

UNA PROPUESTA PARA LA PROMULGACIÓN DE UNA LEY DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ESTADO DE OAXACA

Parastoo Anita Mesri Hashemi-Dilmaghani*

Resumen: En este artículo se aborda la promulgación de una Ley de Justicia Indígena en el estado de Oaxaca, México, como única forma de posibilitar la implementación de la normativa internacional, nacional y estatal relacionada con los derechos de los pueblos indígenas, particularmente con su autonomía. Los pueblos y comunidades oriundos tienen el derecho de aplicar su propia normatividad para resolver sus conflictos internos, y ya existen estructuras y formas, en general a través de alguna autoridad municipal o de la agencia, para hacerlo. Sin embargo, hay muchos casos que entran al sistema de justicia estatal o mestiza que deberían ser resueltos en las mismas comunidades, aplicando el derecho indígena. El nuevo gobierno en Oaxaca, actuando de buena fe, como dicta el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deberá establecer su propia ruta para llevar a cabo consultas con los diversos pueblos y comunidades indígenas en el estado sobre los alcances de la referida legislación reglamentaria, pues solamente adoptando una cultura política de consultas es probable que la legislación cumpla con las necesidades, expectativas y demandas de los variados pueblos originarios del estado. Se propone concretamente que las consultas se hagan en coordinación directa con las comunidades, quienes se encargarían de llevarlas a cabo.

Palabras clave: autonomía, derecho indígena, pluralismo jurídico, legislación oaxaqueña, Quintana Roo, Candelaria Loxicha.

Abstract: This article addresses the promulgation of an Indigenous Justice Law in the state of Oaxaca, Mexico, as the only way to enable the implementation of international, national and state regulation related to indigenous rights, in particular, that of autonomy. Indigenous peoples and communities have the right to apply their own legal regulations in order to resolve internal conflicts, and there are already structures and means to do so, generally through some local authority or agency. However, there are many cases that enter into the state or *mestizo* system of justice that should be resolved within the same communities, applying indigenous law. The new government in Oaxaca, acting in good faith as called for by the International Labour Organization's Convention no. 169, must establish its own plan to carry out consultations with the different indigenous nations and communities in the state with respect to the scope of the above

* Candidata a doctora, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho-UNAM. La autora agradece y dedica el presente artículo a los tres asesores de su tesis doctoral: los doctores Jorge Alberto González Galván, Manuel González Oropeza y José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes. También agradece al magistrado de Asuntos Indígenas del Estado de Quintana Roo, licenciado Francisco Javier Reyes Hernández. El artículo se basa en una ponencia que le encargó la Comisión Especial para la Reforma del Estado de Oaxaca (CEREO), en el marco del Seminario sobre Jurisdicción Indígena que tuvo lugar en abril de 2009 en la ciudad de Oaxaca de Juárez.

mentioned legislation. The adoption of a culture of consultation is the only way to ensure that the law meet the needs and fulfill the expectations and demands of the various indigenous groups in the state. The specific proposal is that the consultations be conducted in direct coordination with communities, which will then be in charge of carrying them out.

Keywords: Autonomy, indigenous law, legal pluralism, Oaxaca legislation, Quintana Roo, Candelaria Loxicha.

Un estado multiétnico, multicultural y multilingüístico basado en la igualdad reconoce los derechos individuales pero también los derechos colectivos. El nacionalismo excluyente fomenta la discriminación, el racismo y la extrema pobreza de los pueblos que en el pasado constituían reinos, confederaciones y asociaciones tribales [...] (Nahmad Sittón, 2002: 194).

INTRODUCCIÓN

La necesidad de impulsar avances en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas no es una cuestión puramente teórico-jurídica. Lo que se busca es un cambio radical en la relación entre el gobierno y los pueblos y las comunidades originarios. Salomón Nahmad Sittón ha calificado los avances que se han evidenciado en Oaxaca en los últimos veinte años como “un proceso de descolonización interna para modificar las relaciones de desigualdad y exclusión que se han vivido en cerca de 200 años de colonialismo interno” (Nahmad Sittón, 2002: 200).

En el presente trabajo se argumenta que este cambio radical sólo es posible en Oaxaca si tiene su fundamento en un respeto verdadero a las autonomías indígenas y, como resultado tangible, el derecho pleno al autogobierno. Lo anterior implica necesariamente la promulgación de una ley reglamentaria local para facilitar el reconocimiento de

los mecanismos de resolución de conflicto que existen en las comunidades bajo la normativa propia de cada una.

Por tanto, la promulgación de una Ley de Justicia Indígena en el estado de Oaxaca no sólo complementaría los avances jurídicos presenciados desde 1990 en el estado, sino que sentaría las bases para el establecimiento y respeto a regímenes locales verdaderamente autónomos.

Adicionalmente, cumpliría con el mandato existente en el artículo segundo de la Constitución federal, que obliga a los estados a legislar en materia indígena de forma integral. Esto no se ha logrado todavía en ninguna de las entidades federativas, y, a falta de una ley reglamentaria federal, es la única forma de posibilitar la implementación de la normativa internacional relacionada con los derechos de los pueblos indígenas.

EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO INDÍGENA EN OAXACA

Tenemos que hacer respetar las normas de nuestras comunidades.¹

Según Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, la autonomía “debe entenderse

¹ Entrevista realizada al maestro Jaime Martínez Luna, en su oficina en Comunalidad, A.C., Guelatao de Juárez, 25 de noviembre de 2011.

como el estatuto legal por medio del cual las distintas comunidades étnicas pueden ejercer, en el interior de la comunidad en la que viven, sus formas tradicionales de gobierno, junto con la libertad de optar por una posición propia frente a la nación” (Izquierdo y de la Cueva, 2005: 11).

El derecho a la autonomía y al autogobierno interno de los pueblos indígenas está consagrado en los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Artículo 3: Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

En palabras de Jaime Martínez Luna, teórico de la *comunalidad* y comunero zapoteco de Guelatao de Juárez, en la región de la Sierra Norte de Oaxaca: “La discriminación debe ser suplantada por la aceptación, por el reconocimiento a nuestra existencia política diversa” (Martínez Luna, 2010: 68). Lo que las comunidades reclaman es un respeto verdadero a sus formas de organización político-social y a sus sistemas jurídicos, que poco tienen que ver

con la lógica del derecho occidental. En este sentido añade:

El salvajismo de la sociedad nacional pareciera estar concentrado en el ejercicio de la ley. El Estado dialoga con nosotros mediante un lenguaje críptico, indescriptible e inaprensible. Por eso siempre salimos perdiendo. Ni siquiera la dignidad salvamos. En cambio los delitos cometidos en la comunidad se resuelven platicando, comentando, analizando. La ley nos hace ver que las leyes no se platican, se ejecutan, se ejercen, se dictaminan. No importan la razones, lo que importa es el estado de derecho [...] Esta situación nos ha llevado a interminables luchas que no nos han conducido a nada; sólo a entender que entablamos un diálogo de sordos. No hay peor discriminación que la que se ejerce con la aplicación de las leyes externas [...]

El enfrentamiento de las leyes “positivas” y las nuestras no solamente sucede en el campo de lo ridículo, como cuando no tenemos traductor, sino en la base misma de los principios que se cualifican. Siempre se razona en términos del derecho individual, nunca se piensa en el derecho comunal [...] (Martínez Luna, *op. cit.*: 72-73).

