haga efectiva, para evitar la discriminación de la que son víctimas [...]” Sustenta su postura en que son insuficientes las resoluciones judiciales adoptadas con base en el artículo 2 constitucional; asimismo, argumenta que el derecho indígena es un derecho de los pueblos consagrado en diversos instrumentos nacionales e internacionales.

En su trabajo, titulado “El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016”, Natalia Urbina examina dicho procedimiento enfocándose en sus diversas facetas, a saber: la justicia eficaz, el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la impunidad, la Organización de los Estados Americanos respecto del artículo 65 de la CADH, el control de convencionalidad, las reparaciones y los recursos financieros de los que dispone la Corte IDH para efectuarlas. En su análisis se reflejan las dificultades que se enfrentan en el cumplimiento de sentencias y resoluciones del tribunal interamericano, que disminuyen su eficacia y menoscaban la protección a las víctimas.

Además de agradecer a las autoras y autores de los artículos reseñados –cuya contribución ha hecho posible una nueva edición de la Revista IIDH– le invito a que nos envíe su aporte a este esfuerzo pionero en la región dirigido a difundir doctrina, jurisprudencia y estudios diversos sobre los derechos humanos que dio paso a la primera publicación periódica en la materia, mantenido desde 1985 con dos números anuales.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

**La consolidación de la jurisdicción
indígena en México, en el siglo XXI.
Interpretación y experiencia judicial,
desde la perspectiva
de los derechos humanos.
Realidad social y filosofía política,
con un enfoque diferenciado.**

*Josué San Miguel Mora**

Hipótesis

Es imprescindible que se reconozca expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la jurisdicción indígena y se cree un marco regulatorio que la haga efectiva, para evitar la discriminación de la que son víctimas las personas que pertenecen a estos pueblos por el sistema jurídico estatal, dada la realidad social de los mismos. No ha sido suficiente su interpretación y reformulación judicial, a partir del análisis del artículo 2º constitucional.

* Actualmente se desempeña como secretario de Tribunal del Poder Judicial de la Federación en México, adscrito al Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, México; concluyó el doctorado en Derecho en la Escuela Libre de Derecho de Puebla, México; maestro en Derecho Administrativo y Fiscal por la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados, Ciudad de México; estudió la especialidad en Control de Fraude Fiscal y Prevención del Blanqueo de Capitales en la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, España; licenciado en Derecho por la Universidad del Valle de Cuernavaca, Morelos, México.

Delimitación

Este trabajo, en esencia, pretende evidenciar lo imprescindible que resulta dicho reconocimiento y la posibilidad de que esos pueblos asuman el conocimiento y la resolución de los asuntos jurídicos que sean de su competencia, los cuales deben ser analizados de acuerdo a lo establecido en sus sistemas normativos internos y con base en los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por la Constitución, la jurisprudencia nacional e internacional, los tratados internacionales en la materia y la doctrina. Esa es una realidad social y no una mera utopía, la cual se apoya en la interpretación que –en determinados asuntos concretos– han efectuado algunos órganos del Poder Judicial federal y local.

Metodología implementada

Método deductivo

Esta investigación infiere un razonamiento que va de lo general –derivado de ciertos antecedentes históricos de los derechos de los pueblos indígenas, el análisis del artículo 2° de la Constitución, armonizado con múltiples tratados internacionales en la materia y de la jurisprudencia nacional e internacional– a lo particular que consiste en desentrañar la esencia, la existencia y el reconocimiento de la jurisdicción indígena.

Teoría implementada

Sociología jurídica y filosofía política

El tema es analizado desde la perspectiva de la experiencia judicial, como observador de la realidad que se vive en los conglomerados indígenas, y la demanda derivada del alejamiento existente entre el derecho estatal y la realidad social en la que se encuentran esos pueblos y esas comunidades, de modo que se describen las circunstancias que acontecen dentro del sistema con un enfoque multidisciplinario pues se acude además a otras disciplinas como la antropología, sociología e historia. Ello ha llevado a efectuar una interpretación judicial transformadora, basada en el respeto individual y colectivo de los derechos humanos de las personas indígenas; de ahí la reformulación de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito judicial y su impacto en otras estructuras sociales que poco a poco inciden – en cierta medida– en una transformación de esa realidad social, como lo señala la filosofía política.

Ámbitos de referencia

Espacial

Este se sustenta en la premisa fundamental sobre la denuncia del alejamiento entre el derecho y la realidad social de las comunidades y los pueblos indígenas en México; también en la forma en que se ha marginado su propio sistema de impartición de justicia. Sin embargo, para tener un panorama más amplio se acude tanto a la doctrina judicial interamericana como a la de otros países; es el caso de Colombia debido a los criterios de avanzada que ha sostenido sobre el tema, sin soslayar los contextos sociales diferenciados.

Temporal

Este es un tema de actualidad. El magistrado Rubén Paulo Ruíz Pérez, titular del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito del Poder Judicial de la Federación, con residencia en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, México, ha sido considerado pionero en la materia a nivel nacional al resolver el 23 de septiembre de 2013 el Toca Penal 99/2013, referente al recurso de apelación interpuesto contra una sentencia condenatoria por el delito de tráfico de personas indocumentadas. Por primera vez en la historia de México fue el magistrado Ruíz Pérez quien estableció un precedente en el país y, probablemente, en América Latina al efectuar el abordaje del tema determinando revocar la sentencia definitiva recurrida y ordenando al juez del conocimiento que declinara competencia a favor de las autoridades indígenas, pese a que la conducta se desplegó al exterior de la comunidad; este tema de la extraterritorialidad, es el que le da un sentido genuino al citado precedente¹.

Sobre el particular, cabe hacer especial referencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) sostuvo lo siguiente:

“El hecho que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad. Asimismo, la cuestión de si algunos miembros auto-identificados del pueblo Saramaka pueden afirmar ciertos derechos comunales

1 El texto del citado Toca Penal se encuentra disponible en http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/documentos/13-TU01-MX-57043-12957-13218663-201310081230.DOC

en nombre de la personalidad jurídica de dicho pueblo es una cuestión que debe resolver sólo el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso. Además, la falta de identificación individual respecto de las tradiciones y leyes Saramaka por parte de algunos miembros de la comunidad no puede utilizarse como un pretexto para denegar al pueblo Saramaka el derecho a la personalidad jurídica”².

De lo antes transcrito, se advierte que el aludido tribunal regional consideró que era posible que las personas que vivían fuera de la comunidad y habían cambiado sus formas de vida tradicional ejercieran los mismos derechos que los que habitan dentro, siempre y cuando la propia comunidad lo avalara ya que –de acuerdo con la Corte IDH– la decisión sobre la pertenencia étnica corresponde “sólo al Pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no al estado”³.

Planteamiento del problema

El 14 de agosto de 2001, el artículo 2º constitucional fue objeto de una importante reforma; a partir de entonces, el apartado A, fracciones I, II, III y VIII, contiene entre otras prerrogativas el reconocimiento de que la composición de la nación mexicana es pluricultural y está 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,

2 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 164.

3 Ruíz Chiriboga, Oswaldo y Donoso, Gina. *Pueblos Indígenas y Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones*, Bélgica, 2010, versión manuscrita, p.15.

económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Asimismo, el precepto constitucional tiene como finalidad el reconocimiento de la autonomía, la libre determinación y la decisión de los pueblos indígenas para resolver los conflictos internos mediante la aplicación de sus propios sistemas normativos, lo que fue interpretado por el Poder Judicial de la Federación y conlleva inmersa la existencia de la jurisdicción indígena como medio para garantizar efectivamente los derechos fundamentales consagrados en el mencionado artículo de la Constitución mexicana.

Las buenas intenciones del poder constituyente sin duda pretenden ser el pilar fundamental en la consolidación del derecho indígena, pero a la vez la experiencia en el ámbito judicial –con base en la observación de la realidad social de los pueblos indígenas– denota que ello ha sido insuficiente para erradicar los problemas de injusticia que viven las personas que pertenecen a dichos pueblos; por tanto, como efecto útil y progresivo, sería deseable dar un paso adelante de manera que la Constitución como norma fundamental debería establecer expresamente el reconocimiento de la jurisdicción indígena, para luego aprobar una legislación secundaria. No debe olvidarse que los pueblos indígenas, desde los compromisos por la paz en 1994 han señalado la necesidad del reconocimiento de su propia jurisdicción, lo que se traduce en la denuncia del alejamiento entre el derecho y la realidad social de los pueblos originarios.

