

LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA:  
UN ESTUDIO COMPARATIVO CON ESPECIAL ÉNFASIS  
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Elí RODRÍGUEZ MARTÍNEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La jurisdicción indígena*. III. *Sistemas de jurisdicción indígena*. IV. *Normas de competencia*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de la Conquista y de la colonización y aun antes de la formación de los Estados nacionales, los pueblos indígenas formaban una comunidad autorregulada a la cual se vino a superponer el Estado nacional, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos y la presencia física de los pueblos indígenas organizados de diferentes maneras desde tiempos inmemoriales.

Hoy en día, hay una preocupación constante del derecho internacional de los derechos humanos por la protección de las clases más desvalidas, entre ellos, mujeres, niños, personas con discapacidad y poblaciones indígenas, y en especial, respecto a estos últimos, en su incorporación en la sociedad actual.

En el derecho internacional de los derechos humanos el régimen de protección a las minorías establece no solamente que todos los miembros de las minorías tienen los mismos derechos que las mayorías, sino que también tienen el derecho a la diferencia y, en el caso de las poblaciones indígenas a mantener sus identidades culturales, lo cual no sólo significa el derecho a emplear su lengua y el derecho a la educación en su propia len-

\* Académico de tiempo completo en la Universidad Iberoamericana (UIA), campus ciudad de México. Titular de la cátedra de Derecho internacional privado.

gua, sino también el derecho a su autoorganización social y a su autorregulación jurídica, lo cual implica el reconocimiento de sus derechos consuetudinarios y sus formas de administración de justicia.

La protección a las minorías, incluyendo a las poblaciones indígenas, implica el libre acceso a la justicia. Como dijo José Thompson referente al acceso a la justicia, “la equidad entra en juego cuando se considera que la justicia no puede reproducir o magnificar las desigualdades económicas”,<sup>1</sup> manifestando un gran temor que, “las desigualdades de hecho no deben incidir en la oportunidad ni en la calidad de la justicia”.<sup>2</sup>

Thompson<sup>3</sup> menciona que, “si la administración de justicia debe ser un medio para la búsqueda de la equidad y una realización de esa igualdad formal ante la ley, la negación o el olvido de las desigualdades económicas y de oportunidad que inciden en el acceso, o la fácil salida de establecer una ‘pobre justicia para los pobres’ son incumplimientos de uno de los componentes del mandato mismo de la función estatal de impartir justicia”.

Recordemos que uno de los principios de la administración de la justicia es el principio de igualdad formal ante la ley, principio consagrado en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>4</sup> la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>5</sup> el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Thompson, José (coord.), *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*, San José, BID-IIDH, 2000, p. 26.

<sup>2</sup> *Loc. cit.*

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>4</sup> Adoptada el 10 de diciembre de 1948. Artículo 7. “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

<sup>5</sup> Adoptada el 2 de mayo de 1948. Artículo II. “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

<sup>6</sup> Adoptada el 16 de diciembre de 1966. Artículo 14.1. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

<sup>7</sup> Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Artículo 24. “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Aunque en principio no pareciera existir problema alguno, lo cierto es que la igualdad se ve mermada cuando existen clases económicas, sociales o culturales que, por sus características propias, requieren de una mayor protección frente a la ley y la justicia, protección que sólo puede ser otorgada mediante un trato distinto.

Sin embargo, el principio de igualdad conlleva a aplicar la misma ley a todos los habitantes de un Estado, lo cual genera una injusticia a las poblaciones indígenas, toda vez que ellos desconocen por completo la regulación estatal. Por otro lado, dicho principio también implica un trato igualitario en la administración de la justicia, poniendo en grave desventaja a los indígenas al hacerlos comparecer ante un sistema ajeno a sus tradiciones y muchas veces con total desconocimiento del idioma en el que se lleva a cabo el procedimiento.

Dado lo anterior, algunos Estados han procurado reconocer a las poblaciones indígenas una jurisdicción especial, encargada de dictar justicia en asuntos internos en los que es aplicable el derecho indígena, a saber, los usos y costumbres jurídicos.

Al igual que el reconocimiento de los derechos indígenas y su interrelación con el derecho estatal conlleva problemas de derecho internacional privado, el reconocimiento de una jurisdicción especial indígena también conlleva dichos problemas.

Parto de la idea de que la jurisdicción indígena implica el reconocimiento de la aplicación de los derechos indígenas bajo los siguientes supuestos:<sup>8</sup>

- 1) El reconocimiento de los derechos indígenas presupone la coexistencia de éstos con el derecho estatal.
- 2) En una situación jurídica en la que se encuentre involucrado un indígena o una comunidad indígena, se aplicará como regla general el derecho estatal y por excepción, el derecho indígena.
- 3) La aplicación de los derechos indígenas se encuentra limitada a los siguientes factores:

<sup>8</sup> Rodríguez Martínez, Elí. "El artículo 2o. constitucional y los conflictos de leyes en materia de derechos indígenas: problemas relativos al resurgimiento de los estatutos personales". *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

- a) La permisión expresa de su aplicación por la ley estatal.
- b) Se reconoce sólo el deber del juzgador de “atender” o “considerar” los derechos indígenas, más no su aplicación directa.
- c) La no contravención del orden público (estatal).
- 4) En los derechos reconocidos a las poblaciones indígenas se aplicará el estatuto real (principio de territorialidad).
- 5) En los derechos reconocidos a los indígenas en su individualidad se aplicará el estatuto personal, entendido como el derecho o costumbre de la etnia a la que pertenece.
- 6) En los casos de aplicación de los estatutos personales, se deberá aplicar el derecho o costumbre más benéfico para el indígena.

## II. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

### 1. *En el derecho internacional*

El derecho internacional, a través de diversos instrumentos en materia de derechos humanos, ha protegido de manera genérica a las poblaciones indígenas concediéndoles todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como la protección de ataques por razones de discriminación racial a los que pudieran verse sometidos.

Sin embargo, el problema radica cuando al reconocer a las poblaciones étnicas y sus diferencias con la sociedad, se reconoce también sus ordenamientos jurídicos distintos al ordenamiento estatal y sus formas peculiares de impartición de la justicia.

El 26 de junio de 1957, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales (Convenio 107),<sup>9</sup> puesto “que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales y semitribuales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población”.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> El gobierno de México depositó su instrumento de ratificación el 1o. de junio de 1959, y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de julio de 1960; pero fue denunciado en virtud de la ratificación del Convenio 169.