En relación con el derecho ajeno y el derecho propio, Martínez Luna explica:

El derecho ajeno se ha convertido en lazo de cochino [obstáculo mayor] para los que, de alguna manera, queremos elaborar nuevas propuestas [...] estoy en desacuerdo con la ley, la nor-

ma elaborada desde el exterior para el interior, porque esto no dejará de ser colonialismo, imposición, autoritarismo, y, a fin de cuentas, salvajismo y conste que respetamos a la selva natural, pero no a la selva humana [...]

El derecho propio lo genera la sociedad local: cómo se piensa y cómo se entiende, cómo se comprende. El derecho propio lo hacemos todos, y este derecho es de los cotidianos, del trabajo [...] Derecho propio es la fiesta y una manera de ser lo que es uno, pero también los demás (Martínez Luna, 2003: 37-38).

Resumiendo la problemática, en palabras del citado intelectual serrano: “El derecho ajeno es el derecho positivo, es el principal obstáculo para que lo nuestro sea tomado en cuenta”.²

En México, y particularmente en el estado de Oaxaca, el pluralismo jurídico, y las diversas formas de gobierno que implica, es un rasgo fundamental de los pueblos y las comunidades indígenas, así como fuente de orgullo, de fortaleza y tradición. Proporciona modelos y paradigmas diferentes, que surgen de otras formas de ver y de vivir la vida. Lo que se demanda es que se respete, y en lugar de que se ataque, se fortalezca.

Para una definición de sistema normativo que es particularmente ilustrativo en el caso del derecho indígena, veamos lo que señala Alicia Barabas:

Entendemos aquí por sistema normativo de una sociedad al conjunto de

preceptos, estipulaciones y regulaciones, sustentados en representaciones y valores colectivos, que son del conocimiento y aceptación mayoritarios (consenso social), aplicados para regular la vida social y sancionar a los que atentan —por incumplimiento y violación— contra la reproducción de ese sistema y de la estructura social. Es el ámbito del “deber ser”, pero también del “ser real” de la sociedad, ya que es un cuerpo común de derechos y obligaciones que regula las relaciones entre personas en una sociedad o en un grupo permanente (Barabas, 2010: 140-141).

En esta misma línea de ideas, María Teresa Valdivia Dounce realizó un estudio exhaustivo en la mayoría de los 19 municipios de la región Mixe (dividida en región Mixe Alta, Media y Baja), y ha construido una base de datos sobre sus sistemas de cargos y autoridades. Ella confirmó que los sistemas de cargos en la referida región son “una parte sustancial del ordenamiento jurídico indígena” (Valdivia Dounce, 2002: 94).³

Valdivia Dounce también reportó que dentro de una misma región donde se habla una misma lengua (claro, con sus variantes), “existen importantes diferencias entre las estructuras de su gobierno llegando así a la conclusión de que no hay un sistema idéntico a otro. Sin embargo, pueden señalarse las semejanzas que guardan tanto en el sis-

² Entrevista telefónica con Jaime Martínez Luna, 23 de julio de 2012.

³ El artículo se basa en el estudio de catorce de los 19 municipios mixes, aunque su base de datos comprende una investigación que incluye dos municipios más.

tema de gobierno como en las formas de los ordenamientos jurídicos propios” (*ibidem*: 102). Valdivia concluyó afirmando lo siguiente:

Con todas sus diferencias creo que si bien no se podría construir un modelo general del sistema de cargos mixe, sí se podría reconocer una forma o guía del ordenamiento lógico de las estructuras locales, en donde encontramos que el máximo nivel de la estructura es la Asamblea General Comunitaria seguida por el presidente municipal, o por el alcalde, quien dirige a su vez las cabezas de las subestructuras que conducen los trabajos por áreas de competencia política, agraria, civil, justicia, religión, desarrollo y policía, como en Santa María Alotepec (*ibidem*: 103).

Es entonces necesario entender que el derecho o sistema normativo es diferente dependiendo en el lugar donde estamos, pues surge dentro de un contexto cultural y es forjado bajo una cosmovisión propia. Es así que respetar la diferencia incluye el respeto al derecho indígena. La ONU enfatizó lo siguiente al respecto:

Abordar el tema de los sistemas normativos indígenas plantea la necesidad de tomarnos en serio los derechos humanos de los pueblos indígenas. En el fondo de esta temática subyace la necesidad de reconocer el pluralismo jurídico como una realidad propia de los Estados y las sociedades que se conciben a sí mismos y que aspiran a ser multiculturales.

El pluralismo jurídico rompe con la concepción del derecho nacional monolítico y unidimensional, pero sobre todo, valora lo diverso, replantea nuestra noción moderna de justicia y se decanta por una posición incluyente y respetuosa de la realidad de los pueblos indígenas. Es por ello, que hablar del reconocimiento legal y la vigencia de los sistemas normativos indígenas implica también ser coherente con las demandas y alcances que se derivan del derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas (ONU, s.a.: 13).

Como es bien sabido, el artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultado de la reforma de 2001, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, siempre que se respeten las garantías individuales y los derechos humanos. Tal como lo señaló Isidro Olvera Jiménez:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación dentro del marco constitucional. La expresión concreta de ésta es la autonomía de las comunidades indígenas en los términos establecidos por la ley. Ésta es una limitante que ha permeado a casi todos los textos constitucionales, incluyendo al relativo de la Constitución política federal, pues se remite a una ley reglamentaria, en el mayor de los casos inexistente, la posibilidad

de observancia (Olvera Jiménez, 2002: 171).

En palabras de la ONU, “el reconocimiento legal de los sistemas normativos indígenas debe contemplar un mínimo de características que garanticen de manera eficaz el goce, respeto y promoción del derecho de los pueblos y comunidades indígenas para preservar, aplicar y desarrollar sus sistemas normativos” (ONU, s.a.:17).

De ahí que una vez reconocida la libre determinación y la autonomía, como es el caso del artículo segundo constitucional en México, en caso de conflictos internos, la autoridad indígena debe ser quien los resuelva mediante la aplicación del derecho indígena. El único caso de apelación fuera de la jurisdicción indígena que se puede contemplar —aunque en Quintana Roo, por ejemplo, hay un magistrado de asuntos indígenas y sus fallos no son apelables al sistema estatal o mestizo de justicia— es cuando se alega la violación de los derechos humanos. En este caso, como bien se ha aclarado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, lo que las normas internacionales exigen es la maximización de la autonomía y minimización de las restricciones, pues cada intromisión de fuera pone en riesgo la misma autonomía (Sánchez Botero y Gómez Valencia 2008: 46).

En esta misma línea de ideas, se cita al informe que preparó Rodolfo Stavenhagen, entonces relator especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas mexicanos:

El no reconocimiento del derecho indígena forma parte de la negación de las identidades, sociedades y culturas indígenas por parte de los Estados coloniales y poscoloniales, y es una de las dificultades con que tropiezan los Estados modernos para reconocer su propia identidad multicultural (ONU, s.a.: p. 33).