Es pertinente señalar que, en marzo de 2011, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) dio a conocer los resultados definitivos del Censo con datos sobre las características demográficas, sociales y económicas básicas de la población y las viviendas. Entre esta información destaca que en junio de 2010, en México vivían 15.7 millones de personas que podían ser consideradas indígenas; de estas, 6.6 millones de

tres años de edad y más hablaban algún idioma indígena. Los grupos indígenas según datos proporcionados por el INEGI⁴, se distribuyen de la siguiente manera:

Pueblo	Población total	Pueblo	Población total
Nahua	2 587 452	Pame	15 520
Maya	1 500 441	Tepetlúa	15 506
Zapoteco	771 577	Q'anjob'al	14 508
Mixteco	771 455	Tepehuano del norte	12 125
Otomí	623 121	Chontal de Oaxaca	10 137
Tlapaneco	167 029	Jakatheko	1 359
Tarahumara	124 947	Lacandón	1 130
Zoque	100 225	Texistepequeño	1 032
Mayo	98 869	Seri	1 031
Tojolabal	71 424	Kumai	851
Chontal de Tabasco	70 929	K'iche'	699
Amuzgo	67 349	Kickapoo	552
Chatino	63 155	Ixcateco	462
Huichol	59 820	Pápago	426
Popoloca de la Sierra	44 252	Paipai	426
Tepehuano del sur	38 219	Q'ato'ki/Motocinteco	361
Triqui	37 368	Cucapá	353
Popoloca	29 945	Kaqchikel	297
Yaqui	29 815	Ixil	240
Cora	27 712	Teko	149
Mam	27 210	Kiliwa	148
Huave	24 627	Oluteco	144
Cuicateco	22 444	Ayapaneco	57

Las 68 agrupaciones lingüísticas dispuestas en orden alfabético, según el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas⁵, son las siguientes: Akateko, Amuzgo, Awakateko, Ayapaneco, Cora, Cucapá, Cuicateco, Chatino, Chichimeco jonaz, Chinanteco,

4 Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. *Acciones del Gobierno para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas: Informe 2011*, Cuadro 3: Población por pueblo indígena, México, 2011, p. 38, disponible en http://www.cdi.gob.mx/dmdocuments/CDI_informe_2011.pdf (acceso 15/09/2017).

5 Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. *CATÁLOGO de las Lenguas Indígenas Nacionales: Variantes Lingüísticas de México con sus autodenominaciones y referencias geoestadísticas*, DIARIO OFICIAL, 14 de enero de 2008, México, pp. 41 y 42, disponible en <http://www.inali.gob.mx/clin-inali/#agrupaciones> (acceso 12/09/2017).

Chocholteco, Chontal de Oaxaca, Chontal de Tabasco, Chuj, Ch'ol, Guarijío, Huasteco, Huave, Huichol, Ixcateco, Ixil, Jakalteco, Kaqchikel, Kickapoo, Kiliwa, Kumiai, Ku'ahl, K'iche', Lacandón, Mam, Matlatzinca, Maya, Mayo, Mazahua, Mazateco, Mixe, Mixteco, Náhuatl, Oluteco, Otomí, Paipai, Pame, Pápago, Pima, Popoloca, Popoluca de la Sierra, Qato'k, Q'anjob'al, Q'eqchi', Sayulteco, Seri, Tarahumara, Tarasco, Teko, Tepehua, Tepehuano del norte, Tepehuano del sur, Texistepequeño, Tojolabal, Tlahuica, Tlapaneco, Totonaco, Triqui, Tseltal, Tsotsil, Yaqui, Zapoteco y Zoque.

Lo antes expuesto adquiere relevancia en la realidad social, ya que en la actualidad existen personas indígenas sometidas a procesos penales sin que el Estado tenga la capacidad de garantizarles sus derechos al debido proceso y a un juicio justo, ante la escasa existencia o incluso la falta de participación de intérpretes que les brinden el apoyo necesario; muestra de ello es que a la fecha, en la vía del indulto se encuentra prevista la posibilidad de que al menos 481 indígenas sean preliberados por delitos menores en la Ciudad de México⁶.

En la actualidad, estadísticamente se dice que de casi 10,000 indígenas en la cárcel solo del 10⁷ al 15 % han tenido asistencia de un intérprete⁸, con lo cual se incurre en una violación masiva

6 Martínez, Marco Antonio. “Contempla Cejur beneficiar con indulto a 481 indígenas”, *QUADRATIN*, Ciudad de México, 28 de julio de 2015, disponible en <https://mexico.quadratin.com.mx/Contempla-Cejur-beneficiar-con-indulto-a-481-indigenas/> (acceso 19/09/2017).

7 Puebla, Carlos. “En la cárcel por falta de un intérprete, cerca de 10 mil indígenas”, *QUADRATIN*, Telenews, Veracruz, Ciudad de México, 13 de julio de 2015, disponible en <https://veracruz.quadratin.com.mx/En-la-carcel-por-falta-de-un-interprete-cerca-de-10-mil-indigenas/> (acceso 28/09/2017). 28 de septiembre de 2017.

8 Juárez, Blanca. “De casi 10 mil indígenas en la cárcel, sólo 15% han tenido asistencia de un traductor”, *La Jornada*, México, 21 de marzo de 2016, p. 15,

de los derechos humanos mencionados al no respetarse las formalidades esenciales del procedimiento. Se corre el riesgo, entonces, de originar un “estado inconstitucional de cosas”, según la doctrina judicial colombiana⁹; a pesar de ello, entidades como el Instituto Federal de Defensoría Pública han negado la prestación del servicio de intérpretes por parte de sus defensores públicos bilingües, bajo el argumento de tener duda en el sentido de estar obligado a brindarla. Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto dicha problemática, al afirmar que dicho ente efectivamente tiene esa obligación; ello una vez que se hubiera solicitado el apoyo a otras instituciones y no se hubiere logrado la designación del personal especializado¹⁰. En otras palabras, la injusticia a que se enfrentan las personas indígenas se ha debido también —en gran medida— a la renuencia de las instituciones encargadas de la defensa pública, lo que incluso podría considerarse como una forma de discriminación sistémica.

Todo lo anterior deriva, fundamentalmente, de que el aludido precepto 2º constitucional, dejó al margen de una respuesta

disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2016/03/21/politica/015n1pol> (acceso 1/09/2017).

9 La primera vez que la Corte Constitucional colombiana empleó la figura del “estado de cosas inconstitucional” fue en 1997, en la providencia SU-559, para enfrentar una violación estructural y masiva de los derechos fundamentales individuales de un grupo de personas y de ciertas comunidades. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su559-97.htm>. El tema ha sido más desarrollado en la sentencia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm> (acceso 1/09/2017).

10 Campos, Heriberto. *Defensores públicos federales, no están impedidos para fungir como intérpretes o traductores en un proceso penal*, Crónicas del Pleno y las Salas, Sinopsis de asuntos destacados de las Salas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 31 de mayo de 2017, p. 1 a 4, disponible en https://documentop.com/primer-sala-defensores-publicos-federales-no-estan-impedidos-para_5a0cf1931723dd770490fb91.html (acceso 2/10/2017).

íntegra la denuncia social de los pueblos indígenas sobre el tema referente a su propia jurisdicción, pues la constitución no estipula expresamente el sistema de impartición de justicia indígena; si bien pudiera considerarse que su interpretación pro persona revela la existencia y esencia de la misma, cierto es que a pesar de las reformas estructurales en materia de protección de derechos humanos aún existe resistencia a efectuar este tipo de análisis (interpretación conforme). De ahí la necesidad de regular expresamente la jurisdicción indígena en el marco constitucional.

Las problemáticas antes descritas han llevado a algunos órganos del Poder Judicial federal y local a interpretar interculturalmente el derecho, con un enfoque de hermenéutica analógica. Ciertos países como Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia reconocen de manera explícita en sus Constituciones la institución de la jurisdicción indígena.

I. Breve reseña del reconocimiento de la jurisdicción indígena en México, a partir de la interpretación judicial

A fin de conocer las problemáticas suscitadas, es factible reseñar brevemente aquellos asuntos emblemáticos que sobre el tema ha resuelto el Poder Judicial de la Federación en México.:

1. El 12 de julio de 2013, el magistrado Rubén Paulo Ruíz Pérez del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, con sede en Oaxaca de Juárez¹¹, por primera vez en la historia de

¹¹ El criterio se emitió al resolver el Toca Penal 678/2012, referente al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, disponible en http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/documentos/13-TU01-MX-57043-12957-12934271-201307311316.DOC (acceso 16/08/2017).

México efectuó el abordaje del tema de los derechos de los pueblos originarios, como un auténtico sistema de impartición de justicia regido por sistemas normativos internos, con sus propias instituciones jurídico-tradicionales y la existencia de impartidores de justicia indígena como legítimos juzgadores. En dicho asunto estuvo involucrada una persona que se autoadscribió como indígena zapoteca, de la localidad de San Miguel Aloapam, Choapam, Oaxaca, a quien se le instruyó un proceso por el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Los hechos consistían en que el sujeto activo, durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2010, adquirió probablemente bienes muebles; en el caso concreto, un vehículo marca Dodge, modelo dos mil seis, tipo Ram 2500, QC 4X2 4.7, color gris mineral. Además, se le atribuye que en dicho periodo efectuó la administración de recursos económicos mediante diversas cuentas bancarias abiertas a su nombre. Ello a sabiendas de la ilícita procedencia de dichos recursos y bienes, con la finalidad además de impedir a las autoridades conocer su origen lo que correlativamente se estimó que fomenta actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico y la delincuencia organizada.