<sup>10</sup> Párrafo sexto del Preámbulo.

Dicho Convenio se aplica a “los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, consideradas *indígenas* por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que sea esa su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen” (artículo 1.1, inciso c).

En dicho Convenio se hace un reconocimiento no sólo a la autonomía de los derechos indígenas sino también a la jurisdicción indígena, entendida ésta como la impartición de la justicia por los propios indígenas, al disponer el artículo 7.2 que “dichas poblaciones [indígenas] podrán mantener sus propias costumbres e *instituciones* cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración”.

Este Convenio fue muy importante porque era la primera vez que un organismo internacional formulaba normas vinculantes, o sea de carácter obligatorio respecto de los diferentes problemas de los indígenas.<sup>11</sup>

La OIT “considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores”,<sup>12</sup> revisó el Convenio 107, mediante la adopción del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169)<sup>13</sup> el 27 de junio de 1989.

Así, el artículo 8.2 dispone que:

Dichos pueblos [indígenas] deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que

<sup>11</sup> Ramos Hernández, Patricia, *El arbitraje como medio de solución de controversias en los pueblos indígenas de México*, tesis para optar por el título de licenciada en derecho, UIA, México, 2000, p. 74.

<sup>12</sup> Párrafo cuarto del Preámbulo del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169), de 1989.

<sup>13</sup> El gobierno de México depositó su instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1990 y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991.

sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Las diferencias de este artículo 8.2 del Convenio 169 con el artículo 7.2 del Convenio 107 radica en:

- a) El reconocimiento del “deber” de conservación de las costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas.
- b) El reconocimiento del derecho internacional como orden público que no puede ser contravenido por los derechos indígenas.
- c) La obligación de establecer mecanismos de solución de conflictos cuando se presenten estos problemas.

Respecto a la posibilidad del establecimiento de una jurisdicción especial indígena, dicho Convenio dispone en su artículo 9 que:

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Si bien, el Convenio señala la posibilidad de establecer una jurisdicción indígena, siempre que ésta no sea incompatible con el sistema jurídico nacional de que se trate, a manera de recomendación toda vez que de la lectura de los artículos 10, 11 y 12 y del Convenio en general se desprende que, la justicia es dictada por órganos estatales, debiendo considerar los usos y costumbres indígenas. Así por ejemplo, el artículo 12 dispone que:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Como se podrá apreciar, la justicia es dictada por órganos estatales, pues de lo contrario no tendría razón de ser la exigencia de intérpretes en los procedimientos judiciales.

En el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas,<sup>14</sup> se dispone en su artículo 33 que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, *procedimientos y prácticas jurídicos* [las cursivas son del autor] característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

Sin embargo, más adelante en el artículo 39 se señala:

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

Por lo anterior, podemos apreciar que la jurisdicción indígena sólo es posible establecerla para asuntos exclusivamente internos del orden indígena, en tanto que, para aquellos asuntos en los que se vean involucrados intereses del Estado, éste será quien administre la justicia, a través de sus órganos jurisdiccionales, debiendo considerar los sistemas jurídicos de las poblaciones indígenas interesadas.

El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>15</sup> es más explícito al disponer en su artículo XVI, párrafos 2 y 3 lo siguiente:

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarse en los asuntos internos en sus comunida-

<sup>14</sup> Elaborado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, 1994.

<sup>15</sup> Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 26 de febrero de 1997.

des, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y la armonía.

3. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán condicionados de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesario, el uso de su lengua.

De lo anterior podemos deducir lo siguiente:

- a) La jurisdicción indígena sólo podrá ser competente en el conocimiento de un asunto cuando la ley estatal así lo disponga expresamente.
- b) Coexisten conjuntamente tanto la jurisdicción estatal como la jurisdicción indígena.
- c) La jurisdicción estatal es la regla general y la jurisdicción indígena es la excepción a dicha regla; por lo tanto, en un conflicto en el que se vean involucrados los derechos de un indígena (en lo individual) o una población indígena (como colectividad), será competente la jurisdicción estatal, salvo que la legislación estatal disponga la competencia de la jurisdicción indígena.
- d) La jurisdicción indígena podrá ser competente en aquellos asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, y que pueden ser solucionados sin afectar intereses estatales o normas de orden público.

Sin embargo no existen reglas claras para determinar cuándo es competente la jurisdicción estatal o cuándo podría serlo la jurisdicción indígena.

Para poder dar respuesta a la anterior interrogante debemos retomar la diferenciación de los estatutos personales y los estatutos reales en los conflictos de leyes en materia de derechos indígenas, de manera que:

- a) En el caso de aplicación de los estatutos personales, es decir, cuando se vean involucrados los derechos e intereses de indígenas, en su individualidad, podrá ser competente la jurisdicción indígena, si así lo señala expresamente la legislación nacional.
- b) En el caso de aplicación de los estatutos reales, es decir, cuando se vean involucrados los derechos e intereses de las poblaciones indígenas, como colectividad, será competente la jurisdicción estatal,



toda vez que en estos casos también se ven involucrados intereses del Estado, por ejemplo, la materia agraria, medio ambiente, etcétera. Pero en tal caso, se deberán considerar los usos y costumbres indígenas.

En otras palabras, la jurisdicción indígena sólo podrá establecerse para aquellos asuntos que únicamente afecten a indígenas en lo individual sin que se comprometa a la población indígena como colectividad.

## 2. *En el derecho nacional*

Diversos países de América Latina han reconocido expresamente la jurisdicción indígena en sus Constituciones, tales son los casos de Bolivia,<sup>16</sup> Colombia,<sup>17</sup> Ecuador,<sup>18</sup> Paraguay,<sup>19</sup> Perú,<sup>20</sup> y Venezuela.<sup>21</sup> Otros países, en cambio, reconocen de manera implícita la jurisdicción indígena al permitirle a las comunidades indígenas dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones, tal es el caso de Brasil,<sup>22</sup> Guatemala<sup>23</sup> y Nicaragua.<sup>24</sup>

En el caso de México, el pasado 14 de agosto de 2001, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o., y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 2o. de la Constitución dispone, en sus párrafos primero, segundo y cuarto, que:

<sup>16</sup> Artículo 171, fracción III de la Constitución Política de la República de Bolivia.

<sup>17</sup> Artículo 246 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>18</sup> Artículo 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

<sup>19</sup> Artículo 63 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay.

<sup>20</sup> Artículo 149 de la Constitución Política.