Cuando se le preguntó a Tomás López Sarabia —actual presidente del Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción (Cepiadet), A.C., con base en la ciudad de Oaxaca de Juárez, abogado egresado de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca (UABJO) y mixteco originario de la comunidad de Santiago Nuyoo, perteneciente al distrito de Tlaxiaco— cuál era la situación actual del respeto al pluralismo jurídico en Oaxaca, manifestó lo siguiente:

[...] creo que hay un andamiaje jurídico bastante amplio en este sentido. Recordemos que Oaxaca fue pionera en esa materia al reconocerse, al hacerse una reforma al artículo 16 de la constitución local y la creación de una ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas mucho antes que la reforma constitucional, en el año del 1998. Sin embargo [...] esto no ha logrado implementarse en la vida cotidiana de las comunidades y de los pueblos.

Hay avances pero creo que no son suficientes [...] La realidad actual es de que todavía se siguen sobreponiendo perjuicios, se siguen sobreponiendo actitudes de un derecho positivo hacia las normas, hacia los sistemas norma-

tivos de los pueblos indígenas, ésta es la realidad en donde vemos que, como lo mencioné, está reconocida a nivel constitucional, a nivel internacional, pero en la vida cotidiana sigue siendo la misma situación.

Hay como que instituciones que quieren dar el paso para empezar a respetar esos derechos pero no son suficientes, no son suficientes porque ni en materia electoral ni en materia de procuración y administración de justicia, etcétera, no se ha podido establecer un engranaje con las comunidades indígenas. Todo lo contrario, hoy, parecería que se fuera avanzando más para que las comunidades dejen de atender ciertos casos para remitírselos a la justicia estatal [...]

[U]n ejemplo, la capacitación que se le da a los alcaldes por parte del Tribunal Superior de Justicia, la capacitación que se les da a los síndicos por parte de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca es una muestra de que no hay, no se tiene esta perspectiva de pluriculturalidad para dárselos sino que todo lo contrario, se le sigue viendo a las comunidades como menores de edad, como auxiliares únicamente del ministerio público, como auxiliares de los juzgados, etcétera, entonces mientras esta realidad o estas normas no se implementen en la realidad cotidiana de las autoridades y de los ciudadanos indígenas, difícilmente podemos hablar de un [respeto al] pluralismo jurídico [...]⁴

En el contexto oaxaqueño el derecho indígena es un elemento fundamental de las formas de organización político-social de los pueblos y las comunidades, descritas como *comunalidad* y *comunalicracia*, por lo que su respeto es *condición necesaria* para que la libre determinación y autonomía sea realidad. Se trata de sistemas jurídicos que son dinámicos, parte del proceso de adecuación-resistencia que define a las comunidades frente a los esfuerzos de imposición colonial y poscolonial a que son sujetos continuamente.

Asimismo, el derecho indígena se va adaptando a nuevas necesidades y dilemas, que incluyen, entre otras, la migración y las nuevas alternativas religiosas. El éxito de esta adaptación —lo que Alicia Barabas describe como los sistemas normativos flexibles— es la cohesión social, el orden y la paz; su fracaso —lo que Barabas llama los sistemas normativos rígidos— es desastroso (Barabas, 2010: 148). Por tanto, el gobierno estatal tiene que ser el primer interesado en el pleno reconocimiento del derecho indígena, de lo contrario no solamente estará asumiendo un papel colonial y etnocida, sino que impediría el surgimiento, al interior de las mismas comunidades, de las condiciones necesarias para una convivencia pacífica cotidiana.

Por tanto, los esfuerzos para promulgar una Ley de Justicia Indígena en el estado son de suma importancia. Tomando en cuenta que el Código Electoral de Oaxaca permite a los municipios escoger el procedimiento que se aplica para las elecciones locales, un avance ahora en el ámbito de justicia

⁴ Entrevista realizada en las oficinas de Cepiadet, A.C., en la colonia Reforma de la ciudad de Oaxaca de Juárez, 4 de abril de 2012.

nos acercaría mucho más al ejercicio y respeto pleno de las autonomías indígenas, tal como lo contempla la Constitución federal y estatal. En este sentido, Diego Valadés afirma: “al plantearse la autonomía de las comunidades indígenas no se contraviene la estructura ni el desarrollo del sistema constitucional mexicano. Por el contrario, se le enriquece” (Valadés, 2002: 16).

El artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca —anterior al artículo segundo de la Constitución federal, pues fue reformada por primera vez en 1990— reconoce el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y sus formas de organización social, política y de gobierno, así como sus sistemas normativos y la jurisdicción de las autoridades comunitarias, cosa que también se plasma en el artículo 112 de la misma Carta Magna local.

En México, y particularmente en Oaxaca, para que se pueda dar cumplimiento al derecho a la auto-determinación y autonomía indígena, plasmado en la Constitución federal y estatal, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y la Declaración de la ONU, la reforma que desde hace casi veinte años se contempla en el ámbito de justicia indígena tiene que representar un cambio radical en la percepción y actitud de los actores gubernamentales en relación con el respeto a la jurisdicción indígena.

Se tiene que superar el escepticismo con respeto a la capacidad de los pueblos y comunidades indígenas para resolver sus conflictos internos, particularmente obedeciendo a que ya

existen estructuras y formas —en general a través de alguna autoridad municipal o de la agencia— para hacerlo, sólo falta definir bien sus competencias y reconocer claramente su jurisdicción.

EL DERECHO MAYA EN QUINTANA ROO Y EL DERECHO ZAPOTECO DE CANDELARIA LOXICHA, OAXACA

Para Quintana Roo, la autora ha documentado que los dignatarios mayas —quienes forman parte de la estructura militar que permanece intacta desde la Guerra de Castas— eran responsables de resolver los conflictos en la comunidad. Sin embargo, cuando se empezaron a nombrar delegados y subdelegados municipales las comunidades fueron informadas de que los dignatarios ya no harían justicia, pues la impartición de ésta correspondería a las referidas autoridades, quienes fungen como representantes del presidente municipal en las comunidades (“delegaciones”). A nivel de cabecera municipal, las autoridades del sistema estatal o mestizo harían justicia. Este fenómeno es parte de la imposición de las estructuras locales de poder a través de los últimos setenta años, como elemento de la institucionalización del partido único.

El actual juez maya de la comunidad de Señor, en el municipio de Felipe Carrillo Puerto, don Abundio Yama Chiquil, recordó que anteriormente los dignatarios mayas hacían justicia en su pueblo, y castigaban a los transgresores con azotes. Lo anterior se acabó con el establecimiento de los subdelegados, y el juez Yama Chiquil de hecho

fue el primer subdelegado municipal nombrado en Señor.

