

Derecho indígena, un reconocimiento acotado

*María del Carmen Ventura Patiño**

Nos proponemos hacer una revisión general de las reformas en materia de justicia que se han realizado en varias legislaciones estatales, a la luz de lo que establece la reforma constitucional aprobada en abril de 2001, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En particular, nos interesa dar cuenta de la Ley de Justicia Comunal que se aprobó hace poco más de dos años en Michoacán y sus posibles implicaciones.

En el marco jurídico internacional, en lo que se refiere al reconocimiento del derecho en materia de justicia para los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que (artículos 8º al 12) en la aplicación de la legislación nacional deberá tomarse en consideración las costumbres o derecho consuetudinario. Tienen derecho a la impartición de justicia siempre que no sea incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos. En el caso de ser incompatibles, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Los tribunales deberán tener en cuenta las costumbres de los pueblos, sus características económicas, sociales y culturales, y de preferencia dictar sanciones distintas al encarcelamiento. Se prohíbe y deberá sancionarse a miembros de los pueblos indígenas que impongan servicios personales obligatorios, remunerados o no, con excepción de los casos contemplados por la ley para todos los ciudadanos. Deberán contar con 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. Asimismo, 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.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas —finalmente aprobada en septiembre de 2007, tras más de 25 años de discusión, con voto a favor de nuestro país— reconoce que (artículos 4º, 5º, 34, 35 y 40) los pueblos indígenas tienen derecho

* Profesora-investigadora titular B, Centro de Estudios Rurales, El Colegio de Michoacán.



a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. También tienen el derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades. Del mismo modo, tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos, en los cuales se tendrán en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y las normas internacionales sobre derechos humanos.

Como podemos observar, si bien el marco jurídico internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas de resolver sus asuntos y conflictos internos de acuerdo a sus propios sistemas jurídicos, también delimita o acota tal derecho al establecer su aplicación “siempre y cuando” no sea incompatible con los derechos fundamentales establecidos en la legislación nacional y los derechos humanos universalmente reconocidos. De igual forma, en caso de que formen parte de un juicio, se “tomará en consideración” su cultura y sus condiciones socio-económicas, además de contar con un intérprete. En particular, la declaración agrega un derecho no considerado por el Convenio 169, que me parece importante resaltar: el que se refiere a que los pueblos indígenas pueden determinar las responsabilidades de los individuos para con las comunidades, lo que implica un cierto margen de ejercicio de autonomía y de autogobierno para regular las relaciones, determinar los derechos, pero también las obligaciones, de los miembros para con la colectividad.

De acuerdo a nuestra Constitución, el gobierno mexicano está obligado a realizar las reformas necesarias para cumplir con el contenido del convenio, que es considerado como ley suprema, conforme lo establece el artículo 133. Respecto a la declaración, a pesar de que no tiene la misma fuerza obligatoria jurídicamente que los convenios o tratados, las declaraciones representan instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales, y expresan el compromiso de los Estados de avanzar en cierta dirección y respetar algunos principios. En este caso, la declaración expresa la base jurídica que debería regular la construcción de una nueva relación entre los Estados nacionales, las sociedades y las colectividades culturalmente específicas. En efecto, como afirma Rodolfo Stavenhagen, la declaración:



Aunque no sea vinculante jurídicamente (porque no se trata de un tratado firmado y ratificado por las instancias legislativas de los Estados parte), la Declaración –como otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos— expresa un amplio consenso de la comunidad internacional y obliga moral y políticamente a todos los países miembros a obrar por su plena implementación con buena voluntad y en apego a sus compromisos con la Organización de las Naciones Unidas (Stavenhagen, 2008: 12).

Legislación nacional y reformas estatales

La Ley de Derechos y Cultura Indígena aprobada en abril de 2001 —se revisaron las reformas en materia indígena de los estados señalados, las que tuvieron lugar antes de marzo de 2008, en las páginas electrónicas de los congresos respectivos— reproduce lo que estipula el convenio, aunque también recoge las limitaciones en materia de justicia. Se constriñe a reconocer los sistemas normativos internos y a establecer ciertas garantías para acceder a la justicia del Estado, cuando es un derecho reconocido para todos los ciudadanos, con la particularidad de reconocer costumbres y especificidades culturales en el proceso judicial así como el derecho a intérpretes y defensores. Para Teresa Sierra, se trata de una reforma que se sitúa en los marcos de un pluralismo jurídico aditivo, de modo que los sistemas normativos indígenas quedan subordinados a la jurisdicción estatal, con pocos márgenes para el ejercicio de la autonomía (Sierra, 2005: 291).