<sup>21</sup> Artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De igual manera, la Constitución del estado [venezolano] de Amazonas (artículos 51 y 54) reconoce tal facultad.

<sup>22</sup> Artículos 109, fracción IX y 232 de la Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>23</sup> Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

<sup>24</sup> Artículos 5, 3o. párrafo y 89 de la Constitución Política de la República de Nicaragua.

La nación mexicana es única e indivisible.

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Con la reforma constitucional en materia indígena se intenta enmendar el camino para abandonar el *Colonialismo jurídico* histórico y pasar a la coexistencia voluntaria, respetuosa y coordinada, de todas las culturas jurídicas existentes, es decir, alcanzar el *Pluralismo jurídico*. Y que así como existe la justicia eclesiástica y militar es necesario estructurar las coordenadas jurídicas que integren a la justicia indígena en el conjunto de las jurisdicciones reconocidas por el Estado. Este reconocimiento debe marcar el fin del debate que oponía al derecho indígena y al derecho estatal.<sup>25</sup>

Respecto al reconocimiento de la jurisdicción indígena, la reforma dispone en su Apartado A, fracción II:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. *La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes* [las cursivas son del autor].

Dicha jurisdicción indígena coexiste con la jurisdicción estatal, tal como lo señala la fracción VIII del mismo Apartado A, al disponer que:

VIII. Tener acceso plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean

<sup>25</sup> González Galván, Jorge Alberto, "Las culturas indígenas y la Constitución: hacia una reglamentación del pluralismo jurídico en México", mimeo en posesión del autor.

parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Sin embargo, el texto constitucional mexicano no precisa cuándo será competente la jurisdicción estatal y en qué casos lo será la jurisdicción indígena, quedando con ello, un vacío a llenar. Dado que, de conformidad con el Artículo Segundo Transitorio de la Reforma, “el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constitucionales locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado”. Corresponde pues a las entidades federativas determinar las reglas de competencia de una y otra jurisdicciones.

### III. SISTEMAS DE JURISDICCIÓN INDÍGENA

Podemos definir el sistema de justicia indígena, tal como lo señala el artículo 6o. de la Ley de Justicia Indígena del estado de Quintana Roo (entidad federativa de México), como

El conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia.

Antes de analizar los sistemas de jurisdicción indígena, debemos tener presente que el presupuesto para la jurisdicción indígena es que alguna de las partes, o las dos partes, en una controversia judicial sea de origen indígena; y el objetivo de este tipo de jurisdicción es la protección al indígena debido al alto grado de indefensión en el que se encontraría si fuera juzgado por las mismas normas que la población mestiza, surgidas principalmente por la diferencia de sistemas jurídicos y por la diferencia de idioma.

De los elementos proporcionados por el derecho comparado, observamos que existen dos sistemas para la administración de justicia a las poblaciones indígenas:

- a) Por un lado, tenemos el sistema de administración de la justicia dictada por órganos estatales, es decir, por tribunales del estado, los

cuales deberán considerar los usos y costumbres jurídicos de las poblaciones indígenas.

- b) Por otro lado, la justicia dictada por autoridades o tribunales indígenas, esto es propiamente la jurisdicción indígena, una justicia dictada por indígenas para indígenas conforme a sus usos y tradiciones jurídicos.

Ambos sistemas no son excluyentes, es decir, uno no excluye el otro, sino que pueden ser concurrentes, pero con competencias delimitadas, de manera que la competencia de uno no invada la del otro, inclusive, en algunos casos es posible optar entre uno y otros sistemas.

### 1. *Justicia indígena dictada por tribunales estatales*

La justicia dictada por tribunales estatales en aquellos juicios en los que intervienen indígenas o en los procedimientos en los que se vean afectadas poblaciones indígenas, debe ser considerada como la regla general.

Los países de América Latina que reconocen este sistema, principalmente en materia penal, son: Argentina,<sup>26</sup> Brasil,<sup>27</sup> Chile,<sup>28</sup> Guatemala,<sup>29</sup> Panamá (para las Comarcas *Ngöbe-Buglé*, *Kuna de Madungandi* y *Kuna de Wargandi*),<sup>30</sup> Paraguay,<sup>31</sup> Perú<sup>32</sup> y Venezuela.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> Artículo 23 de la Reglamentación de la Ley núm. 23,302 [Ley sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes]. De igual manera, el artículo 50. de la Ley Integral del Aborigen, de la Provincia de Formosa y artículo 6 de la Ley de Comunidades Aborígenes de la Provincia de Santa Fe.

<sup>27</sup> Artículo 109, fracción XI de la Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>28</sup> Artículo 56 de la Ley que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, de Chile, que otorga tal facultad al juez de letras de la Comuna.

<sup>29</sup> Artículo 552 bis del Código Procesal Penal, que otorga tal competencia a los Juzgados de paz comunitarios.

<sup>30</sup> Artículo 40 de la Ley por la cual se crea la Comarca *Ngöbe-Buglé*; artículos 216 y 217 del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Ngöbe-Buglé*; artículo 7 de la Ley que crea la Comarca Kuna de Wargandi.

<sup>31</sup> Artículos 432 y 435 del Código Procesal Penal y artículo 6 del Estatuto de las Comunidades Indígenas.

<sup>32</sup> Artículo 19 de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva y artículo 45 del Código Procesal Penal.

<sup>33</sup> Artículo 30. de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz de Venezuela, que otorga tal facultad a los jueces de paz, sin embargo, ellos además de la función jurisdiccional “pro-

En la mayoría de los estados de la República Mexicana que reconocen la autonomía legislativa a las poblaciones indígenas —entendida ésta como la posibilidad de autorregularse jurídicamente— establecen este sistema, tal es el caso de los estados de:

- Chiapas.<sup>34</sup>
- Chihuahua.<sup>35</sup>

curarán la solución de los conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los jueces de paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes”.

<sup>34</sup> Ello se desprende de la lectura de los artículos 13 y 49 de la Constitución del estado. El artículo 13, fracción VII, párrafos 7 y 8, de la Constitución dispone que:

En todo procedimiento o juicio en el que una de las partes sea indígena, se tomará en consideración su cultura, usos, costumbres y tradiciones. Los indígenas tendrán el derecho a que se les designe un traductor y un defensor que hablen su lengua y conozcan su cultura. En los municipios con población de mayoría indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.