Don Abundio reportó, el presidente municipal mandó a un policía, quien fue caminando desde Felipe Carrillo Puerto a Señor, a leer —primero en español y luego, traducido por él mismo, en maya— un escrito mandado por el presidente municipal avisándoles a las y los miembros de la comunidad que designaba como subdelegado a don Abundio, y que cualquier problema que surgiera en la comunidad, a partir de ese momento en adelante, él lo iba a solucionar. El presidente municipal también le avisó a don Abundio que ya no se aplicarían azotes como sanción. Desde entonces los dignatarios mayas dejaron de resolver conflictos en la comunidad de Señor.⁵

El juez Eulalio Tun Can, del Juzgado Maya de la comunidad de Yaxley, municipio de Felipe Carrillo Puerto, también afirmó que tiempo atrás un general maya que él conoció cuando tenía diez años —Concepción Cituk, una autoridad importante del Centro Ceremonial de Tixcacal-Guardia y originario de Yaxley— resolvía los conflictos en su comunidad. Él no imponía multas a las personas que cometían delitos, sino trabajos para la comunidad, obligándoles limpiar la plaza o el cementerio, o les daba azotes.⁶

⁵ Entrevista al juez Abundio Yama Chiquil, 17 de septiembre de 2008, en Felipe Carrillo Puerto, Quintana Roo, en la oficina del magistrado de Asuntos Indígenas.

⁶ Entrevista al juez Eulalio Tun Can, 17 de septiembre de 2008 en la comunidad de Yaxley, municipio de Felipe Carrillo Puerto, Quintana Roo.

La Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo representa un cambio radical, pues corresponde a la comunidad designar en asamblea —a la que en general sólo asisten los hombres, en representación de su unidad familiar— al juez maya. Y si bien la figura de juzgado maya fue inventada por la propia ley, pues ya no existía una figura semejante y lo que se acuerda es que los dignatarios mayas con alto rango militar resolviesen los conflictos, se basa en la tradición maya de resolver los casos en la comunidad por alguien respetado que conoce las leyes de la localidad, mediante procedimientos orales llevados a cabo en lengua maya.

En la gran mayoría de casos en el actual estado de Oaxaca, particularmente en comunidades sin agencia del Ministerio Público o juzgado —como sucede en la mayor parte de municipios de zonas como la Sierra Norte—, las autoridades municipales —o de la agencia de policía, en caso de que el pueblo no sea cabecera municipal— resuelven los conflictos, por ejemplo el alcalde o el síndico. Además, existen algunas comunidades donde los conflictos son resueltos por algún tipo de autoridad indígena, por ejemplo el Consejo de Ancianos, mas al parecer son la minoría.

Sin embargo, hay muchos casos que entran al sistema de justicia estatal o mestizo que deberían ser resueltos en las mismas comunidades mediante la aplicación del derecho indígena. Son muchos los abusos y atropellos de derechos ocurridos, a pesar de los esfuerzos de los defensores y organizaciones de abogados e intérpretes indígenas que buscan hacer cumplir el debido

proceso y las garantías individuales de los indígenas procesados bajo un sistema jurídico ajeno y en un idioma que no es su lengua materna (Gómez *et al.*, 1990; Cepiadet, A.C., 2010).

En cuanto a los casos de autoridades municipales en Oaxaca responsables de resolver conflictos, tomaremos como ejemplo la comunidad zapoteca de Candelaria Loxicha, distrito de Pochutla, en la región de la Costa. En la referida comunidad, que es cabecera municipal, aparte del presidente municipal, tesorero, secretario y regidores —quienes en conjunto conforman el cabildo—, hay un alcalde que tiene un papel importante en la administración de justicia.

El señor Gregorio Pacheco Cruz fue nombrado alcalde en 2005 por el cabildo por el periodo de un año, mediante un concurso en el que participaron seis hombres. Después de servir el primer año, el presidente municipal le pidió fungir en el cargo un año más (2006). Posteriormente, el juez del Juzgado Mixto de Primera Instancia de San Pedro Pochutla pidió que continuara en el cargo porque lo estaba desempeñando bien (2007), expidiéndole una carta de recomendación dirigida al presidente municipal, quien manifestó estar de acuerdo. En agosto de 2008 renunció, porque era mucho trabajo y él tenía que poner todos sus gastos, dado que el cargo es honorífico; así también, reporta que con la llegada del administrador municipal en 2006 se cometieron abusos con los que él no estaba de acuerdo.⁷

⁷ Toda la información citada sobre el alcalde y sus funciones se basa en dos entrevistas a

Según explicó el señor Pacheco Cruz, el papel del alcalde es resolver casos familiares, mercantiles y civiles, en los cuales sirve como mediador. Para llevar a cabo sus funciones, cada año el Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado de Oaxaca envía su “Manual del Alcalde”, pues teóricamente, él es un “auxiliar” del juez, de menor jerarquía dentro del mismo Poder Judicial (pero sin salario alguno). Además, mientras él sirvió, dos o tres veces al año lo citaban a un “asesoramiento” a Santa María Huatulco o Puerto Escondido, donde los presidentes municipales y alcaldes recibían capacitación en materia de administración de justicia por parte de funcionarios —generalmente magistrados— del Tribunal Superior de Justicia. Don Gregorio Pacheco reporta que en estas capacitaciones se enfatizó que él debía tener mucha paciencia y saber cómo dar un consejo.

El exalcalde reportó que le tocaba resolver casos de forma continua, recibiendo más o menos, en promedio, un

Gregorio Pacheco Cruz, originario de Santa María Tepexipana, agencia municipal de Candelaria Loxicha, y residente de Candelaria Loxicha, en su casa en el barrio El Estudiante, 31 de enero de 2010 y 8 de agosto del mismo año. El señor Pacheco Cruz comentó que al momento de llevar a cabo la entrevista otra persona fungía como alcalde, pero no llevaba a cabo “las tradiciones del alcalde, hace cumplir con los mandatos del administrador”. Candelaria Loxicha no tuvo autoridad por cuatro años, dado que el congreso local declaró la desaparición de poderes dos veces (en 2006 y 2007), y así facultó al gobernador para imponer un administrador. Como consecuencia, el administrador, un extranjero (no ciudadano de Candelaria), se mantuvo a cargo del municipio por cuatro años.

asunto por semana. El procedimiento comenzaba con la visita de la o las personas afectadas a su casa, para avisarle del conflicto. Así se iniciaba su intervención; por lo general tardaba un mes en resolver los casos familiares, y una semana para los mercantiles.

Los casos civiles que resolvía el ciudadano Pacheco Cruz incluían conflictos entre vecinos relacionados con los límites de terrenos. Él citaba a las dos personas y las ponía a platicar, puesto que “a través del diálogo yo resolvía todo”. Entre otras cosas, hacía apeos y deslindes, basándose en los papeles de las dos partes; hacía las colindancias según las medidas allí registradas.

En cuanto a los casos familiares, cuando la mujer, los hijos o los vecinos reportaban un acto de violencia doméstica (interfamiliar), frecuentemente perpetuado por el esposo/padre que llegaba borracho a la casa, el alcalde mandaba a la policía para que lo llevaran a la cárcel. Al día siguiente citaba a la mujer, para que hiciera su declaración y la asentaba en actas, y allí le decía al hombre que si lo volviera a hacer, lo iba a mandar a Pochutla a la cárcel estatal, y en el juzgado se ventilaría el caso. Así procedía en casos de reincidencia.

Aparte de casos de violencia doméstica, otros casos familiares frecuentes involucraban parejas que querían divorciarse. El señor Pacheco Cruz los aconsejaba, y si tenían hijos les decía que lo pensarán bien. Si una mujer se quejaba de que el hombre tenía otra mujer y ella se quería divorciar, él le decía que de todos modos el papá tenía el derecho de ver a los hijos.