En esa misma tesitura se reformaron las legislaciones estatales, como una especie de guión constitucional, que apunta principalmente a su acotamiento, más que al reconocimiento del derecho a impartir justicia y a los mecanismos que garanticen su ejercicio. Se encuentran plagados del “siempre y cuando” no sean incompatibles con el marco jurídico nacional, los derechos fundamentales y los derechos humanos, agregando además las legislaciones estatales respectivas. Ni la legislación nacional ni las estatales recuperan lo establecido por el propio convenio, que refiere que en el caso de ser incompatibles deberán respetarse los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Así también, se repite que se “tomarán en cuenta” sus costumbres y tradiciones, lo cual no implica necesariamente un carácter obligatorio.

Revisemos lo que en el papel establecen algunas legislaciones, entre ellas las legislaciones de Oaxaca (que reformó su constitución y aprobó la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas en 1998 y en septiembre de 2001 realizó modificaciones a dicha ley), Campeche,



Durango, Estado de México, Jalisco, Nayarit y San Luis Potosí. Por ejemplo, Oaxaca establece que para los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier otro procedimiento, contarán con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular; Campeche también lo establece, exceptuando los procesos agrarios. Durango agrega que podrán usar su lengua en las declaraciones y testimonios. Por su parte, las legislaciones del Estado de México y Jalisco amplían el derecho a contar con un defensor de oficio bilingüe y que conozca su cultura. El Estado de México, Nayarit y Jalisco agregan que se explique en su lengua el alcance y consecuencias del proceso.

En el caso de duda sobre la pertenencia indígena, Oaxaca, el Estado de México y Nayarit reconocen la facultad de las autoridades comunales para expedir una constancia. Durango lo retoma, agregando las actas del registro civil; Jalisco, por su parte, remite tal competencia a la Comisión Estatal Indígena. Para Oaxaca, 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, siempre y cuando no contravengan la Constitución federal, sin menoscabo de los derechos humanos y la normatividad vigente del estado. Llama la atención el caso de Durango, que establece que las resoluciones que emita la autoridad tradicional en apego a sus sistemas normativos tendrán el carácter de definitivas, sin señalar ninguna limitante.

En materia de jurisdicción indígena hay varias disposiciones. Por ejemplo, en Oaxaca, las autoridades tradicionales pueden conocer sobre controversias entre indígenas de un mismo o de diferentes pueblos; de igual modo, sobre los delitos sancionados en el código penal, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; también sobre la tenencia individual de la tierra, los atentados contra la organización, la cultura, los servicios comunitarios, los trabajos y obras, las cuestiones de trato civil y familiar, el incumplimiento de los padres para con sus hijos y los conflictos matrimoniales. En el caso del Estado de México, San Luis Potosí, Jalisco, Campeche y Baja California se reconoce la validez de las normas internas en los ámbitos de las relaciones familiares, la vida civil, la organización de la vida comunitaria y, en general, la prevención y solución de los conflictos de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución federal, estatal, ni vulneren derechos humanos, ni garantías individuales. Durango retoma lo anterior, pero no limita su alcance y agrega que tendrán competencia para conocer y resolver controversias en materia civil de los asuntos cuya cuantía no exceda 182 salarios mínimos vigentes en el estado y en materia penal cuando no se trate de delitos graves consignados en el artículo 17 del Código penal, así como aquellos que se persiguen por oficio. En el Estado de México podrán conocerse de los



conflictos de la comunidad, sobre tenencia individual de la tierra –fungiendo como instancias mediadoras de conciliación–, sobre las faltas administrativas, atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras comunitarias, cuestiones del trato civil y familiar, sin perjuicio del derecho a acudir ante las autoridades judiciales, agrarias o administrativas para resolver conflictos. Jalisco contempla lo mismo que el Estado de México, salvo los asuntos administrativos.

En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, sólo Oaxaca y Durango contemplan el derecho de las autoridades tradicionales de hacer saber a las autoridades del estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución. Por su parte, Durango creó una Jurisdicción Mixta para Asuntos Indígenas, que conocerá de lo civil, familiar, mercantil o penal en que sea parte un indígena. El Estado de México, Jalisco y Durango otorgan valor de dictamen pericial a los informes elaborados por las autoridades tradicionales sobre el conocimiento de los usos y costumbres cuando las autoridades correspondientes así lo requieran.