El artículo 49, primer párrafo de la Constitución señala que:

Se deposita el ejercicio del poder judicial del Estado en un Supremo Tribunal de Justicia; en un Tribunal Electoral, en un Tribunal del Servicio Civil; Juzgados de Primera Instancia; Juzgados de Paz y Conciliación; *Juzgados de Paz y Conciliación Indígena* [*mio*] y Juzgados Municipales. Las particularidades de su organización y desempeño, serán prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento, con base en lo dispuesto en esta Constitución y demás normatividad aplicable.

Asimismo, el artículo 57, fracción IX de la Ley del Poder Judicial de Chiapas señala que: “Son auxiliares de la administración de la justicia:... Las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, en materia de administración de justicia indígena”. Por tanto, la justicia no es dictada sino por las propias autoridades estatales.

<sup>35</sup> El artículo 8o. de la Constitución del estado dispone que: “En todo juicio civil o penal si una de las partes es indígena las autoridades tomarán en cuenta sus usos, costumbres y prácticas jurídicas...”. Asimismo, el artículo 101, párrafo 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del estado [mexicano] de Chihuahua señala que: “El Supremo Tribunal de Justicia organizará y mantendrá capacitado, un cuerpo de defensores de oficio que actuarán en favor de los indígenas sujetos a proceso penal o que sean parte en juicios de carácter civil”.

- Durango.<sup>36</sup>
- Nayarit.<sup>37</sup>
- Veracruz.<sup>38</sup>

En estos casos, los jueces estatales deberán tener en consideración los usos y costumbres jurídicos de las poblaciones indígenas, salvaguardando en todo momento, los derechos fundamentales consagrados por la Constitución general y el respeto de los derechos humanos. Lo anterior no implica que se deberán aplicar obligatoriamente los ordenamientos jurídicos indígenas, sino por el contrario, se aplicarán las leyes estatales y se tomarán “en consideración” los ordenamientos indígenas a fin de lograr una solución más equitativa.

Un caso muy claro es el que presenta la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado [mexicano] de Oaxaca, en cuyo artículo 33, 1o. párrafo señala:

Quando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas,

<sup>36</sup> El artículo 2o., Apartado A, fracción VIII de la Constitución estatal dispone que:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: Tener acceso plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

<sup>37</sup> Así lo señala el artículo 7o., fracción II, párrafo 5, al disponer que: “La ley regulará la eficacia de sus propios sistemas normativos [de los indígenas], estableciendo procedimientos de convalidación. Los tribunales y jueces [del estado] velarán por el respeto de los derechos humanos fundamentales de los indígenas y la dignidad e igualdad de la mujer”.

<sup>38</sup> Así lo dispone el artículo 5, 1o. párrafo, de su Constitución al señalar que:

El Estado tiene una composición pluricultural y multiétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley promoverá y protegerá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social; y garantizará a sus integrantes el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley.

jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

En estos procedimientos, los indígenas son asistidos por intérpretes o traductores y por defensores de oficio que tengan el conocimiento de su lengua y cultura.<sup>39</sup>

Asimismo, en México, algunos estados han creado procuradurías para la defensa de los indígenas, tal es el caso de Oaxaca<sup>40</sup> y Quintana Roo.<sup>41</sup>

Sin embargo, toda vez que son los jueces estatales los que dictan las resoluciones en los procedimientos, dichas resoluciones a fin de tener plena eficacia dentro de las comunidades indígenas deberán ser homologadas. Así lo señala el artículo 7o., fracción II, párrafo 5, de la Constitución del estado [mexicano] de Nayarit al disponer que:

La Ley regulará la eficacia de sus propios sistemas normativos, estableciendo procedimientos de convalidación. Los tribunales y jueces velarán por el respeto de los derechos fundamentales de los indígenas y la dignidad e igualdad de la mujer.

<sup>39</sup> Chiapas (artículo 13, párrafo 6 de su Constitución y 17 de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas); Durango (artículo 2, Apartado A, fracción VIII de su Constitución); Oaxaca (artículo 16, 5o. párrafo de su Constitución Política) y San Luis Potosí (artículo 9, fracción XIV de su Constitución Política).

<sup>40</sup> El artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena señala que: La Procuraduría para la Defensa del Indígena es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, en la que se integra la Defensoría de Oficio para la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor en los procesos penales en los términos de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución general de la República, 8, fracción IX de la particular del estado y demás casos que señalen las leyes, teniendo a su cargo la procuración jurídica de indígenas, personas de escasos recursos económicos o grupos sociales que lo soliciten; así como para promover medidas y procedimientos que protejan y preserven el acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económica de las comunidades indígenas del estado.

<sup>41</sup> El artículo 60 de la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado, señala: "Para mejorar la procuración de justicia, la Procuraduría General de Justicia del estado, establecerá la Procuraduría de Asuntos Indígenas, en términos de la ley respectiva, la que tendrá a su cargo las funciones de Ministerio Público en esas comunidades, así como para atender y apoyar a los indígenas en los trámites legales y administrativos que le soliciten".

Sin embargo, nada se señala respecto del procedimiento de homologación y ejecución y de las autoridades que deberán homologar y ejecutar dichas decisiones.

## 2. *Justicia indígena dictada por tribunales indígenas*

Podemos definir la jurisdicción indígena tal como lo hace el artículo 2o. del Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción Especial Indígena, de Colombia,<sup>42</sup> como:

La facultad constitucional de las autoridades indígenas de administrar justicia en todas las ramas del derecho, en forma autónoma, integral e independiente de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales, las normas y procedimientos propios y la legislación indígena especial vigente dentro de su ámbito territorial.

En este sistema la justicia indígena es dictada por las autoridades tradicionales indígenas conforme a sus propios ordenamientos jurídicos: usos y costumbres. Es una justicia dictada por indígenas para indígenas, lo cual constituye en *strictu sensu* la jurisdicción indígena, es decir, esto es propiamente un fuero indígena.

Es preciso recordar una vez más que, la justicia dictada por indígenas no es excluyente de la jurisdicción estatal, sino por el contrario, coexisten tanto la jurisdicción estatal como la jurisdicción indígena, siendo complementarias y en algunas ocasiones, alternativas.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Citado por Arbeláez de Tobón, Lucía. “La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional”, ponencia presentada en el Congreso: “Justicia de Paz y derecho indígena: análisis y propuestas de coordinación”. Guatemala, 11 de agosto de 2004.