Sin embargo, al señor le decía otra cosa, pues le comentaba que si tenía otra mujer ya no iba a poder ver a sus hijos, y que perdería la parte tutelar de la patria potestad. Además, le explicaba, “ahora ves a otra mujer más bonita, pero el día de mañana vas a tener hijos con ella y se va a ver igual o peor, ¿y así vas a seguir?”.

Asimismo, a las dos partes les comentaba que si los papás descuidaran a los niños, podría quitárselos y mandarlos al DIF, y les decía que si les pasaba algo a los hijos “hasta se irían a la cárcel”. En esta forma dialogaba con ellos, y les daba un plazo de ocho a quince días para que lo pensarán.

Según recordó el exalcalde, después de haber recibido sus consejos llegaban a la siguiente cita “hasta agarrados de la mano”. Ni un solo caso siguió al divorcio, pues “los consejos eran benéficos; en lugar de divorciarlos luego luego, mejor les aconsejaba”. Sin embargo, en caso de que fuera imposible la reconciliación el divorcio se haría en Pochutla.

El señor Pacheco Cruz reportó que turnó varios casos familiares y de violencia contra otros al Ministerio Público en la ciudad de San Pedro Pochutla, la cabecera de distrito. En estos casos él hacía la denuncia y se giraba la orden de aprehensión desde Pochutla. Por otra parte, se supone que hay un Ministerio Público en Candelaria, y cuando es necesario que intervenga, si se encuentra la o el abogado en la comunidad, atiende el caso, mandando a los judiciales que hay en la localidad, junto con la policía municipal, a detenerlo y llevarlo a Pochutla, donde se le pone a disposición del juez.



Entrevista con Gregorio Pacheco Cruz en su casa en el barrio El Estudiante de Candelaria Loxicha (foto de Rocío Estefanía Pacheco Villavicencio).




En cuanto a los casos mercantiles, los asuntos que resolvió incluyeron pleitos relacionados con préstamos otorgados con altos intereses. Cuando el deudor lo buscaba, mandaba un citatorio al acreedor, y al comparecer le decía que tenía que estar registrado en la Secretaría de Hacienda para poder prestar o alquilar dinero. Le hacía ver que estaba cobrando un porcentaje demasiado alto de intereses, y trataba de llegar a un acuerdo entre las partes. Al acreedor le decía que no cobrara interés, sino que recuperara su dinero y una cantidad adicional como agradecimiento. Al deudor le daba un plazo para pagar, por ejemplo, ocho días.

Si había incumplimiento, el señor Pacheco Cruz castigaba al deudor; como sanción, varias veces embargó

bienes. A un señor le embargó sus matas de cacao, y el acreedor las llevó a su propio terreno para sembrarlas. En ningún caso mercantil tuvo que enviar el asunto a Pochutla, puesto que les decía a las partes que se iban a meter en un problema más duro porque tendrían que pagar una multa, y así las convencía.

Sobre las sanciones que aplicaba como alcalde, el señor Pacheco Cruz reportó que se basaba en su manual. Pero en los casos familiares casi no sancionaba, a menos que el hombre llegara borracho a su casa e hiciera “escándalo”, queriendo golpear a la familia. Si un borracho hacía escándalo en el pueblo, gritando u orinando, lo mandaba detener, y si no tenía dinero, en vez de pagar una multa lo ponía a lavar la cár-

Nombramiento del señor Gregorio Pacheco Cruz como alcalde

 H. Ayuntamiento Constitucional Candelaria Loxicha Poch. Oax. 2005 - 2007	<table border="0" style="width: 100%;"><tr><td style="width: 50%;">DEPENDENCIA:</td><td>H. AYUNTAMIENTO CONSTL.</td></tr><tr><td>SECCION:</td><td>ADMINISTRATIVA</td></tr><tr><td>NO. DE OFICIO:</td><td>S / N</td></tr><tr><td>EXPEDIENTE:</td><td>MARZO/2006</td></tr></table>	DEPENDENCIA:	H. AYUNTAMIENTO CONSTL.	SECCION:	ADMINISTRATIVA	NO. DE OFICIO:	S / N	EXPEDIENTE:	MARZO/2006
DEPENDENCIA:	H. AYUNTAMIENTO CONSTL.								
SECCION:	ADMINISTRATIVA								
NO. DE OFICIO:	S / N								
EXPEDIENTE:	MARZO/2006								
ASUNTO: NOMBRAMIENTO									
A QUIEN CORRESPONDA:									
<p>EL QUE SUSCRIBE C. ANTONIO PÉREZ ALMARAZ, PRESIDENTE MUNICIPAL CONSTITUCIONAL DEL HONORABLE AYUNTAMIENTO DE CANDELARIA LOXICHA, POCHUTLA, OAXACA, EN USO DE LAS FACULTADES QUE LA LEY MUNICIPAL VIGENTE EN EL ESTADO ME CONCEDE, EXTIENDO EL PRESENTE:</p>									
NOMBRAMIENTO									
<p>AL C. <u>GREGORIO PACHECO CRUZ</u>, QUIEN FUNGIRÁ COMO <i>ALCALDE CONSTITUCIONAL</i>, DURANTE EL PERIODO 2006, POR EL CUAL SE ESPERA UN CUMPLIMIENTO CABAL EN SUS FUNCIONES.</p>									
<p>PARA CONSTANCIA, SE EXTIENDE LA PRESENTE EN EL MUNICIPIO DE CANDELARIA LOXICHA, DISTRITO DE POCHUTLA, ESTADO DE OAXACA, A LOS VEINTICINCO DÍAS DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL SEIS.</p>									
<p>ATENTAMENTE SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN "EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ" PRESIDENTE MUNICIPAL CONSTITUCIONAL.</p>									
 PRESIDENCIA MUNICIPAL Mpio. Candelaria Loxicha, Dist. Pochutla, Oax. c.c.p. expediente 2005-2007	 <u>C. ANTONIO PÉREZ ALMARAZ</u>								

Fuente: Archivo personal del señor Gregorio Pacheco Cruz, quien proporcionó una copia a la autora durante una entrevista realizada en su casa el domingo 22 de mayo de 2010. Nótese que el nombramiento del señor Pacheco Cruz está firmado por el presidente municipal, Antonio Pérez Almaraz, el ciudadano que sirvió antes de la llegada del administrador municipal.

cel, a limpiar el terreno de la iglesia, o recoger basura en la plaza. Esto “no estaba en el manual; allí sólo registran la sanción económica, pero se hacía a través de cabildo”, lo cual significa que él se ponía de acuerdo con las autoridades (el cabildo) para aplicar este tipo de sanciones.

El alcalde también empleaba el trabajo a favor de la comunidad como sanción en casos en que la gente vivía lejos (en algún rancho) y no podía avisar para que le enviaran el dinero. Al preguntarle al exalcalde si opinaba que este tipo de sanción era más efectivo, señaló: “Mi manera de pensar es que el alcalde no debe abusar de la gente. Para mí era un abuso exigirles que pagaran en efectivo cuando no tenían.” Sin embargo, era más común cobrar las multas porque los detenidos preferían pagar en lugar de hacer un trabajo a favor de la comunidad. Las multas las entregaba al tesorero del municipio. Aparte de la sanción que tuviera que pagar, si el agresor lesionaba a alguien al grado de necesitar atención médica, tenía que pagar los gastos.