El Estado de México, Nayarit y Durango establecen, para el caso de delitos que no sean considerados como graves, que se podrá sustituir la pena privativa de libertad por trabajos en beneficio de la comunidad, siempre que se haya cubierto el pago de la reparación del daño y la multa, con el acuerdo del sentenciado y las autoridades tradicionales. Jalisco lo retoma, con excepción de los delitos graves. Por último, San Luis Potosí reconoce la existencia de la policía comunitaria en la aplicación de la justicia; los órganos del poder público y los particulares respetarán sus actuaciones en el ejercicio de sus funciones como actos de autoridad.

A partir de esta revisión —bastante superficial, puesto que falta el análisis de las leyes secundarias, pero principalmente sobre su aplicación, operación e impacto en cada estado—, podemos señalar que, con ciertos matices, todas las legislaciones de alguna manera reconocen el derecho de impartición de justicia indígena en el ámbito comunal, pero con las restricciones y, en los casos señalados, algunas de ellas incluso apuntan a determinar cómo deben ser los procesos. Al respecto, preguntamos: ¿Ello no significa una intromisión a la autonomía comunal, que dicen reconocer al inicio de las leyes? Los tibios reconocimientos de sus resoluciones quedan a criterio del “siempre y cuando”, del que se encuentran plagadas todas las leyes, particularmente en esta materia. En general, podemos comentar que no hay un reconocimiento del derecho indígena, hay más bien una cara indígena del derecho positivo, expresado en traductores, defensores bilingües conedores de su cultura, agentes del ministerio público y demás funcionarios del poder judicial



capacitados en usos y costumbres que, cuando mucho, le dirán en su idioma al sentenciado la sentencia emitida a partir del derecho positivo como derecho hegemónico. Como afirma López Bárcenas, “frases como ‘tomar en consideración’ o ‘preferentemente’ dejan un amplio grado de discrecionalidad al juzgador, con lo que el pretendido derecho queda anulado” (López Bárcenas, 2006: 108).

El caso de Michoacán, un retroceso a la autonomía comunal

Después del fracaso de la iniciativa constitucional en materia indígena propuesta por el PRD (Ventura, 2009) durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, el poder legislativo en Michoacán aprobó por unanimidad, el 29 de marzo de 2007, la denominada Ley de Justicia Comunal propuesta por el PRI. Dicha iniciativa nunca fue sometida a consulta con las comunidades indígenas, como lo establece el Convenio 169 y que ratifica y amplía la declaración, con el consentimiento libre previo e informado. De manera silenciosa se establecieron dos juzgados comunales, uno en Uruapan y otro en Coahuayana. Vale mencionar que tampoco el gobierno perredista de Leonel Godoy realizó acciones que promuevan su difusión y mucho menos su discusión.

La nueva legislación contempla la creación de un Sistema de Justicia Comunal, al que los miembros de las comunidades podrán someter sus controversias. Establece la justicia comunal como una alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero del orden común. Los llamados jueces comunales serán nombrados por el Consejo del Poder Judicial, instancia que se encargará de la vigilancia y disciplina de los mismos, así como de su capacitación y orientación. Los requisitos para ser juez comunal, son: saber leer y escribir, dominar una lengua y aprobar el concurso de oposición. El cargo durará tres años. Además, este Consejo determinará en qué comunidades habrá tales jueces. Los jueces aplicarán justicia de acuerdo a los usos, costumbres, tradiciones y prácticas jurídicas, respetando la Constitución federal, estatal y las leyes que de ella emanen; tienen competencia para conocer de asuntos de carácter civil, familiar, mercantil y penal, correspondientes a la cuantía señalada por la Ley Orgánica del Poder Judicial del estado. Las medidas de apremio podrán ser apercibimiento, multas hasta por 30 salarios mínimos o arresto hasta por 36 horas. El procedimiento será oral y procurando la conciliación o bien el arbitraje, las sanciones podrán comprender apercibimiento, caución de no ofender, pena alternativa, multa no mayor a 100 días de salario mínimo y prisión que no exceda de un año.



Estas nuevas disposiciones ya no contemplan la figura de juez de tenencia, quien hasta el momento venía cumpliendo una función importante en la regulación de los conflictos internos, impartiendo justicia a partir de sus propios sistemas normativos, los cuales se han nutrido de las distintas prácticas y órdenes legales en los que interactúan los miembros de las comunidades. Cada comunidad indígena cuenta con sus propias normas y procedimientos, que se han ido modificando con el tiempo, como resultado de un proceso de apropiación y reelaboración de los distintos ordenamientos jurídicos a los que han estado sujetas, pero también a sus particulares maneras de resolución de conflictos que responden a un contexto cultural particular, por ejemplo, la pertenencia al pueblo purépecha no significa la uniformidad o la existencia de un solo y único sistema normativo. De ahí la riqueza y diversidad del derecho indígena, que es flexible y que se va adecuando a las circunstancias específicas, por ello la dificultad de escribir un solo derecho y de uniformar las bases jurídicas para impartir justicia.