<sup>43</sup> Así lo dispone el artículo 6, 2o. párrafo de la Ley de Justicia Indígena del estado [mexicano] de Quintana Roo al señalar que: “La justicia indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común, jurisdicción que siempre estará expedita en los términos y condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del estado y las leyes ordinarias que la reglamentan”. De igual manera, el artículo 22 de la Ley Reglamentaria del artículo 9o. de la Constitución Política del estado, sobre los derechos y la cultura indígena señala que: “La aplicación de la justicia indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria; pero los delitos que se persiguen de oficio y las acciones del Estado civil de las personas, quedan reservadas al fuero de los jueces del orden común”.



Haciendo un estudio de derecho comparado sobre las legislaciones estatales que adoptan este sistema, podemos observar que a su vez existen dos subsistemas, de acuerdo con la actuación del juez tradicional o autoridad que ejerza la facultad de dictar el derecho:

- a) Aquellos sistemas en el que el juez tradicional realiza funciones de mediación, conciliación o arbitraje.
- b) Aquellos sistemas en el que el juez tradicional realiza funciones propiamente jurisdiccionales.

A continuación abordaremos brevemente las diferencias en cada uno de ellos.

*A. Aquellos sistemas en el que el juez tradicional realiza funciones de mediación, conciliación o arbitraje*

En estos sistemas la jurisdicción indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común, pues el indígena tiene la facultad de optar por los medios alternativos de solución de controversias (mediación, conciliación o arbitraje) ante los jueces tradicionales; tal como lo señala el artículo 11 de la Ley de Justicia Indígena del estado [mexicano] de Quintana Roo al disponer que:

En caso de que alguno de los interesados no acepte la mediación de un juez tradicional, no llegue a un arreglo satisfactorio, o no se someta a su arbitraje, las partes podrán acudir a los tribunales competentes.

Es importante mencionar que el juez tradicional procurará conciliar a las partes, de no lograrlo, procurará mediar entre ellas, si no se llegare a un acuerdo satisfactorio, ofrecerá el arbitraje (a conciencia y verdad sabida, es decir, *ex aequo et bono*), y si no se acepta el arbitraje el asunto será sometido a la jurisdicción del Estado (artículo 28 de la Ley de Justicia Indígena del estado [mexicano] de Quintana Roo). Asimismo, el artículo 12 de dicha Ley señala que:

Si las partes, por la mediación del juez tradicional, admiten arreglar sus diferencias mediante convenio, éste quedará homologado a una sentencia debidamente ejecutoriada, y si deciden someterse al arbitraje del juez tradicional, la resolución dictada tendrá el carácter de cosa juzgada.

Respecto a los países de América Latina que adoptan este sistema, podemos mencionar a Colombia<sup>44</sup> y Nicaragua (para las Comunidades *Emberá Wounaan* y *Ngobé-Buglé*).<sup>45</sup>

### *B. Aquellos sistemas en el que el juez tradicional realiza funciones propiamente jurisdiccionales*

En estos sistemas, el juez tradicional tiene funciones jurisdiccionales y en apego al principio de *lex fori*, el procedimiento se rige por los usos y costumbres jurídicos de la población indígena en la que se encuentre el juez (tradicional) competente.

Los países de América Latina que reconocen este sistema son:

- Bolivia.<sup>46</sup>
- Brasil.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Así el artículo 26 de la Ley por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada, señala que: “Las controversias de los indígenas entre sí, por asuntos del Resguardo, podrán ser sometidas a juicio de árbitros y transadas conforme a las leyes comunes, interviniendo los respectivos protectores. Pero los pleitos entre comunidades de indígenas y otros particulares por razón del Resguardo, no podrán ser sometidos a arbitramentos, ni transados”.

<sup>45</sup> El artículo 118 del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca *Emberá Wounaan* señala que: “En la Comarca se reconoce la forma o procedimiento tradicional del pueblo *Emberá-Wounaan*, en la solución de conflictos. El Cacique General y Caciques Regionales en coordinación con los *Nokoras* de cada comunidad garantizarán y aplicarán las prácticas tradicionales de conciliación y solución de conflictos, siempre y cuando no sean competencias de autoridades ordinarias y administrativas”; el artículo 212 del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Ngöbé-Buglé* señala que: “Se constituyen los Comités de Paz y Conciliación... para que actúen de mediadores y conciliadores en la búsqueda de soluciones en torno de los conflictos latinos y *Ngöbé-Buglé* a lo largo de los límites comarcales”.

<sup>46</sup> Artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, el cual dispone que: “Se extinguirá la acción penal cuando se trate de delitos cometidos en un pueblo indígena o campesino, por uno de sus miembros en contra de otro y las comunidades hayan resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario...”. Sin embargo, no se excluye la competencia de los tribunales estatales pues el artículo 391 del mismo ordenamiento señala que: “Cuando un miembro de un pueblo indígena sea imputado por la comisión de un delito y se lo debe procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código...”; sin embargo, no está bien delimitada la competencia de uno y otro tribunales.

<sup>47</sup> Artículo 57 del Estatuto del Indio, para la materia penal, pues en los demás casos conocerán de los tribunales federales por mandato constitucional.

- Colombia.<sup>48</sup>
- Costa Rica.<sup>49</sup>
- Nicaragua.<sup>50</sup>
- Panamá (para las Comarcas Emberá Wounaan de Darién y San Blas).<sup>51</sup>

En México, el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del Artículo 9o. de la Constitución Política del estado, sobre los derechos y la cultura indígena de San Luis Potosí dispone que:

<sup>48</sup> Artículo 11 del Nuevo Código de Procedimiento Penal y artículos 11 y 12 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia.

<sup>49</sup> El artículo 339 del Código Procesal Penal dispone que “cuando el juzgamiento del caso o la individualización de la pena requieran un tratamiento especial, por tratarse de hechos cometidos dentro un grupo social con normas culturales particulares, el tribunal podrá ordenar un peritaje especial y de ser necesario, trasladar la celebración de la audiencia a la comunidad en que ocurrió el hecho...”; lo anterior, da a entender que serán sometidos a jueces indígenas, y así lo señala el artículo 37 del Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas el cual dispone que “las faltas y contravenciones de derecho penal que se produzcan dentro de un territorio indígena, entre miembros de la comunidad indígena, podrán ser sometidos a las autoridades tradicionales indígenas, de acuerdo con el derecho consuetudinario”.