En resumen, todos los pueblos y comunidades indígenas tienen sistemas normativos propios, que llamamos derecho indígena o sistema normativo indígena. Su aplicación es un elemento fundamental no sólo de la identidad cultural, sino un ejercicio básico de la libre determinación y la autonomía, de allí emana su gran importancia. En palabras de Martínez Luna, “no hay peor discriminación que la que se ejerce con la aplicación de las leyes externas” (Martínez Luna, 2010: 72).

LA NECESIDAD DE UNA LEY DE JUSTICIA INDÍGENA EN OAXACA

En Oaxaca es urgente legislar para que el derecho y la jurisdicción indígenas sean realmente aceptados en la legislación. El Congreso estatal tendrá que tomar varias decisiones al respecto (como se ha hecho en Quintana Roo), incluyendo el nombre o modalidad que tomará la o el juzgador; sus ámbitos de competencia; la forma en que se elegirán; sus términos, es decir, los años que durarán en el cargo; y cuál va a ser la autoridad encargada de revisar los casos en que alguna parte se inconforme, entendiendo que el lenguaje utilizado en la Constitución estatal sobre la revalidación de las resoluciones de autoridades comunitarias dictadas en el ejercicio de la jurisdicción indígena sólo se aplica en dichos casos. Estas decisiones se tendrán que tomar basadas fundamentalmente en una consulta exhaustiva hecha con y dentro de las comunidades, a través de sus instituciones propias (la asamblea general).

También es muy importante cumplir con las disposiciones de la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas de 2003 (artículos 4 y 7), que reconoce a las lenguas indígenas como lenguas nacionales con igual validez que el español y establece que podrán ser utilizadas para cualquier trámite o asunto público. Además, obliga al gobierno a tomar medidas para promover la protección y el uso de los idiomas de los pueblos originarios de México.

La Ley de Justicia Indígena de Oaxaca deberá ajustarse a la referida

normatividad, a fin de que los actas para documentar la resolución del caso sean en la lengua de la comunidad y no en español —como se hace en Quintana Roo a pesar del hecho de que la mayoría de los 17 jueces adscritos a los juzgados mayas no hablan, escriben o leen el español, todo el proceso oral se hace en la lengua maya.

En relación con la consulta popular que debe hacerse a los pueblos y comunidades indígenas cuando el Estado toma una decisión o decreta una ley que les afecta, las disposiciones de la Declaración de la ONU y del Convenio 169 de la OIT son claras. El Convenio 169 establece, en su artículo 6, que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas que conciernen a los pueblos indígenas.

La declaración es más explícita todavía en este ámbito, declarando lo siguiente en su artículo 19: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre previo e informado”.

El Convenio 169 de la OIT establece que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de los pueblos indígenas sobre las medidas propuestas; no obstante, la Declaración señala que el consentimiento tiene que ser libre, previo e informado. Es imposible ignorar la importancia de

esa disposición, y el desafío que representa para Oaxaca en la promulgación de una ley de justicia indígena.

Desde la entrada en vigencia en México del Convenio 169 de la OIT es obligatoria la consulta sobre cualquier decisión que concierna o afecta a los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, en Oaxaca no existe el marco jurídico-político adecuado para hacer cumplir con esta obligación, cosa que se vuelve más problemática al considerar el nuevo marco jurídico internacional establecido por la declaración, en el cual se exige que la consulta resulte en un consentimiento previo, informado y libre.

El nuevo gobierno en Oaxaca, actuando de buena fe, como dicta el Convenio 169, deberá establecer su propia ruta para llevar a cabo las referidas consultas, enviando primero una serie de preguntas —como las señaladas anteriormente— a las comunidades, para que se discuten en sus asambleas generales, pues sólo mediante una cultura política de consultas es probable que la legislación cumpla con las necesidades, expectativas y deseos de los variados pueblos indígenas del estado. En caso contrario se pondría en duda la seriedad del gobierno en relación con el respeto a los pueblos originarios, que desde varias generaciones atrás buscan una relación con el Estado basada en la igualdad y el respeto.

Concretamente, se sugiere que las comunidades se encarguen de llevar a cabo las consultas. Se podría mandar un aviso escrito en español, traducido a la lengua correspondiente, a todas las comunidades indígenas (cabeceras,

agencias y agencias de policía municipales) del estado, que sería además leído en la asamblea general de la comunidad, toda vez que muchos indígenas no saben leer o escribir, ni en español ni en su propia lengua. Asimismo, se pediría a las autoridades colocarlo en lugares públicos de la mayor importancia, como la sede del gobierno municipal o local, el mercado, la oficina del DIF, y la casa ejidal o de bienes comunales.

En el comunicado se avisaría que al Congreso estatal le interesa proponer una Ley de Justicia Indígena y reconocer y/o establecer jueces indígenas o comunitarios. Por ejemplo, la Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí de 2006, contempla, además de jueces indígenas, jueces comunitarios, y la misma idea fue adoptada por el sistema electoral estatal oaxaqueño, pues un municipio no tiene que ser indígena para determinar que las elecciones se lleven a cabo con base en su propia normativa electoral. Además, el comunicado aclararía que se requiere de su consentimiento libre, previo e informado al respecto.

Adicionalmente, se pasaría información sobre las consultas en las cuatro radiodifusoras de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas existentes en el estado, en diversas variantes de los idiomas hablados en su zona de cobertura.

Asimismo, las comunidades serían informadas de que después de la promulgación de la ley se votaría, a nivel de asamblea, si les interesa tener un juez tradicional, comunitario o indígena.

Sólo existen 17 juzgados mayas en Quintana Roo, pues no todas las comunidades indígenas han optado por tener dicha figura, y en San Luis Potosí —donde se contempla que los llamados jueces auxiliares sean indígenas o comunitarios— hay comunidades donde actualmente no se habla una lengua indígena y por ello han decidido regirse por las disposiciones del artículo 1 de la Ley de Administración Indígena y Comunitaria: “La presente Ley reglamentaria del artículo 9 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en materia de justicia indígena, regirá en los pueblos y comunidades indígenas del estado a que la misma se refiere: asimismo, podrá aplicarse en comunidades no indígenas que sean equiparables a éstas, en su estructura y organización”.

Además, la convocatoria tendría que establecer las cuestiones más importantes que la comunidad debería discutir y decidir sobre la Ley de Justicia Indígena, concretamente:

1. *La figura del juez o juzgador.* En comunidades donde tradicionalmente un Consejo de Ancianos u otra figura resuelve conflictos, podrían preferir que se reconozca legalmente esta figura. En otras, donde el cargo está a manos de autoridades locales como el alcalde municipal (que al parecer es la mayoría de los casos), puede ser que la figura que más les atraiga sea la del juez indígena o tradicional.

2. *La duración en el cargo.* En Quintana Roo el mandato de los jueces mayas es de tiempo indefinido, hasta que el pueblo decida elegir a otro juez, dado

que es la asamblea de la comunidad quien lo elige.