A pesar de la improcedencia de declinar el conocimiento del asunto en favor de las autoridades tradicionales, debido a que en sus sistemas normativos internos no se contempla la posibilidad de juzgar la conducta de quienes realizan operaciones con recursos de procedencia ilícita, la comunidad rechazó el conocimiento del asunto ya que el individuo había salido de la misma desde muy joven y dejó de participar activamente como miembro de esa colectividad indígena. Pero al margen de lo anterior y de que el delito es considerado grave, ello no fue impedimento para hacer efectivas las

prerrogativas fundamentales y humanas en favor de la persona involucrada como indígena, ya que se ordenó al juzgado que resolvió la preinstrucción realizar las gestiones indispensables para lograr que el individuo estuviera asistido por intérprete o defensor que conociera de la lengua y la cultura de su comunidad, debido a la autoconciencia de pertenencia. Incluso, se ordenó que se recabaran los dictámenes referentes a la especificidad cultural de esa población en relación con el individuo y la conducta que se le atribuyó.

No fue sino el 23 de septiembre de 2013, cuando en diversos asuntos resueltos se declinó competencia en favor de las autoridades indígenas para que –conforme con sus sistemas normativos internos– juzgaran las conductas de las personas involucradas, pues desde el punto de vista del sistema normativo estatal configuraban delitos del orden federal; pero ello no acontecía desde la visión cultural de dichas poblaciones originarias, ya que tales conductas se contemplaban como pauta de comportamiento de acuerdo con sus usos y costumbres.

2. El Toca Penal 99/2013 se inició en contra de un individuo perteneciente a la comunidad zapoteca de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca¹². Este fue sometido al proceso penal por el delito de Tráfico de Indocumentados previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración, ya que transportaba a diez personas de origen guatemalteco y al declarar reconoció haberlas llevado; incluso le iban a pagar por el traslado. La conducta ocurrió fuera

12 *Cfr.* Toca Penal 99/2013 y Toca Penal 142/2013, disponibles en http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/documentos/13-TU01-MX-57043-12957-13218663-201310081230.DOC y http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/documentos/13-TU01-MX-57043-12957-13307071-201310081156.DOC

de los límites territoriales de la comunidad indígena. Dicho individuo fue sentenciado a ocho años de prisión, a pesar de que en ninguna etapa procesal contó con la asistencia de un defensor público bilingüe o de un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura, además de que no se indagó sobre las especificidades culturales del grupo indígena al que pertenecía.

En la apelación se indagó y se tuvo conocimiento sobre la existencia del sistema normativo interno de la comunidad indígena, a través de los dictámenes antropológicos y sociológicos que fueron recabados.

La comunidad aceptó asumir la competencia para la solución del caso concreto y comunicó que dentro de la misma rige el principio filosófico intercultural, por así mencionarlo, denominado “conducta razonablemente esperada”. Esta consiste en brindar un apoyo humanitario y solidario, esperando recibir reciprocidad y no un beneficio económico aunque este último pueda justificarse –dada la situación de pobreza en que viven los pueblos indígenas– en función del derecho al mínimo existencial según las particularidades del caso y el individuo.

De esta forma se estimó que la conducta del acusado obedeció primordialmente a ese principio filosófico, cultural y social de la comunidad indígena; por tanto, se declinó competencia a favor de las autoridades tradicionales, pese a que dicha conducta aconteció fuera del territorio indígena. Fue esa fue la decisión adoptada, en función del principio de conexión territorial y cultural (criterio extraterritorial).

3. El Toca Penal 142/2013 se refiere a una persona perteneciente al grupo indígena Chinanteco –hablante de la lengua en la variante de Santiago Jocotepec Choapam, Oaxaca, del poblado

de Monte Negro— a quien se le dictó auto de formal prisión por el delito de portación de arma de fuego sin licencia. Los hechos que se atribuyeron al encausado concretamente ocurrieron el 13 de diciembre de 2012, aproximadamente a las diecinueve horas, sobre la calle principal de la población de la cual es originario y que se encuentra ubicada en el municipio de Monte Negro, Oaxaca. Se le imputó portar un arma de fuego, tipo rifle, calibre .22 Long Rifle; por tal motivo, agentes policiales lo detuvieron.

Durante el trámite de la segunda instancia, se recabaron múltiples pruebas para conocer si en la comunidad indígena a la que pertenecía el sujeto activo se contaba con un sistema normativo interno vinculado a la conducta que se le atribuía. Así se logró conocer, a través de dictámenes antropológicos e informes de las autoridades indígenas, que efectivamente dicha conducta es parte de un sistema normativo interno que incluso se encuentra protocolizado ante notario público.

En la preinstrucción, la persona involucrada tampoco contó con la asistencia de defensor público bilingüe o intérprete con conocimiento de su lengua y cultura, lo que constituyó una de las principales dificultades para garantizar un debido proceso en esa etapa; durante la tramitación de la segunda instancia no se había logrado la designación de defensor o intérprete con conocimiento de la lengua y cultura del encausado, pues no existía alguno dentro del catálogo de defensores públicos bilingües ni intérpretes de las instituciones respectivas.

Sin embargo, la secuela procesal de la apelación implicó —como una medida funcional y de razones prácticas— que un oficial administrativo del Instituto Federal de Defensoría Pública con esos conocimientos culturales y lingüísticos, quien además contaba con maestría en Derecho Penal y había

fungido ya como defensor, fuera nombrado como defensor público federal bilingüe en el caso; evidentemente, eso redundó en beneficio no solo del imputado sino de las demás personas integrantes de la mencionada comunidad, como clara manifestación del efecto de protección a un derecho individual con incidencia colectiva dentro de un procedimiento judicial.

Así, pues, la comunidad indígena asumió el conocimiento del asunto afirmando que se trataba de un caso que debía ser solucionado por las autoridades tradicionales, de acuerdo con sus instituciones normativas y por el hecho de que la persona involucrada efectivamente pertenecía a ese grupo indígena. Desde luego, antes de declinar competencia a las autoridades indígenas fue necesario consultar la opinión de dicha comunidad.

4. Otro proceso en el cual se abordó el tema de la jurisdicción indígena y ciertos límites sobre su aplicación se ubica en el Toca Penal 388/2013¹³, también del índice del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, con sede en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, resuelto el 25 de julio de 2014.
5. Recientemente se resolvió un incidente de incompetencia por declinatoria derivado de la causa penal 85/2013¹⁴, en el que mediante interlocutoria del 15 de marzo de 2017, el juez Pedro Guerrero Trejo, titular del Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca, México, reconoció la competencia de las autoridades tradicionales de la comunidad de San Pedro Yolox, Ixtlán, Oaxaca, México, y declinó la misma a las

13 *Cfr.* Toca Penal 388/2013, disponible en http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/documentos/13-TU01-MX-57043-12957-13982351-201407091522.DOC (acceso 16/09/2017).

14 *Cfr.* Causa Penal 85/2013, interlocutoria de 15 de marzo de 2017, incidente de incompetencia por declinatoria, del juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca, México.

autoridades indígenas de dicha población para la resolución del asunto.

Se trata de un caso que se instruyó por el delito de contrabando presunto, que es un delito de naturaleza fiscal o tributaria.

Los hechos se hicieron consistir en que el 30 de septiembre de 2011, aproximadamente a las diez horas, el sujeto involucrado tenía en su poder un vehículo de motor que –según el dictamen pericial en materia de identificación vehicular– resultó ser de procedencia extranjera (canadiense), el cual conducía sobre el ramal del aeropuerto de la ciudad de Oaxaca de Juárez sin contar con la documentación correspondiente que acreditara su legal tenencia y estancia en el país; así, se lesionó el bien jurídico protegido por la norma legal que, en este tipo de conductas, se traduce en la evasión o captación de impuestos arancelarios en perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que es la encargada en el país de recabar este tipo de impuestos.

Este asunto resulta paradigmático pues, por una parte, a través de los dictámenes periciales se conoció la forma en que las autoridades indígenas proceden en este tipo de asuntos; se trata de una especie de sistema tributario tradicional, en cuyo caso se señala que se agotan todos los recursos posibles a efecto de que la persona involucrada cumpla con su obligación, verificando el pago e invitándola a que con esa autoridad acuerde otra forma de pago para dejar a salvo los derechos de la autoridad hacendaria, que mediante el procedimiento correspondiente realiza el cobro coactivo.

Por otra parte, en este caso resulta particularmente trascendente la forma en que reaccionó la autoridad tributaria, ya que la mencionada Secretaría la cual se condujo en los siguientes términos: “En relación con el punto 2 del informe

rendido por el Ayuntamiento Municipal de San Pedro Yolox, Distrito de Ixtlán, en el Estado, tomando en consideración que no se oponen a las facultades recaudadoras del Servicio de Administración Tributaria, y en cambio instan a los miembros de su comunidad al cumplimiento de sus obligaciones la ahora Administración Desconcentrada de Oaxaca ‘1’ en colaboración con esa comunidad continuará con el ejercicio de sus facultades [...]”.

Ello constituye uno de los factores fundamentales que principalmente influyeron para que se declinara la competencia a la jurisdicción indígena en ese asunto específico.