<sup>50</sup> Artículo 16 de la Ley de Uso Oficial de las Lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua; artículos 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo 102.10 del Código Penal; artículo 18 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica y artículo 33 del Reglamento a la Ley Número 28 “Estatuto de Autonomía de las regiones de la Costa Atlántica”.

<sup>51</sup> Artículos 178 y 179 del Código Judicial. Es preciso señalar que, de todas las comarcas indígenas de Panamá sólo se reconoce este sistema de justicia indígena, en materia civil y administrativa, a la Comarca *Emberá Wounaan*; artículo 15 de la Ley por la cual se crea la Comarca *Emberá en Darién* y artículos 118 y 119 del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Emberá Wounaan de Darién*.

El artículo 118 del citado Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Emberá Wounaan de Darién* dispone que, “en la Comarca se reconoce la forma o procedimiento tradicional del pueblo *Emberá-Wounnan*, en la solución de conflictos”, y el artículo 119 establece que, “la administración de la justicia en la Comarca, ya sea en forma oral o escrita, conforme al derecho y costumbre *Emberá y Wounnan*, será ejercida por el cacique general, caciques regionales y *Noko-Chi Por*”; sin embargo, existe una aparente contradicción, pues el artículo 123 del mismo Decreto señala que “las autoridades administrativas y judiciales instituidas en la Comarca, aplicarán las leyes nacionales y tomarán en cuenta las costumbres y tradiciones del pueblo *Emberá Wounaan*”, sin embargo, dicha disposición hace referencia a la materia penal, pues el segundo párrafo de la citada disposición hace referencias a las diligencias policivas (*sic*) y judiciales. En el mismo sentido, el artículo 12 de la Ley por la cual se organiza la Comarca de San Blas señala que: “El estado reconoce la existencia y jurisdicción concernientes a infracciones legales, exceptuando lo referente a la aplicación de las leyes penales del Congreso General *Kuna*, y demás autoridades establecidas conforme a la tradición indígena”.

El procedimiento jurisdiccional para la aplicación de la justicia indígena, será el que cada comunidad estime procedente de acuerdo con sus usos, tradiciones y costumbres; con la sola limitación de que se garanticen a los justiciables, el respeto a sus garantías individuales y derechos humanos, en la forma y términos que prevenga la ley de la materia.

Por tanto, los procedimientos se regirán por los principios de oralidad, inmediatez y pronta resolución. Así por ejemplo, el artículo 26 de la Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo menciona que:

Todos los procedimientos ante los jueces tradicionales estarán exentos de formalidades. Serán orales fundamentalmente y se procurará que se desahoguen en una sola audiencia en la que comparecerán las partes y manifestarán lo que a su derecho convenga.

De esta audiencia se levantará acta en la que se consigne en forma abreviada los alegatos, la declaración de testigos que, en su caso, ofrezcan las partes y los acuerdos a que llegaren. El juez tradicional suplirá las deficiencias en los alegatos de ambas partes.

En virtud de que dichas controversias son solucionadas por jueces tradicionales indígenas de conformidad con los usos, costumbres y ordenamientos jurídicos indígenas,<sup>52</sup> las resoluciones dictadas por dichos jueces deberán ser homologadas a fin de salvaguardar los derechos humanos y garantías individuales de los comparecientes a dicho proceso.<sup>53</sup> Dicha homologación la harán los jueces o magistrados estatales de conformidad con los procedimientos establecidos en sus respectivos códigos de procedimientos estatales. Así por ejemplo el artículo 25 de la citada ley señala que:

La validación de las decisiones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, se hará tomando en consideración la normatividad vigente en el Estado, y en los términos que prevenga la ley de la materia.

<sup>52</sup> Así, por ejemplo, lo señala expresamente el artículo 26 de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México al disponer que: “Las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos”.

<sup>53</sup> El artículo 9, fracción XIV de la Constitución Política del estado [mexicano] de San Luis Potosí señala que: “La Ley establecerá los casos y procedimientos para que los sistemas normativos que las comunidades indígenas utilizan para la solución y regulación de sus conflictos internos, sean válidos por los jueces y tribunales correspondientes”.

Sólo se validarán las resoluciones que respeten las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres, y siempre que en el procedimiento respectivo también se hayan respetado tales garantías y derechos.

El artículo 34 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado [mexicano] de Oaxaca dispone que:

Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución general de la República.

Asimismo, algunos estados disponen que las resoluciones dictadas por los jueces tradicionales en sus funciones jurisdiccionales son definitivas e inapelables.<sup>54</sup>

En América Latina, el artículo 119, 2o. párrafo, del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Emberá Wounaan de Darién*, de Panamá, señala que: “Las decisiones que adopten estas autoridades [de la Comarca] serán respetadas por las autoridades administrativas y judiciales existentes en el país, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a la ley”.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 10 del Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Especial Indígena, de Colombia, el cual dispone que:

Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tendrán los efectos jurídicos que los sistemas normativos de los pueblos indígenas prevean.

Las decisiones de las autoridades indígenas proferidas en ejercicio de la jurisdicción espacial indígena tendrán efectos de cosa juzgada para tal efecto las autoridades indígenas a petición de parte, de las autoridades del Sistema Judicial Nacional o del Ministerio Público expedirá la respectiva certificación o las copias de la decisión o sentencia al interesado para evitar la violación del principio *nom bis in idem*.

<sup>54</sup> El artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 9o. de la Constitución Política del Estado, sobre los Derechos y la Cultura Indígena de San Luis Potosí dispone que: “Las resoluciones dictadas por las autoridades de las comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos, no serán recurribles”.

Las decisiones de los jueces ordinarios en las que se involucre un indígena, tendrán los efectos señalados en el Sistema Judicial Nacional y hacen tránsito a cosa juzgada.

De lo anterior, se deduce que se otorga plena validez a las decisiones emitidas por los jueces indígenas o tradicionales; sin embargo, las sentencias por ellos dictadas deberán ser homologadas a fin de tener plena validez fuera de sus comarcas. Para lo anterior, se deberán seguir los procedimientos que para tal efecto señale la ley respectiva, y en ausencia de dicho procedimiento, se deberá seguir el señalado para la homologación de sentencias extranjeras. Si bien, las sentencias dictadas por las autoridades tradicionales indígenas no son territorialmente extranjeras, sí pueden considerarse como tales puesto que fueron dictadas conforme a un derecho diferente del estatal.