En cuanto a procedimiento, en Oaxaca tendría que ser igual; es decir, los jueces necesariamente serían nombrados por la asamblea general, no designados por ninguna autoridad, aunque sea local. Se sugiere que se le pida a la comunidad que asista a las asambleas donde se vaya a elegir al juez, cuando menos los miembros de la comunidad mayores de edad, con particular énfasis en la asistencia de las mujeres, aunque pueda ser que generalmente no se requiere la presencia de más de un miembro de la unidad familiar en las asambleas.

3. *La competencia del juez.* No es una afirmación correcta que todas las comunidades hayan decidido, o que sea parte de su sistema legal, que automáticamente deberán turnar delitos graves a las autoridades del sistema mestizo de justicia.

La consulta arrojará información sobre si la mayoría de comunidades quieren que el juez tenga una competencia plena, en todas las materias (menos los federales que necesariamente no serán de su competencia, como los delitos relacionados con el narcotráfico), o si quieren que se excluyan ciertos tipos de casos, por ejemplo los delitos graves.

Si fuera a existir mucha diversidad de opinión al respecto, la ley podría permitir que en algunos municipios o comunidades sea una competencia plena y que en otros existan competencias delimitadas, según la preferencia de la población. La autora considera que debe asumirse una jurisdicción plena.

4. *Los tipos de sanciones que debería aplicar el juez.* Los jueces mayas de Quintana Roo reportaron que tienden a no cobrar multas porque, primero, sienten que la gente no tiene dinero para pagarlas y, segundo, porque no quieren manejar dinero, algo que los subdelegados anteriormente hacían con frecuencia, quedándose así con las multas pagadas. Si se tiene que aplicar una pena, en general es trabajo comunitario, por ejemplo la limpieza de la plaza o la escuela u otro espacio público.⁸ Los jueces notaron que esta sanción tiene además una doble función: al hacer el trabajo comunitario todo el pueblo se entera de la falta cometida, y su experiencia ha comprobado que sirve para detener futuras transgresiones por el impacto del sentido de culpabilidad y pena social adquirida.

5. *Si al juez se le debería pagar un sueldo.* No se puede decidir, como se ha hecho por parte de legisladores y no miembros de comunidades de Quintana Roo y San Luis Potosí, que el cargo debe ser honorífico. Las comunidades decidirían si para el cargo se debe seguir la regla que rige en la mayoría de las comunidades, donde los cargos no son remunerados.

6. *A quién propondrían como miembro de un Consejo de la Judicatura Indígena.* La referida figura existe en Quintana Roo, y deberían proponer a

⁸ En el artículo 21 de la Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo, de 1997, se establece que en materia penal los jueces tradicionales podrán aplicar varios tipos de sanciones, incluyendo “trabajo a favor de la comunidad”.

personajes de su comunidad o su región. Dado que el tamaño de la población es mucho menor en Quintana Roo, sólo existe principalmente un grupo lingüístico-étnico, y las estructuras mayas en el estado son muy particulares: el Consejo de la Judicatura Indígena sólo tiene cinco miembros y son autoridades reconocidas universalmente, dado que son militares y sacerdotes mayas.

En Oaxaca el consejo tendría otra estructura y contaría con un representante nombrado por la asamblea de cada comunidad que decida tener un juez indígena o comunitario (si es que se opta por seguir la lógica del sistema electoral donde un municipio no tiene que ser hablante en su mayoría de una lengua indígena para que se le aplique la Ley de Justicia Indígena). Este consejo tendría funciones bien definidas en la nueva ley, y a las comunidades se les consultaría además sobre estas funciones, que podría incluir la supervisión del trabajo de los jueces indígenas.

Es decir, la misma Ley de Justicia Indígena contemplaría un Consejo de Judicatura Indígena o alguna figura semejante, pues otro modelo —como el que existe en San Luis Potosí, donde los llamados jueces auxiliares realmente están subordinados o inferiores y son parte del sistema de justicia mestizo o estatal— no respeta ni los derechos de los pueblos indígenas ni su autonomía. Las comunidades también decidirían si quieren que los consejeros estén en su cargo por tiempo indefinido, como en Quintana Roo, o por un tiempo definido por la misma ley o por la comunidad.

PUNTOS ADICIONALES

Además de los puntos ya señalados, tendrían que existir magistrados de Asuntos Indígenas u otra figura o consejo semejante, compuesto por jueces de segunda y última instancia, para revisar casos de inconformidad en cuanto a las decisiones de los jueces indígenas.⁹ No hay que suponer que tendrían un cargo de trabajo semejante a los tribunales de apelación del sistema mestizo de justicia. En Quintana Roo el magistrado de Asuntos Indígenas no ha tenido que resolver ni un caso de apelación; es decir, la gente no se inconforma con las decisiones de los jueces mayas, por lo menos al grado de que busquen su revisión.¹⁰ La misma lógica de la justicia indígena es relevante, pues se busca restablecer el orden y cohesión social, y el juez funciona frecuentemente más como mediador que como juzgador en la tradición occidental.

Estos magistrados o miembros de un consejo regional o estatal de justi-

⁹ La Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo estableció el Magistrado de Asuntos Indígenas en su artículo 30: “Las inconformidades que se presenten en contra de los jueces tradicionales en el ejercicio de sus funciones, serán sustanciadas por el Tribunal Unitario o Salas que integren los magistrados de asuntos indígenas. El escrito correspondiente podrá presentarse ante el juez respectivo, dentro de los tres días siguientes al de la resolución.” Hasta hoy en día sólo se ha nombrado a un Magistrado de Asuntos Indígenas, quien tiene su oficina en Felipe Carrillo Puerto.

¹⁰ Entrevista realizada al magistrado de Asuntos Indígenas, licenciado Francisco Javier Reyes Hernández, 12 de septiembre de 2008, en el pueblo de Felipe Carrillo Puerto.

cia indígena también serían nombrados por su calidad moral, por haber cumplido con todos los cargos comunitarios, o por conocer bien su cultura, incluyendo el sistema normativo de la comunidad.

Además, se sugiere que la Ley de Justicia Indígena de Oaxaca contenga un avance con respeto al modelo de Quintana Roo en lo inherente al tipo de jurisdicción. En dicha entidad la jurisdicción indígena es alterna, pues el artículo 6 de la ley señala: “La Justicia Indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común”. Consideramos que si una comunidad de Oaxaca decide registrarse por la Ley de Justicia Indígena, debería ser el único recurso legal disponible para los miembros de la comunidad, con excepción de los delitos que necesariamente deberán ser resueltos por un tribunal federal.

Asimismo, se insiste en que, a diferencia con Quintana Roo y el modelo electoral indígena vigente en Oaxaca, los jueces no tengan un nombramiento expedido por ninguna autoridad mestiza o estatal, sino por el propio Consejo de la Judicatura Indígena; aun cuando sólo sea una formalidad, de algún modo reflejaría la autonomía plena de los pueblos y comunidades indígenas.