Lo anterior, permite observar que la voluntad institucional tiene efectos pragmáticos y es una clara manifestación de que el ideal al que se aspira, a través del reconocimiento de la jurisdicción indígena, es alcanzable.

6. Un problema serio que se presenta consiste en que los tribunales estatales, no obstante su obligación constitucional de aplicar los sistemas normativos internos en asuntos vinculados con personas indígenas, simplemente no lo hacen o lo hacen de acuerdo a la forma en que los entienden; es decir, desde la perspectiva occidental y no desde la filosófica de los pueblos originarios. Ello representa un gran reto para los juzgadores en los Estados y los jueces federales en lo relativo a la aplicación del derecho indígena, armonizado con el derecho estatal.
7. En el ámbito judicial se suscita otra problemática: múltiples defensores bilingües indígenas existentes, asumen una actitud pasiva al no desplegar eficazmente una defensa “culturalmente adecuada”. Bien podrían alegar en favor de las personas que patrocinan, la aplicación de su derecho indígena; pero no lo hacen y dejan todo en manos del juzgador en la vía de

suplencia de la queja, ya sea ante el desconocimiento de su propia cultura, debido a efectos meramente estadísticos para no generar[se] mayor carga de trabajo o –en el peor de los casos– ante la pérdida de su propia identidad indígena.

En tanto que los juzgadores, como rectores del debido proceso, en muchos asuntos dejan de vigilar que las personas indígenas involucradas cuenten con una defensa “culturalmente adecuada”, estas terminan siendo juzgadas penalmente por conductas que –de acuerdo con la aplicación de su derecho, sus filosofías culturales y sus principios de identidad cultural– podrían considerarse que no constituyen delitos; es más grave la situación cuando terminan siendo sancionadas por delitos que no cometieron, sin que se les haga comprender las causas del procedimiento seguido en su contra y desde luego sin la oportunidad de defenderse debidamente.

Resulta meritorio señalar que para la solución de los asuntos mencionados se acudió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la cual “elaboró los ‘mínimos contenidos éticos’ que la administración de justicia indígena no puede desconocer, independientemente de su cultura, pautas o tradiciones, incluyendo: 1) El derecho a la vida (no a la pena de muerte); 2) El derecho a la integridad física (no a la tortura); 3) El derecho a la libertad (no a la esclavitud); y 4) El derecho a un debido proceso, (de acuerdo con las propias reglas establecidas en la comunidad)”¹⁵.

15 Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, México, 2013, p. 17, disponible en <http://htsjpuebla.gob.mx/app/CPIG/img/ms/pdf/28624.pdf> (acceso 16/09/2017).

II. La interpretación judicial a partir del principio de igualdad, de acuerdo con el análisis de disposiciones convencionales

Para interpretar la jurisdicción indígena a partir del análisis de las disposiciones constitucionales ya invocadas conforme al principio de igualdad, se acudió a diversas fuentes de derecho internacional; también a la jurisprudencia y la normativa interamericana y universal de derechos humanos. Se consideraron 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 Derechos Humanos; los numerales 1 al 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; los arábigos 1 y 3.a), e) y f), junto con el 11.f) y el 13.b) así como el 14, el 16, el 18 y el 20 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; el normativo 5.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; los artículos 1 al 4 y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 1, 8, 11, 12 y 24 al 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 8, numerales del 1 al 3 junto al 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; el 1 y el 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, así como el 1, el 9, del 11 al 13 y del 29 al 31 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

No obstante lo anterior, a pesar del esfuerzo que se ha llevado a cabo en la solución de algunos casos concretos que resultan

emblemáticos, al interpretar con amplitud los derechos de los pueblos indígenas en función del principio *pro persona*, no debe perderse de vista que se trata solo de asuntos excepcionales; eso es revelador en lo relativo a que tal interpretación judicial no ha sido suficiente para consolidar la eficacia del derecho indígena y sirve para advertir lo imprescindible que resulta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconozca expresamente, el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su propia jurisdicción como medida funcional y progresiva, además de programar las directrices para implementar una legislación secundaria.

De otro modo, se podría llegar al caso de que las personas indígenas depositen sus expectativas en un solo tribunal nacional que es el único o uno de los pocos que, con una visión amplia en favor de sus derechos, se ha dado a la tarea de reconocer los verdaderos alcances de los sistemas normativos internos como auténticos mecanismos para impartir justicia, ante la falta de participación y la resistencia de muchos operadores jurídicos para interpretar los derechos de los pueblos indígenas en el sentido anteriormente mencionado. En otras palabras, se estaría a expensas de que un magistrado, o alguna otra autoridad, con mucha visión sea quien resuelva los asuntos de las personas indígenas con la esperanza de que se reconozca caso por caso la jurisdicción indígena.

La experiencia judicial también ha demostrado que el problema no radica únicamente en el pluralismo lingüístico, sino fundamentalmente en la resistencia a respetar la multiculturalidad; ello subraya las dificultades por parte de los operadores jurídicos para entender y comprender interculturalmente el derecho así como para dimensionar los verdaderos alcances de los sistemas normativos indígenas, lo que paralelamente plantea la necesidad de implementar medidas

funcionales que reconozcan mayor eficacia y eficiencia al sistema de impartición de justicia indígena.

Todo ello, derivado de la resolución de ciertos asuntos específicos y la interpretación de las disposiciones jurídicas aplicables para consolidar la esencia, el reconocimiento y la existencia de la jurisdicción indígena, lo que en cierta medida ha tenido efectos transformadores en el ámbito social, como lo señala la filosofía política, pero a la vez ha sido insuficiente al tergiversarse en muchas ocasiones los verdaderos alcances del derecho y –concretamente– la jurisdicción indígena ante la inexistencia expresa de su regulación constitucional debido a ideas monistas que no tienen cabida en una nación pluricultural.

Lo anterior desemboca en el desconocimiento de la multiculturalidad, la exclusión social y la discriminación sistémica, así como en la desigualdad estructural de las personas y las comunidades indígenas; además, transversalmente se afecta la tutela efectiva de los derechos humanos, el acceso a la justicia, la defensa adecuada, la presunción de inocencia, el juicio justo y el debido proceso, lo que incluso podría confluir en que esas personas tengan que emigrar a otros países en busca de nuevas oportunidades o –en el peor de los casos– llegar a formar parte de grupos delictivos ante la penuria que se vive en sus comunidades y debido a la falta de participación del Estado en superar esas situaciones.

Así, pues, el problema que se plantea fundamentalmente consiste en determinar si de acuerdo con todas las problemáticas mencionadas suscitadas en la realidad social, es posible plantear la necesidad de que la jurisdicción indígena se encuentre prevista expresamente en la Constitución; también la de crear un marco normativo que haga efectivo ese derecho, con la finalidad de que dicha regulación no quede como un derecho “de papel”.

III. La jurisdicción indígena y su visión. Principios que sustentan la necesidad de implementarla constitucionalmente en el sistema jurídico mexicano

Desde el punto de vista teórico se justifica hablar del tema, ya que las tendencias actuales en la actividad legislativa apuntan a la universalidad; ello, como si los sistemas jurídicos estuvieran dirigidos a un solo sujeto sin advertir las diferencias sociales, culturales, económicas y estructurales de ciertos sectores de la población —como en el caso del indígena— de modo que no se toman en cuenta las necesidades y realidades sociales ya que se pretende establecer un modelo estándar. De ahí que la falta de reconocimiento de la jurisdicción indígena transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación, selectivamente, en el ámbito penal; muchas de esas personas que son sometidas a los procesos estatales, son discriminadas y criminalizadas injustamente.

Lo anterior tiene cierta implicación, como señala el tratadista Mauricio Beuchot, pues se trata de no incurrir en el exceso del llamado humanismo modernista que lleva a una antropología, la cual desemboca en el capitalismo, inmersa en la idea progresista de la historia y de la acumulación mercantilista; tampoco tiene que ver con la idea de un multiculturalismo radical en que los nacionalismos reclaman reconocimiento de identidad y dignidad, reconocimiento de igualdad y diferencial, de modo que el Estado sea solo el espacio de convivencia de las naciones.

De esa forma, a través de diversos medios como el jurídico en este caso, se trata de resolver de la mejor manera posible, la natural e inevitable tensión y el conflicto —que suele acompañar a la multiculturalidad— entre los derechos individuales que tienden a la universalidad y los derechos colectivos que

correlativamente se orientan a la particularidad; así se busca armonizar la identidad, lo político y la cultura. Puede tomarse en cuenta un multiculturalismo liberal si privilegia derechos individuales, comunitarista si privilegia los comunitarios o pluralista si hace justicia a ambos derechos, todos ellos como modelos que se han teorizado para el multiculturalismo¹⁶.

Lo antes expuesto también se justifica teóricamente con base en las premisas fundamentales que informan el principio de igualdad, para lo cual es necesario tener en cuenta que el principio de igualdad jurídica constituye uno de los logros principales de la Revolución francesa, que en su sentido castizo consiste en que el poder político no haría distinción alguna entre las personas al aplicar la ley, como señala Paolo Biscaretti di Ruffia¹⁷.