Es preciso mencionar que en México algunos estados, también establecen medios alternativos de solución de conflictos en asuntos indígenas, tales como la conciliación. Así lo dispone el artículo 66 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de San Luis Potosí al establecer que:

Corresponde a los jueces menores actuar como instancia conciliatoria, exclusivamente en el ámbito de su competencia, en los conflictos que surjan entre personas pertenecientes a comunidades con población mayoritariamente indígena, aplicando sus usos y costumbres, salvaguardando las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las siguientes materias:

- I. Conciliar los conflictos en materia civil y familiar, y
- II. En materia penal, intervenir como conciliador, previo a la denuncia o querrela, tratándose de delitos que se persigan a petición de parte ofendida y de aquellos en que los interesados decidan someterse a la conciliación, siempre y cuando no se trate de los que la ley califica como graves o se afecte sensiblemente a la sociedad.

#### IV. NORMAS DE COMPETENCIA

El sistema de justicia indígena parte del reconocimiento del estatuto personal de los indígenas, pues la competencia está determinada en función de la persona, es decir, en función de la calidad de indígena, bastando que sólo una de las partes en el conflicto o controversia sea indígena. Así

lo han establecido en México algunos estados tales como Chiapas<sup>55</sup> y San Luis Potosí.<sup>56</sup>

Para poder determinar la competencia de las autoridades que habrán de resolver los conflictos o controversias que versen sobre derechos indígenas, se deberá tener en cuenta si la justicia indígena es dictada por los tribunales estatales o por jueces tradicionales.

### 1. *Justicia indígena dictada por tribunales estatales*

Si la justicia indígena es dictada por tribunales estatales, las normas de competencia judicial deberán estar claramente señaladas en los códigos de procedimientos, ya sea en materia civil o penal. Las normas de competencia están determinadas por los siguientes criterios:

- a) Reconocimiento al estatuto personal de los indígenas.
- b) Por materia.
- c) Por cuantía.

En el primer caso, la Ley de Derechos y Cultura Indígenas de Chiapas (en la República Mexicana) señala que, “los juzgados de paz y conciliación indígenas sólo tendrán jurisdicción para conocer de los asuntos o controversias en que ambas partes sean indígenas; pertenecientes a una misma o a diferentes comunidades; por lo que deberán excusarse de conocer de controversias en las que una de las partes no sea indígena” (artículo 14); en tanto que la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado [mexicano] de Oaxaca dispone que, “cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes” (artículo 33), bastando con que una de las partes en el conflicto sea indígena.

<sup>55</sup> El artículo 47, penúltimo párrafo, de la Ley del Poder Judicial dispone que: “Los jueces de paz y de conciliación [indígena] en los municipios con población mayoritariamente indígena, sustanciarán y resolverán los conflictos que surjan entre personas pertenecientes a esos pueblos indígenas...”.

<sup>56</sup> El artículo 22 de la Ley Reglamentaria del artículo 9o. de la Constitución Política del estado, sobre los derechos y la cultura indígena, señala que la justicia indígena servirá para solucionar “las controversias que se suscitan entre los miembros de las comunidades indígenas, o entre éstos y terceros que no sean indígenas”.

En América Latina, la Ley que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, de Chile, señala que “la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho...”; por tanto, se requiere que ambas partes sean indígenas.

En México, algunos estados como Chiapas,<sup>57</sup> además de establecer la competencia en razón de la calidad de la persona (indígena en el caso que nos ocupa), establece normas de competencia en razón de la materia y cuantía, asuntos que serán conocidos por tribunales estatales especiales (en el caso de Chiapas de los jueces de paz y conciliación indígena, tanto en materia civil como penal), y fuera de esos casos de competencia, los asuntos serán conocidos por los jueces de primera instancia. En el caso de los jueces de paz de Venezuela, éstos conocerán de los “conflictos cuya cuantía no exceda de cuatro salarios mínimos mensuales, siempre y cuando no se supere la cuantía atribuida a los tribunales ordinarios” (artículo 8.1 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz).

Respecto a la materia, algunas materias que caen dentro de la jurisdicción de los jueces estatales son: la penal (cuando los delitos son considerados graves por las leyes vigentes),<sup>58</sup> laboral<sup>59</sup> y agraria.<sup>60</sup>

## *2. Justicia indígena dictada por jueces tradicionales o indígenas*

En el caso de la justicia dictada por jueces tradicionales, se emplean los mismos criterios para poder determinar la competencia de los jueces tradicionales:

<sup>57</sup> Artículo 47 de la Ley del Poder Judicial.

<sup>58</sup> Artículo 16 de la Ley de Derechos y Cultura Indígenas del estado [mexicano] de Chiapas. Artículo 67 de la Ley Penal del Ambiente, de Venezuela, para delitos ambientales.

<sup>59</sup> Artículo 65 de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México. Artículo 16, párrafo 2o. del Estatuto do Índio, de Brasil.

<sup>60</sup> Artículos 9o. y 32 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado [mexicano] de Oaxaca. De igual manera, el artículo 6o. de la Ley de Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, de Perú; artículo 56 de la Ley que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, de Chile; artículo 23 de la Reglamentación de la Ley núm. 23,302 [Ley sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes], de Argentina y artículo 36 del Estatuto do Índio, de Brasil.



- a) Reconocimiento al estatuto personal de los indígenas.
- b) Por materia.
- c) Por cuantía.

En cuanto al reconocimiento del estatuto personal, es decir, a la calidad de indígena de las partes en conflicto para determinar la competencia de los jueces tradicionales, algunos estados de la República Mexicana<sup>61</sup> y algunos países de América Latina<sup>62</sup> reservan al conocimiento de los jueces tradicionales los conflictos cuando ambas partes sean indígenas.

Cuando una de las partes no sea indígena, conviene estar a lo dispuesto por la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca que señala: “Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia” (artículo 38, fracción I, inciso *a*, segundo párrafo).

Respecto a la materia, se suele reconocer a los jueces tradicionales competencia jurisdiccional en materia civil, familiar y penal.

En materia civil, algunos de los asuntos que caen dentro de la jurisdicción de los jueces tradicionales son los convenios en los que se pacten obligaciones relacionadas con las actividades agrícolas, ganaderas, avícolas, apícolas, de caza, pesca o forestales.<sup>63</sup>

En materia familiar, algunos de los asuntos que caen dentro de la jurisdicción de los jueces tradicionales son:<sup>64</sup>

<sup>61</sup> El artículo 2o. de la Ley de Justicia Indígena del Estado [mexicano] de Quintana Roo determina que: “Es objeto de esta Ley, establecer el Sistema de Justicia Indígena para resolver las controversias jurídicas que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere esta ley...”; el artículo 38, fracción I, inciso a) de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado [mexicano] de Oaxaca otorga jurisdicción a las autoridades comunitarias o tradicionales “tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes”.