CONCLUSIONES

Libre determinación, territorio y pueblo constituyen, a nuestro parecer, el trino conceptual sobre el cual se sustentan los derechos indígenas. *Cultura* es también un concepto importante, al englobar

una gama de reivindicaciones de nuestra producción intelectual, manual, médica, ética, espiritual, religiosa, etcétera; al igual que *derecho indígena*, en tanto que es un sistema jurídico propio vigente en nuestras comunidades concretas, pero que en la mayoría de los casos no es respetado, sino que está subordinado al derecho positivo. Sin embargo, estos dos últimos conceptos no tienen sentido cabal si no existen los tres primeros [...] (Servicios del Pueblo Mixe, A.C., 1995: 15-16)¹¹

A los abogados en general les cuesta mucho trabajo aceptar el pluralismo jurídico existente en el país. No obstante, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas es únicamente el primer paso. El segundo es reconocer de forma plena la autonomía indígena y, como parte de ella, el poder de las comunidades para resolver sus conflictos internos aplicando su propia normatividad y en su propia lengua.

Cuando se redacte la propuesta de una Ley de Justicia Indígena para Oaxaca, se tendría que basar en lo que digan las mismas comunidades. La misma ley quizás funcionaría teniendo una flexibilidad que reconozca diferentes modalidades de justicia indígena en el estado, tal como se permite con las elecciones efectuadas bajo la normatividad electoral indígena. El único límite legítimo es lo que exija o quiera la propia comunidad o pueblo indígena. Insistir en otros límites sería continuar con un régimen de colonialismo interno.

¹¹ Se cita parte de la “Introducción” escrita por Floriberto Díaz Gómez, intelectual *ayuuik* (mixe) que teorizó, junto con otros indígenas serranos, sobre la *comunalidad*.

Algunas personas argumentarán que no será posible dejar de forma plena la justicia en manos de personas que tal vez no sepan leer o escribir, o no conozca otras leyes, lo cual necesariamente tendría que limitar su función, principalmente las disposiciones de las constituciones estatal y federal relativas a los derechos humanos. Sin embargo, el Consejo de la Judicatura Indígena pensaría en cómo dar la capacitación necesaria a los jueces indígenas sobre los temas de derechos humanos relevantes, que incluiría, claro, el tema de los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas.

En Quintana Roo el Consejo de la Judicatura Indígena, y concretamente el Magistrado de Asuntos Indígenas —originario en una comunidad maya y hablante de la lengua— se encarga de capacitar a los jueces mayas sobre la Ley de Justicia Indígena y otras leyes relevantes. El Tribunal Superior de Justicia del Estado no interviene en las referidas actividades.

El nuevo gobierno del estado de Oaxaca, particularmente su Ejecutivo y los integrantes de los poderes Legislativo y Judicial, debe ser lo suficientemente receptivo a ideas novedosas para no caer en el error de argumentar con base en el racismo y el colonialismo interno. A fin de cuentas, si es necesario la ley podrá reformarse o ajustarse después de su promulgación, y la introducción de una legislación nueva conlleva riesgos en cuanto a su éxito y cumplimiento.

Además, se debe tomar en cuenta que en la actualidad, a pesar de las disposiciones jurídicas que dicen lo con-

trario (particularmente el artículo 112 de la Constitución estatal), los indígenas siguen siendo juzgados bajo leyes ajenas y en una lengua extraña. No obstante, si a uno de los legisladores o jueces del sistema estatal de justicia no hablante de una lengua indígena le juzgara una autoridad comunitaria, aplicándole el derecho indígena y llevando a cabo el proceso de forma oral en la lengua indígena correspondiente, sería un escándalo. El desafío es pensar en todos los posibles alcances de la jurisdicción indígena en Oaxaca, tal como exijan los mismos pueblos y comunidades originarias.

En los Acuerdos de San Andrés Larráinzar o San Andrés Sacamch'en, firmados el 16 de febrero de 1996 entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el gobierno federal, se definieron los principios que guiarían la nueva relación entre el gobierno y los pueblos indígenas: pluralismo, sustentabilidad, integralidad, participación y libre determinación. En relación con el pluralismo se estableció lo siguiente:

El trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana ha de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. Como consecuencia, ha de ser política del Estado normar su propia acción y fomentar en la sociedad una orientación pluralista [...] Igualmente será necesario avanzar hacia la codificación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad [...] con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos

indígenas [...] (Frente Zapatista de Liberación Nacional, 1997: 7-8)

Específicamente, se acordó que “el establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado tiene como punto de partida la necesaria edificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas” (*ibidem*: 9).

Frente a la decepción causada por la reforma al artículo segundo de la Constitución federal —que finalmente se aprobó en 2001—, es justo que la legislación de los estados donde se pueden lograr avances concretos en el marco jurídico cumpla con la letra y el espíritu de los Acuerdos de San Andrés. Históricamente Oaxaca ha estado en la vanguardia en cuanto a la legislación sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, por lo que una Ley de Justicia Indígena que recoja las demandas y necesidades de las comunidades originarias sería un logro que podría posicionar al estado, de nueva cuenta, como una entidad con leyes avanzadas en la materia.

Más importante aún, sería una forma de hacer realidad los derechos fundamentales de los pueblos originarios que han quedado como letra muerta, provocando una *supuesta* institucionalización de las autonomías en Oaxaca.

BIBLIOGRAFÍA

- BARABAS, Alicia M. (2010), “Los sistemas normativos frente a las nuevas alternativas religiosas en Oaxaca”, en Alicia M. BARABAS y Miguel BARTOLOMÉ (coords.), *Dinámicas culturales. Religiones y migración en Oaxaca*, Oaxaca, Conaculta-INAH/Gobierno del Estado de Oaxaca/Fundación Alfredo Harp Helú Oaxaca, A.C., pp. 101-174.
- FRENTE ZAPATISTA DE LIBERACIÓN NACIONAL (1997), *Acuerdos sobre derechos y cultura indígenas*, México, FZLN.
- GÓMEZ, Magdalena y Claudia OLVERA (coords.) (1990), *Donde no hay abogado*, México, INI.
- IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa (2005), *Términos básicos sobre derechos indígenas*, México, CNDH.
- MARTÍNEZ LUNA, Jaime (2003), *Comunalidad y desarrollo*, México, Conaculta.
- (2010), *Eso que llaman comunalidad*, Oaxaca, Conaculta/Secretaría de Cultura-Gobierno del Estado de Oaxaca/Fundación Alfredo Harp Helú.
- NAHMAD SITTÓN, Salomón (2002), “Autonomía indígena y la soberanía nacional: El caso de la Ley Indígena de Oaxaca”, en Jorge Alberto GONZÁLEZ GALVÁN (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, ILJ-UNAM pp. 183-207.
- ONU [Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos] (s.a.), *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, México, ACNUDH.
- OLVERA JIMÉNEZ, Isidro (2002), “Constituciones estatales y derechos indígenas”, en Jorge Alberto GONZÁLEZ GALVÁN (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, ILJ-UNAM, pp. 165-182.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther y Herinald y GÓMEZ VALENCIA (2008), *El peritaje antropológico como prueba judicial*, Bogotá, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica/Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- SERVICIOS DEL PUEBLO MIXE (SER), A.C.,

- (1995), *Contribuciones a la Discusión sobre Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*, Oaxaca, SER, A.C.
- VALADÉS, Diego (2002), "Los derechos de los indígenas y la renovación constitucional en México", en Jorge Alberto GONZÁLEZ GALVÁN (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México, IIJ-UNAM, pp. 13-20.
- VALDIVIA DOUNCE, María Teresa (2002), "Normas jurídicas y sistemas de cargos mixes", *Anales de Antropología*, vol. 36, pp. 93-116.