Dicho principio impone, a las distintas autoridades del Estado, la obligación de llevar a cabo ciertos actos orientados a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales con sus integrantes y el resto de la población, que desde un punto de vista pueden verse reflejadas en ciertas políticas públicas que tengan como sujetos a los miembros de un grupo social relevante, para que alcancen un mismo grado de oportunidades para el ejercicio de sus derechos¹⁸.

16 Beuchot, Mauricio. *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Editorial Siglo XXI y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Facultad de Filosofía y Letras, México, 1ª reimpresión, 2009, pp. 9 a 16.

17 Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, traducción de Héctor Fix-Zamudio, p. 295.

18 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derecho humano a la igualdad jurídica. Contenido y alcances de su dimensión sustantiva o de hecho*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 64.

El principio de igualdad también implica el reconocimiento de la diversidad cultural. En este sentido, Teresa Valdivia Dounce señala que este es el fundamento constitucional –funcional– en un Estado plural de derecho; se trata 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 o pueblo¹⁹. En congruencia con lo anterior, Carlo Galli sostiene que:

“de hecho la cultura atraviesa el Estado y sus lógicas unitarias: una cultura, un pueblo, un Estado. La modernidad espera que la humanidad universal sea, en realidad, resultado del diálogo histórico entre los universales determinados –entre las culturas y los estados nacionales internamente homogéneos–, un resultado eminentemente cultural (y no inicio natural) de un proceso articulado: la humanidad como universal se hace posible por la presencia conjunta de parejas de categorías opuestas –particular– universal, lejano-cercano, homogéneo-heterogéneo, próximo-extraño, similar-diferente- que no pueden ser disueltas, superadas, simplificadas, que no pueden perder ninguno de los dos extremos, y que no los pueden siquiera confundir ni mezclar. Es un universal que exige particularidades, es un espacio que exige articulaciones, un cosmos que exige la pluralidad de las etnicidades, una fraternidad de distintas identidades”²⁰.

19 Cfr. Valdivia Dounce, Teresa. *Panorama de las investigaciones sobre derechos indígenas en México: problemas de antropología jurídica*, Boletín de Ciencias Antropológicas de la Universidad de Yucatán, 116, Universidad de Yucatán, Mérida, septiembre-octubre 1994.

20 Galli, Carlo. *La humanidad multicultural*, Katz editores, Madrid, España, 2010, p. 32.

Por su parte, Dieter Grimm y Erhard Denninger señalan que “en el preámbulo del proyecto de Tratado sobre una Constitución para Europa, se establece como origen o fuentes de ese proyecto, las herencias culturales, religiosas y humanistas de Europa, cuyos valores, aún presentes en su patrimonio, han hecho arraigar en la vida de la sociedad el lugar primordial de la persona y de sus derechos inviolables e inalienables, así como el respeto al Derecho”. También aclaran que los valores son comunes a los Estados miembros, en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación²¹.

Maurizio Fioravanti refiere que, en cierta forma, el equilibrio en la tensión entre el multiculturalismo y el Estado implica armonizar los distintos temas sociales que en la misma se involucran. Textualmente sostiene: “En este contexto de crisis y replanteamiento, de balance y valoración de los tiempos de la triunfante forma de gobierno democrático, toma cuerpo con firmeza un uso concreto del concepto politeía, que los modernos traducen habitualmente en el sentido de constitución”. El aludido autor señala que:

“para aspirar a una verdadera constitución que represente auténticamente de manera estable la unidad política, lo que el mismo Platón llama ‘una buena constitución política’, es necesario plantear de manera distinta su origen. La máxima fundamental para ello puede formularse del siguiente modo: la constitución, a la que se debe tender, no es jamás la constitución de los vencedores, no puede y no debe tener un origen violento. Aquí exactamente se produce la extraordinaria invención del mito de la patrios politeía de la constitución

21 Dieter Grimm y Erhard Denninger, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, traducción de Ignacio Gutiérrez, Editorial Trotta, Madrid, España, 1ª. ed., 2007, p. 30.

de los antepasados. Esta constitución no tiene un origen violento ni unilateral, sino compositivo y plural. No nace de la imposición de un principio político vencedor, por ejemplo el democrático, sino de la pacífica y progresiva formación de una pluralidad de fuerzas y de tendencias. Es significativo cómo en este distinto contexto argumentativo Platón recupera la tan detestada democracia, ya que ahora ella es sólo una de las componentes de la constitución, llamada a conciliarse con las otras, regia y aristocrática. Aquí dentro de la naciente fórmula, que tendrá gran fortuna, de la constitución mixta, se comienza a dar respuesta a la crisis, a la necesidad de seguridad y de estabilidad, a indicar la prospectiva constitucional de la conciliación”²².

En cuanto al tema de la jurisdicción indígena que está en ciernes, al menos en México, se puede acudir a lo expresado por el ministro José Ramón Cossio Díaz en relación con la definición del concepto “normas y procedimientos de resolución de conflictos internos”; este sostiene que el mismo se expresa de la siguiente manera: “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”²³.

Asimismo, el citado ministro y tratadista señala que se trata de las vías y normas para solucionar conflictos internos de las comunidades y los municipios; es decir, de aquellos que aludan a la población de esos órdenes normativos. Además, expone que la aplicación de un derecho tradicional, en principio se supone que ha venido haciéndose solo por los indígenas al punto que

22 Fioravanti, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, Madrid España, traducción de Manuel Martínez Neira, pp. 18, 19 y 21.

23 Cossio Díaz, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002, pp.121 y 122.

estos lo han generado y conservado, por lo que la aplicación del mismo solo puede hacerse respecto de indígenas²⁴.

Óscar Correas, por su parte, señala que 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, es decir que, a pesar de que puedan considerarse coexistentes, ello no implica que una misma conducta deba ser juzgada y sancionada por las dos, sino que precisamente, dada la autonomía reconocida, debe proscribirse el doble enjuiciamiento y optar por una u otra vía, vistos como sistemas normativos alternativos”²⁵.

Eso también “ocurre entre las autoridades del fuero común y las del fuero federal y además, ese marco normativo 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”²⁶.

Esto da sentido a lo que en su momento señaló el ilustre estadista don Benito Juárez en el Estado de Oaxaca, México; él sostenía lo siguiente: “Restablecida la Federación, los pueblos indígenas no sólo han recobrado sus ayuntamientos y repúblicas, sino el derecho de elegir las conforme a sus antiguas costumbres, quedando así organizada la administración de las municipalidades, de manera que, lejos de obstruir, expedita la marcha de la administración general del Estado”²⁷.

24 *Cfr. Ibid.*

25 Toca Penal 142/2013, número 72, p. 48.

26 *Ibid.*

27 Alarcón Hernández, Juan. *Palabra y tiempo de los derechos humanos*, Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero, p. 103, disponible en <http://www.coddehumgro.org.mx/sitio/libros/Libros/Palabra-tiempodh.pdf> (acceso 17/09/2017).

Es pertinente mencionar que 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 estas; historias que generaron y continúan generando, formas de opresión que ponen en peligro su supervivencia cultural y su autodeterminación como pueblos diferenciados²⁸.

De esta forma, se justifica teóricamente la necesidad de que exista una regulación constitucional y secundaria específica sobre la jurisdicción indígena en México; ello sería deseable también en aquellos países en los que existe presencia de poblaciones indígenas y que aún no han reconocido dichos sistemas de impartición de justicia tradicional en sus constituciones, a fin de evitar interpretaciones ambiguas o vagas que eventualmente puedan llegar a efectuar tergiversadamente y con perspectivas monistas –que no tienen cabida en un Estado pluralista como lo es el de la nación mexicana– los opositores al derecho indígena y el pluralismo cultural.

Lo anterior está orientado a transformar la realidad social, como lo señala la filosofía política, pues de acuerdo con el tratadista Mauricio Beuchot se considera que interpretar la realidad ha sido considerado como necesario pero insuficiente; transformar la realidad es lo que más se requiere, pero hay ocasiones en que interpretar y transformar pueden alcanzar a tocarse. En esa línea, hay que hacer pues una interpretación que sea transformadora; por lo menos, que ayude a transformar como lo hace la utopía. Inclusive, ya en eso la interpretación es transformadora de la realidad porque busca cauces de cambio; exige y se procura caminos para desembocar en lo real, para

28 Anaya, S. James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, traducción de la segunda edición de *Indigenous peoples in international law*, Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, España, p. 27.

materializar lo que ha ideado y en esto la analogía tiene un papel importante. Estas premisas se sustentan a partir de la onceava tesis de Marx sobre Feuerbach, que textualmente dice: “Hasta ahora la filosofía se ha dedicado a interpretar la realidad; de lo que se trata es de transformarla”²⁹.

No se inadvierte que la recién aprobada Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo XXII, número uno, se refiere al derecho y la jurisdicción indígena en los siguientes términos: “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”.

El número dos señala: “El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”; mientras que el tres estipula: “Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales”. Asimismo, en el número cuatro, se determina que los Estados deberán tomar “medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo”.