De esta manera, lejos de avanzar en el reconocimiento de derechos indígenas en Michoacán, esta legislación significa un retroceso. Las nuevas disposiciones violan claramente la autonomía comunal y abren las puertas para una mayor injerencia del Estado en los asuntos internos de la vida comunal. Por el momento, ante su desconocimiento, en muchas comunidades los jueces aún imparten justicia conforme a lo que determinan sus especificidades culturales. El siguiente escenario está por escribirse: ¿desaparecerán los jueces de tenencia, las normas y procedimientos serán reelaborados o habrá resistencia de las comunidades?

Veamos lo que indican los datos, resultado de la revisión general de los expedientes del juzgado comunal de Uruapan, de agosto de 2007 a junio de 2009. En 2007 se atendieron 11 asuntos, de los cuales se concluyeron 10 y uno se encontraba en trámite; en 2008 se contaron 45 asuntos, 36 concluidos y nueve en trámite; para fines de junio de 2009 se atendieron 17 asuntos, cinco habían concluido y 12 se encontraban en proceso. Lo anterior da un total de 73 asuntos, esto es, tres asuntos por mes, en promedio; de los cuales, 48 se clasificaron como ejecutivo mercantil, cinco ordinario civil, tres de jurisdicción voluntaria, ocho de mediación y conciliación y nueve de conflictos familiares.

Como podemos observar, una mayoría de asuntos comprende conflictos mercantiles, esto es, por deudas. De los cuales, un número importante corresponde a incumplimiento de pagos por concepto de préstamos otorgados (con 10% de interés al mes) por un negocio cuya razón social es Préstamos Purépecha, con domicilio en Uruapan, cuyos deudores son indígenas, la mayoría de ellos pertenecientes a una sola comunidad. Como ejemplo, del total de 27 asuntos mercantiles atendidos



y concluidos en 2008, 23 incumben a esa casa de préstamos, cuya solución comprendió el pago de la deuda y parte de los intereses; algo similar sucede con los expedientes de 2009: de los siete asuntos en trámite que corresponden a asuntos mercantiles, cuatro refieren a esa casa de préstamos. Es lamentable señalar que uno de los grandes beneficiados de la creación del Juzgado comunal sea esta casa de préstamos, que ha recurrido al juzgado como una instancia para presionar a los deudores indígenas a cubrir su adeudo, incluso se ha recurrido a las medidas de apremio (como el arresto).

A partir de esta revisión general, podemos comentar que varios de los expedientes cuentan con actas traducidas al purépecha, cuyo formato, redacción y procedimiento corresponden al derecho positivo. La jueza comunal es originaria de una comunidad indígena, de profesión abogada, pero formada en el contexto cultural de su comunidad, habla el idioma y conoce sus sistemas normativos, a los cuales se refiere con respeto; sin embargo, al actuar en su carácter de juez, se apega a lo que la legislación en materia judicial señala, por lo que el derecho positivo se coloca en un estatus hegemónico en el procedimiento de impartición de justicia, con la diferencia de que se expresa oralmente en purépecha a las partes.

Desde luego, una tarea pendiente es realizar una revisión minuciosa de los expedientes que nos permita contar con elementos suficientes que sustenten un análisis más detallado; del mismo modo, es indispensable realizar trabajo etnográfico que complemente y acompañe la reflexión, trabajo que debe incluir el Juzgado Comunal instalado en la región nahua en Coahuayana. Por ello, lo que aquí hemos presentado es un primer acercamiento.

Las reformas en materia indígena tienen un contenido multicultural de corte neoliberal, apuntan no sólo a subsumir la esencia de los reclamos indígenas, sino a establecer mecanismos que permitan una mayor injerencia del Estado en sus asuntos internos y a reducir el margen de autonomía en materia de justicia en la resolución de los conflictos locales, lo que conlleva a una institucionalización de la justicia indígena desde una visión que privilegia al derecho positivo, se aleja de la posible construcción de un pluralismo jurídico y de procesos tendientes a enriquecerse mutuamente.