<sup>62</sup> Así por ejemplo, el artículo 26 de la Ley por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada, de Colombia, señala que: “Las controversias de los indígenas entre sí, por asuntos del Resguardo, podrán ser sometidas a juicio de árbitros y transadas conforme a las leyes comunes...”.

<sup>63</sup> Artículo 15 de la Ley de Justicia Indígena del estado [mexicano] de Quintana Roo.

<sup>64</sup> *Ibidem*, artículo 16.

- 1) De los matrimonios y su disolución, a los cuales esta Ley les otorga validez legal, para los efectos de aplicar justicia indígena, siempre y cuando los matrimonios sean reconocidos por las autoridades y dignatarios del lugar en que se efectuó.
- 2) De la custodia, educación y cuidado de los hijos.<sup>65</sup>
- 3) De pensiones alimenticias.
- 4) De las controversias de carácter familiar que afecten la dignidad, las costumbres o las tradiciones familiares.
- 5) Violencia intrafamiliar.<sup>66</sup>
- 6) Cuestiones concernientes al incumplimiento del deber de los padres de familia de enviar a sus hijos a la escuela, malos tratos a éstos, y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes no se conduzcan como buenos padres de familia.

En materia penal, algunos de los asuntos que caen dentro de la jurisdicción de los jueces tradicionales son:<sup>67</sup>

- 1) Robo cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos.
- 2) Abigeato que recaiga en ganado menor.
- 3) Fraude cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos.
- 4) Abuso de confianza cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos.
- 5) Abandono de personas.
- 6) Daños hasta por un monto de cien salarios mínimos.
- 7) Todos los demás delitos que se persigan por querrela.
- 8) Delitos sancionados con pena económica o corporal que no exceda de 2 años de prisión.
- 9) Cuando alguno de los delitos anteriores sean cometidos por menores de dieciséis años, siempre que las sanciones tengan un carácter tutelar.
- 10) Hechicería y superchería.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> También previsto en el artículo 111 del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Emberá Wounaan de Darién*, de Panamá.

<sup>66</sup> Artículo 16 de la Ley contra la Violencia en la familia o doméstica, de Bolivia.

<sup>67</sup> Artículos 17 de la Ley de Justicia Indígena del estado [mexicano] de Quintana Roo y 38 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado [mexicano] de Oaxaca.

<sup>68</sup> De conformidad con el artículo 120 del Decreto Ejecutivo por el cual se adopta la Carta Orgánica de la Comarca *Emberá Wounaan de Darién*, de Panamá.

Asimismo, cuando por las circunstancias de la comisión de un delito el Tribunal Superior de Justicia puede ejercer la facultad de atracción para su conocimiento.

En materia administrativa, algunos de los asuntos que caen dentro de la jurisdicción de los jueces tradicionales son:<sup>69</sup>

- 1) Faltas administrativas y de policía.
- 2) Atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas.
- 3) Tenencia individual de la tierra.

Respecto a cuantía, los jueces tradicionales pueden conocer de los contratos por los que se generen todo tipo de derechos y obligaciones, cuyas prestaciones no excedan de cien salarios mínimos. Quedan incluidos en este rubro las obligaciones que se generen por adeudos, hasta por dicha cantidad.<sup>70</sup>

Debido a que la jurisdicción indígena propiamente dicha, es decir, aquella que es dictada por indígenas cuando ambas partes son indígenas, las normas de competencia vienen determinadas por los usos y costumbres jurídicos indígenas; sin embargo, llama la atención lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca que señala:

Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

- a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción.
- b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

En dicho artículo se reconocen dos principios para la determinación de la competencia dentro del derecho internacional privado: el *forum loci*

<sup>69</sup> Artículo 38, fracción I, inciso *b* de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado [mexicano] de Oaxaca y artículo 27 de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México.

<sup>70</sup> Artículo 15, fracción I, de la Ley de Justicia Indígena del Estado [mexicano] de Quintana Roo.

*comissi delicti* (inciso a) y el *forum rex sitae* (inciso b), mismos que otorgan certeza jurídica. Fuera de estos casos, la determinación de la competencia de los jueces tradicionales estará determinada por las normas de competencia de los ordenamientos jurídicos indígenas.

Por último, basta señalar que el Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Especial Indígena, elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, establece una norma de competencia en razón del domicilio, al señalar su artículo 60. que:

Las autoridades e instituciones de los pueblos indígenas garantizarán el acceso a la justicia de todos sus miembros y de aquellos que no siendo indígenas tengan su domicilio en el territorio indígena y se encuentren vinculados familiar, social y culturalmente a la respectiva comunidad.

## V. CONCLUSIONES

El sistema de justicia indígena se justifica por la necesidad de otorgar mayor protección a los pueblos y comunidades indígenas debido a sus circunstancias particulares que les ponen en desventaja e indefensión.

Existen dos sistemas de justicia indígena: la justicia indígena dictada o administrada por jueces o magistrados estatales y la justicia indígena dictada o administrada por jueces o autoridades tradicionales indígenas.

Asimismo, la justicia dictada por los jueces o autoridades tradicionales indígenas presenta dos modalidades, según el juez realice funciones de mediación o conciliación, o funciones propiamente jurisdiccionales.

En ambos sistemas de justicia indígena es necesario que se respeten los derechos humanos y garantías fundamentales reconocidos y protegidos por la Constitución.

En ambos sistemas es necesario que, una vez dictada la resolución que ponga fin a la controversia, ésta sea homologada a fin de que se garantice el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y que se apeguen a las costumbres y usos y ordenamientos jurídicos indígenas.

La competencia de los jueces estatales o jueces indígenas, según el sistema adoptado, está determinada por criterios de la calidad de las personas que intervienen en el conflicto (estatuto personal de los indígenas), por materia y por cuantía.

La justicia indígena dictada por indígenas es exclusiva para cuando ambas partes contendientes son indígenas.

Los jueces estatales que dicten o administren la justicia indígena deberán normar su competencia de conformidad con la ley (estatal) correspondiente.

Los jueces indígenas que dicten justicia indígena, salvo por el reconocimiento de los principios de *forum loci comissi delicti* y *forum rex sitae*, regirán su competencia conforme a sus propios ordenamientos jurídicos indígenas.