29 Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica del conflicto*, en *Filosofía Política*, Editorial Torres Asociados, México, 2006, pp. 196 y 197.

Sin embargo, dichas disposiciones parecen tener la misma privación que las contenidas en la Constitución mexicana pues se alejan del verdadero reconocimiento expreso, explícito y que no deje lugar a dudas ni margen de interpretaciones erróneas sobre la verdadera esencia de la jurisdicción indígena, ya que en el número tres del citado artículo se somete el conocimiento de los asuntos y se depositan sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, lo que podría cuestionar la verdadera legitimidad de la autonomía de los sistemas normativos de los grupos indígenas que –valga decir– son originarios, autóctonos y no impuestos por poderes autoritarios.

Ello, a fin de atender aquel principio elemental del derecho romano, algo que a veces parece olvidarse pero que –como profesionales del derecho– no se debe dejar de lado: “*in legis claris non fit interpretatio*; es decir, en leyes claras no hay interpretación”³⁰.

IV. Experiencia judicial. La problematización de la jurisdicción indígena y su realidad social en México

Desde el punto de vista práctico, esta investigación se justifica por varias razones. En principio, el tema fue sometido en México en el marco de las demandas presentadas en la mesa de diálogo durante las “Jornadas por la paz y la reconciliación en Chiapas”; fue una iniciativa del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN)³¹. La décimo sexta de estas, literalmente

30 Cfr. Hernández Apodaca, Javier. *La utilidad de la filosofía del derecho en el derecho tributario*, Iusfilosofando, 1 de diciembre de 2009, disponible en <http://iusfilosofo.blogspot.mx/2009/12/la-utilidad-de-la-filosofia-del-derecho.html> (acceso 17/09/2017).

31 Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Sureste mexicano, 1 de marzo de 1994,

decía: “Como pueblo indígena que somos, que nos dejen organizarnos y gobernarnos con autonomía propia, porque ya no queremos ser sometidos a la voluntad de los poderosos nacionales y extranjeros”. Y en la siguiente se exigía que la justicia fuera “administrada por los propios pueblos indígenas, según sus costumbres y tradiciones, sin intervención de gobiernos ilegítimos y corruptos”. De esta manera la presente investigación se justifica en la denuncia del alejamiento del derecho a la realidad social de esas comunidades y esos pueblos, pues sobre dicho tema no existió una solución concreta, clara y específica.

Además, recurrentemente los derechos fundamentales y humanos de las personas indígenas son violados en el ámbito de la justicia estatal, sobre todo el derecho al debido proceso, lo que transversalmente incide en el derecho a la libertad personal pues en múltiples casos esos ciudadanos son sometidos a juicios en los cuales no se toma en consideración sus usos, costumbres y especificidades culturales –los sistemas normativos internos– ni se les designan defensores, intérpretes o traductores con conocimiento de su lengua y cultura. Muestra de ello es que, a la fecha, en la vía del indulto se encuentra prevista la posibilidad de que al menos 481 indígenas –acusados por delitos menores– sean preliberados en la Ciudad de México³².

De modo que cuando las personas indígenas son sometidas a la jurisdicción del Estado no van a otra cosa más que a perder, ya que las discriminan y excluyen al negarles la posibilidad de un juicio justo, una adecuada defensa y un debido proceso, lo que en muchos casos desemboca en que sean criminalizadas injustamente.

disponible en http://palabra.ezln.org.mx/comunicados/1994/1994_03_01_a.htm (acceso 17/09/2017).

32 Martínez, Marco Antonio. “Contempla Cejur beneficiar...”.

De ahí que otra de las justificaciones de la presente investigación consiste en erradicar esas prácticas que confluyen en la violación del derecho humano a un juicio justo, en detrimento de múltiples ciudadanos indígenas, así como erradicar las violaciones al debido proceso y permitir que las autoridades indígenas impartan justicia para la resolución de sus conflictos internos, lo que converge en la implementación de un mecanismo adecuado para salvaguardar el derecho de acceso a la justicia de las personas indígenas, individual y colectivamente.

Otra justificación que se presenta es que los órganos del Estado, al resolver determinados asuntos, dejan de observar el contenido de los sistemas normativos internos pues no los aplican y privilegian la aplicación de las normas estatales; pero aún en el supuesto de que se proceda a la aplicación de aquellos, se corre el riesgo de que los mismos no sean debidamente entendidos o modulados pues los jueces del Estado desconocen la verdadera cosmovisión y filosofía de los pueblos y las comunidades indígenas; por ello, es indispensable que su aplicación opere de manera intercultural ya que dichos pueblos han sido un ejemplo a seguir, en cuanto a la interpretación y aplicación de sus sistemas normativos internos.

En la práctica algunos órganos del Poder Judicial se han dado a la tarea de interpretar y reformular los derechos de los pueblos indígenas, con perspectiva pluricultural y de derechos humanos, para desentrañar la existencia y la esencia de la jurisdicción indígena al resolver determinados asuntos específicos.

La realidad social de los pueblos y las comunidades indígenas así como la experiencia judicial, han demostrado materialmente que las autoridades indígenas despliegan funciones de auténticos juzgadores.

Con base en ello, se justifica lo imprescindible que resulta interpretar interculturalmente la disposición constitucional en consulta, armonizada con múltiples tratados internacionales en la materia, con jurisprudencia de la Corte IDH o de tribunales constitucionales de otros países como fuentes de derecho orientadoras, como es el caso de Colombia. No debe olvidarse que esas interpretaciones, además de ser estructuradas precisamente desde una perspectiva cultural, crean derecho. En congruencia con ello, sería indispensable que el reconocimiento de la jurisdicción indígena quede establecido de manera expresa en el texto constitucional, como ocurre con el colombiano en su artículo 246³³; ello, sin soslayar que en México no existe algún ordenamiento que regule en los detalles el procedimiento a seguir, cuando se trata de casos en los que se deba resolver sobre dicho tema.

Transversalmente se justifica analizar cómo el hecho de que determinada comunidad indígena asuma el conocimiento y la resolución de un asunto, podría salvaguardar el derecho al mínimo vital de una persona³⁴ y evitar, prevenir o intentar evitar que ocurra un “estado de cosas inconstitucional”, tema desarrollado por la doctrina constitucional colombiana a fin de impedir una violación masiva de derechos humanos; correlativamente y de manera preponderante, se salvaguarda toda una gama de derechos en favor de las comunidades y los

33 Artículo 246, Constitución colombiana. “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”.

34 Cfr. Lefranc Weegan, Federico César. *SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA. Los tribunales, la filosofía, la experiencia atroz*, Editorial UBIJUS, 2011, pp. 63 a 66.

pueblos indígenas, pero de manera fundamental se atiende a una pretensión concreta que formularon desde los compromisos por la paz en 1994.

El artículo 13 del Convenio 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”. Asimismo, determina que “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”.

De acuerdo con la interpretación de dicho precepto, en el sistema interamericano se ha adoptado el criterio de que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados con su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados en los términos establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte IDH ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla tanto aquellas cosas materiales apropiables así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona, en tanto que dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.

De esa manera, el tribunal regional aseguró que “la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas

debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”³⁵. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y los grupos indígenas³⁶.

En México, como ya se dijo, se han realizado esfuerzos que han servido para enfrentar el tema y hacer de ello una realidad gracias a la participación integral de las comunidades indígenas, en conjunto con entidades tanto privadas como públicas³⁷, a través del diálogo y la coordinación, como manifestación de la lucha contra ideologías preconcebidas sobre la conceptualización y las capacidades de las comunidades y los pueblos indígenas y como manifestación de una verdadera democracia.

35 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

36 *Cfr.* Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, artículo 2, número 1, París, 17 de octubre de 2003, disponible en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (acceso 18/09/2017).

37 Participaron fundamentalmente las propias comunidades indígenas involucradas e instituciones privadas como el Centro Profesional Indígena de Asesoría Defensa y Traducción (CEPIADET), el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) junto a entidades estatales como el Poder Judicial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, entre otras.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que la presente investigación se justifica en la práctica debido a que las personas indígenas son excluidas en la jurisdicción estatal, al no tomarse en cuenta los contrastes culturales ni sociales existentes además de no hacerse efectivos sus derechos fundamentales y humanos, ante la incapacidad estatal de proporcionarles las herramientas necesarias para que cuenten con una defensa culturalmente adecuada, ya sea ante el escaso capital humano o ante la falta de participación institucional.

Es pertinente mencionar que otro caso paradigmático, que surgió con posterioridad a la emisión de los criterios mencionados, fue resuelto por el juez Jorge Arturo Gutiérrez Ortiz en Ciudad Juárez, Chihuahua, siendo este titular de un tribunal del fuero común; él declinó la competencia a un tribunal indígena para que juzgara a un menor de edad acusado del delito de lesiones calificadas, conforme sus usos y costumbres. Los hechos son los siguientes.

El 30 de octubre de 2014, un adolescente de dieciséis años presuntamente utilizó un arma blanca para lesionar a un hombre de 22. Ese hecho ocurrió en un rancho ubicado en Nuevo Casas Grandes, región que pertenece al Distrito Judicial Galeana; debido a que los jueces especializados en Justicia para Menores Infractores con sede en Ciudad Juárez tienen jurisdicción en aquella ciudad, el caso fue turnado a un juzgador que despacha en esa localidad fronteriza.

El juez Gutiérrez Ortiz hizo entrega del procesado a las siguientes autoridades indígenas: Gregorio Aro Segura, gobernador de Baquiriachi, municipio de Balleza; Arnulfo Bustillos Molina, tercer gobernador de la comunidad de Santa Rita, en Guachochi; y Albino Cruz Bustillos primer gobernador de la comunidad Rocherachic.

Después de los hechos, la víctima regresó a la sierra. Para que el presunto responsable fuera juzgado –de acuerdo con los usos y las costumbres de la comunidad Tarahumara– se requería de la realización de un dictamen antropológico, tanto a la víctima como al acusado. Por ello, personal de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en coordinación con el Instituto Nacional de Antropología e Historia, localizaron a la víctima.

Una vez que el estudio arrojó que ambos involucrados eran indígenas, los tres gobernadores viajaron a Ciudad Juárez. Primero estuvieron presentes en una audiencia a cargo del juez Gutiérrez Ortiz –en la cual este declinó la competencia– y luego se trasladaron a la colonia Tarahumara en Ciudad Juárez, donde también fue llevado el acusado por parte de miembros de la Policía Procesal.

En el salón de actos de la colonia Tarahumara los tres gobernadores –auxiliados por capitanes que hacen una función similar a la de los agentes de la Policía Procesal, al portar lanzas y colocarse a un lado de los líderes tarahumaras– juzgaron al adolescente imputado. Se le sentenció a pagar mil pesos por concepto de traslado de la víctima y al final ambos involucrados se estrecharon la mano.

Posteriormente, el tribunal del fuero común se volvió a constituir y los gobernadores le informaron lo que resolvieron; eso permitió que el juez Gutiérrez Ortiz decretara el sobreseimiento del proceso penal a favor del imputado, quien por tanto obtuvo su libertad. En una entrevista, dicho funcionario señaló que este es el primer juicio indígena que se lleva a cabo luego de que una autoridad judicial remite a un tribunal originario el asunto, tras la realización de un dictamen antropológico. “Este ejercicio se llama inter-legalidad. Dos sistemas normativos distintos que

se coordinan para resolver un determinado problema jurídico”, apuntó³⁸.

Los efectos de las sentencias mencionadas, que han impactado otros ámbitos institucionales, reiteran la necesidad de hacer efectivo el sistema de justicia impartido por las comunidades y los pueblos indígenas con un enfoque multidisciplinario³⁹, que incluso permite evidenciar que las comunidades indígenas aspiran a ser el nuevo paradigma en el sistema de impartición de justicia tradicional en función de la aplicación de sus sistemas normativos internos, cuya independencia y libre solución de sus conflictos deriva de una reformulación judicial; además se denota la voluntad de coordinación de estos con el sistema jurisdiccional estatal⁴⁰ y, sobre todo, con la transformación profunda que parece tener el tema en la realidad social. Ya no solo se trata de una interpretación jurídica, sino que se traduce en la efectividad sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y la transformación que la sociedad mexicana, en general, ha asumido sobre el tema.

38 Carmona, Blanca Elizabeth. “Declina juez de Garantía caso; lo envía por primera vez a tribunal indígena”. *El Diario*, 10 de mayo de 2015, disponible en http://diario.mx/Local/2015-05-10_0f0a019c/declina-juez-de-garantia-caso-lo-envia-por-primera-vez-a-tribunal-indigena (acceso 17/09/2017).

39 Cfr. Ruiz Hernández, Elisa. “No me arrepiento: Magistrado en Paulo Pérez Ruíz”, *Enfoque Oaxaca*, 1 de septiembre de 2015, disponible en <http://enfoqueoaxaca.com/aqui-y-ahora/no-me-arrepiento-magistrado-ruben-paulo-perez-ruiz/> (acceso 17/09/2017).

40 Cfr. López, Valery. “JUSTICIA: ‘Es fundamental el reconocimiento de las funciones de las autoridades indígenas’; Delia Lara”, *El Oriente*, 5 de diciembre de 2015, disponible en <http://www.eloriente.net/home/2015/12/05/justicia-es-fundamental-el-reconocimiento-de-las-funciones-de-las-autoridades-indigenas-delia-lara/> (acceso 17/09/2017).

V. La reformulación del derecho indígena en México, retos y perspectivas sobre la jurisdicción de los pueblos originarios

Los asuntos emblemáticos que han sido resueltos por el Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, ubicado en Oaxaca de Juárez, con un enfoque multidisciplinario-institucional junto a otros diligenciados por diversos órganos judiciales ponen en claro la forma en que –en la práctica– desde la perspectiva y la experiencia judicial como observador del sistema jurídico indígena y de la realidad social que viven dichos pueblos, se ha concebido la esencia y los alcances de su propio derecho como auténtico sistema de impartición justicia que adquiere realidad social, cultural y jurídica con fundamento en la esencia de un contexto pluralista.

De ese modo se da una respuesta plausible a la denuncia del alejamiento del derecho estatal a la realidad social indígena, ante la resistencia de reconocer la existencia de su propia jurisdicción, lo que correlativamente converge como efecto útil⁴¹ en el acercamiento del derecho a la realidad y la efectividad de ese sistema que se había mantenido al margen del reconocimiento interpretativo, constitucional y legal.

Lo anterior, dado que las demandas sociales de los pueblos indígenas y su realidad han orientado a efectuar una reformulación sobre todos esos temas en el ámbito judicial para consolidar la esencia, el reconocimiento y la existencia

41 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

de la jurisdicción indígena, lo que en cierta medida ha tenido efectos transformadores socialmente hablando –como lo señala la filosofía política– pero a la vez ha sido insuficiente al tergiversarse en muchas ocasiones los verdaderos alcances del derecho y la jurisdicción indígenas, ante la inexistencia expresa de su regulación constitucional debido a ideas monistas que no tienen cabida en una nación pluricultural.

De esta manera, el reconocimiento expreso de la jurisdicción indígena en el texto constitucional así como la implementación de una legislación secundaria como marco regulatorio para hacerla efectiva, encuentran justificación práctica ya que así se consolida la eficacia de los sistemas normativos internos indígenas para la solución de asuntos jurisdiccionales, que resultan válidos sin necesidad de acudir al consenso del Estado, salvo evidencia manifiesta de violación de derechos humanos en grado predominante de las personas involucradas, en cuyo caso sería pertinente la coordinación entre las autoridades jurisdiccionales tradicionales y estatales para modular, atenuar o erradicar los efectos perjudiciales que ello pudiera implicar, sin anular la aplicación de la mencionada jurisdicción indígena.

En ese tenor, práctica y funcionalmente, es claro que el reconocimiento de la jurisdicción indígena atiende a la constante demanda sobre la pugna entre el poder –derecho del Estado– y el derecho indígena ante el reconocimiento de un sistema de impartición de justicia tradicional que sea la regla general, lo que conlleva impactos favorables en las comunidades y pueblos indígenas tanto individual como colectivamente, ya que se dota de una explicación satisfactoria sobre la esencia, la eficacia y la aplicación de los sistemas normativos internos, con la finalidad de superar o por lo menos satisfacer en cierta medida las expectativas sociales en torno a los derechos de los pueblos indígenas.

Ello pone de relieve que las instituciones indígenas son los entes aptos e idóneos, capaces de comprender el verdadero sentido de sus sistemas de justicia tradicional, pues conocen la realidad social de su comunidad en función de sus necesidades materiales y de hecho, de acuerdo con su propia cosmovisión. De esa forma cuentan con la sensibilidad, la razonabilidad y la racionalidad para aplicar sus propios sistemas tradicionales en la resolución de asuntos jurisdiccionales; esos son retos a los que difícilmente podría hacer frente un órgano del Estado que no esté más aproximado a esa realidad social.

En la realidad social se ha demostrado que las autoridades indígenas cuentan con la experiencia y el conocimiento profundo sobre la aplicación efectiva de sus sistemas normativos internos, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los operadores jurídicos no indígenas, cuesta trabajo comprender o incluso aceptar, aun tratándose de algunos defensores quienes en teoría deberían ser las personas más sensibles a esos temas; pero tal sensibilización es difícil de alcanzar, ante la resistencia y el evidente desconocimiento sobre los alcances de ese derecho indígena, incluso ante la eventual renuencia de los propios defensores bilingües o del Instituto Federal de la Defensoría Pública, que podrían negarse a prestar algún auxilio requerido a sus conciudadanos indígenas⁴².

Lo anterior justifica en mayor medida la necesidad de implementar un sistema de justicia propio de las comunidades

42 Como ejemplo de ello se puede citar el Juicio de Amparo 105/1014 del índice del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, en Oaxaca de Juárez, promovido por la delegada en Oaxaca del Instituto Federal de Defensoría Pública, en contra de una determinación en la que se designó a un defensor público federal bilingüe como intérprete, en conjunto con un defensor particular. La sentencia se encuentra disponible en http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=272/02720000163309940009009002.docx_1&sec=Josué_San_Miguel_Mora&svp=1 (acceso 17/09/2017).

indígenas, pues la eventual negativa antes mencionada por parte de las instituciones del Estado puede desembocar en la falta de participación de las propias instituciones, creadas precisamente para la defensa de las personas indígenas, al hacer nugatorio el derecho a un juicio justo y a una defensa adecuada correlativamente a un debido proceso, lo que a su vez puede converger en un “estado de cosas inconstitucional” al incurrirse en una discriminación y exclusión sistémica.

Es pertinente indicar que incluso se ha recomendado que el defensor lleve a cabo ambos cargos –traductor y defensor– lo que obedece no solo a la necesidad de que obre como traductor, sino además para aplicar sus conocimientos de derecho correlacionándolos específicamente con las experiencias empíricas y las técnicas sobre los usos, las costumbres y las especificidades; debe circunscribirse a la cultura indígena respectiva como experto y conocedor de ambos aspectos –de hecho, debido a su injerencia en dicha cultura, y de derecho como perito en la materia– para lo cual se debe estar en aptitud de hacer uso de los medios legales necesarios y posibles, con la finalidad de garantizar la adecuada defensa de la persona indígena involucrada.

En este esquema, la recomendación que se ha dado es en el sentido de que el defensor –quien se encuentra más cercano a los inculpados– es el que debe esforzarse por superar las lógicas jurídicas que impiden el ejercicio de los derechos de los indígenas tutelados por la ley fundamental; también para erradicar las barreras lingüísticas, de cultura, de concepción e inclusive de distancias físicas y de tiempo que obstaculizan la adecuada defensa de dicho grupo social ante el sistema estatal de justicia penal.

Ello, además, para que se ofrezca al inculpado la posibilidad de que comprenda y haga comprender las circunstancias del caso en la comunicación libre y privada con su defensor en cada etapa del proceso penal, con la finalidad de que pueda comunicar su versión de los hechos desde la perspectiva de su contexto cultural diferenciado y –de esa manera– asegurar su plena comprensión de lo que sucede en el procedimiento.

Los postulados expuestos se encuentran en el “Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México. Estudio de Caso en Oaxaca”, publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2007⁴³.

Se ha identificado que 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; eso 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 alguien 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; de esa forma se garantizaría un verdadero acceso a la justicia⁴⁴.

43 Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México. Estudio de Caso en Oaxaca*, México, 2007, pp. 158 a 163, disponible en http://www.google.com.mx/url?url=http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/OACNUDH_Acceso_Just_Ind_Oaxaca/pdf&ret=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKewil7Mv5pvjMAhVSIKHSsbARMQFggTMAA&usg=AFQjCNHVVt-5UbpWzxfW_xlCjA-sUyFMKQ (acceso 17/09/2017).

44 Cfr. Martínez, Juan Carlos y otros (coordinadores). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. “Manual para operadores de justicia”*. Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Grupo de Pluralismo Jurídico en Latinoamérica (PRUJULA), México, pp. 64 y 65.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁵ también ha dado paso a los demás órganos judiciales para abordar el tema de la defensa “culturalmente adecuada”⁴⁶.

Así también, es pertinente señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha dado a la exhaustiva labor de interpretar los derechos humanos de los pueblos indígenas y ha dejado la puerta abierta a los demás órganos del Poder Judicial para que puedan interpretar y desarrollar el tema de la jurisdicción indígena.

En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión del 4 de noviembre de 2009, al resolver el Juicio de Amparo Directo 33/2008 relacionado con la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 30/2008-PS, determinó entre otras cosas que el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas incluye el acceso a su propia justicia o derecho consuetudinario, así como a la justicia estatal en condiciones de respeto del multilingüismo y la diversidad cultural.

45 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Personas indígenas. Interpretación del derecho fundamental de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Tomo I, diciembre de 2013, p. 283.

46 Tema que ha sido abordado también por el magistrado Rubén Paulo Ruiz Pérez en diversos asuntos, entre estos el Juicio de Amparo Indirecto 130/2015 del índice del Primer Tribunal Unitario, del Décimo Tercer Circuito ubicado en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, que fue resuelto el 24 de febrero de 2016, disponible en <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp?TipoAsunto=1&TipoProcedimiento=979&Expediente=130%2F2015&Buscar=Buscar&Circuito=46&CircuitoName=D%C9CIMO+TERCER+CIRCUITO&Organismo=272&OrgName=Primer+Tribunal+Unitario+del+D%E9cimo+Tercer+Circuito&TipoOrganismo=0&Accion=1> (acceso 18/09/2017).

La experiencia judicial y la realidad social a que se enfrentan las personas pertenecientes a los pueblos indígenas, justifican y demuestran que no ha sido suficiente una interpretación conforme en sentido amplio del artículo 2° constitucional, para dar una respuesta plausible a la demanda que formulan dichos pueblos sobre el reconocimiento de su propio sistema de impartición de justicia.

PorellosubrayalaimportanciadequelaConstituciónPolítica de los Estados Unidos Mexicanos reconozca expresamente la jurisdicción indígena y de ahí se programen las directrices para la implementación de una codificación regulatoria secundaria específica, tanto procesal como sustantiva, que la haga efectiva; por ejemplo, una Ley General sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, para que dicha aspiración legítima no se quede como un derecho “de papel” o uno meramente simbólico.

De dejar únicamente el texto constitucional, se corre el riesgo de que se malinterprete o tergiversarse el sentido fundamental de la sustancia y la esencia de la jurisdicción indígena; en el peor de los casos, que no se aplique ante la inexistencia de una legislación que regule en los detalles el tema mencionado y quede en desuso, de modo que la creación de una legislación secundaria favorece y permite hacer operativo ese derecho constitucional.

Conclusiones

1. La jurisdicción indígena es posible en México, ya que es una medida constitucionalmente legitimada y ahora también en el ámbito interamericano de derechos humanos, que se traduce en la denuncia del alejamiento de dicho sistema tradicional a la realidad social y confluye en la transformación de diversas

estructuras del sistema que se proyecta desde los ámbitos natural, social, educativo, hasta el político y jurídico.

2. A pesar del reconocimiento implícito constitucional y convencionalmente establecido sobre la jurisdicción indígena, es indispensable una regulación constitucional específica, como paradigmáticamente se establece en la Constitución colombiana, pues es innegable la resistencia de diversos operadores jurídicos (abogados, defensores, fiscales y juzgadores), al reconocimiento de la existencia de los derechos de las personas indígenas y mayormente sobre la jurisdicción indígena.
3. Los elementos característicos del sistema de justicia indígena es el ser preexistente, coexistente, autónomo, independiente y alternativo. Esas deben ser las reglas, desde luego debidamente coordinadas con el Estado, cuyas autoridades judiciales deben observar que la aplicación de dicho sistema jurídico tradicional no vulnere derechos humanos; en caso de que ello ocurra, no es necesario anular la jurisdicción indígena sino coordinarse con sus autoridades, a fin de adoptar las mejores decisiones para atenuar esas disposiciones que eventualmente pudieran vulnerar los derechos fundamentales.
4. La jurisdicción indígena no requiere el reconocimiento de los órganos del Estado para su existencia; sin embargo, es necesario que los juzgadores estatales tengan conocimiento sobre el funcionamiento del sistema normativo interno, a fin de verificar que en la aplicación del mismo se modulen y, en su caso, se prescinda de medidas de mayor magnitud y trascendencia en la incidencia de los derechos humanos de las personas involucradas en esa jurisdicción tradicional, sin que ello implique que se deban restar atribuciones para juzgar conforme con los sistemas normativos internos, pues esta

medida lo que pretende es que se apliquen sin una afectación superlativa de los derechos humanos y erradicar esas prácticas que eventualmente pudieran transgredir los mismos.

5. Es necesario que el Estado otorgue partidas presupuestales para satisfacer las necesidades básicas mínimas para la implementación de la jurisdicción indígena, a fin de apoyar la infraestructura y los recursos humanos indispensables para lograr su objetivo, así como favorecer las labores de las autoridades tradicionales.
6. La jurisdicción indígena permite el acceso a la verdadera justicia en favor de los miembros de los pueblos y las comunidades indígenas; rompe las barreras de espacio, tiempo, distancia, lingüísticas y culturales que existen en la realidad de los grupos indígenas con los órganos judiciales del Estado, a fin de evitar la homologación de dichos grupos humanos a la realidad social y de esa forma preservar su identidad cultural, y todos aquellos bienes inmateriales, lo cual atenúa los impactos negativos de la globalización en un espacio geográfico, social y cultural determinado.

Me es grato externar un agradecimiento especial al Magistrado Rubén Paulo Ruiz Pérez, como titular del órgano jurisdiccional que emitió los criterios sobre la jurisdicción indígena que sentaron precedente en México, ya que este trabajo también ha sido posible a sus valiosas aportaciones y apoyo