



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN OAXACA: RETOS Y POSIBILIDADES

KATYA SALAZAR LUZULA

DIRECTORA DE PROGRAMAS DE LA FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, WASHINGTON, D.C.

SECRETARÍA GENERAL
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
1889 F Street, N.W.
Washington, D.C. 20006
20007
WWW.OAS.ORG

CONTENIDO

Introducción

1. Contexto socio-económico de Oaxaca
2. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca
 - a. ¿Que entendemos por acceso a la justicia?
 - b. ¿De que estamos hablando cuando hablamos de acceso a la justicia para los pueblos indígenas en Oaxaca?
3. El acceso a la jurisdicción oficial en Oaxaca: principales retos y posibilidades
4. El acceso a la jurisdicción indígena en Oaxaca: principales retos y posibilidades
5. Conclusiones y Recomendaciones

INTRODUCCIÓN

El presente artículo responde a una solicitud del Departamento para la Promoción de la Gobernabilidad de la Organización de Estados Americanos (OEA), que actualmente se encuentra ejecutando el proyecto titulado “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”. El documento presenta los principales obstáculos que existen en el estado de Oaxaca, México, para que los miembros de sus pueblos indígenas puedan acceder en condiciones de igualdad a mecanismos o procedimientos eficaces que determinen derechos o solucionen conflictos de relevancia jurídica. Esto implica la posibilidad de acceder a tribunales estatales en los que autoridades oficiales resuelven los conflictos usando como marco la legislación internacional, federal y estatal, como el acceso a la jurisdicción indígena, donde autoridades elegidas por los miembros de las propias comunidades indígenas resuelven sus conflictos o establecen derechos en el marco de los usos y costumbres de la propia comunidad.

El primer capítulo del documento nos introduce al contexto socio-político del estado de Oaxaca, especialmente en lo relativo a sus pueblos indígenas. El segundo capítulo reflexiona acerca de la definición y alcances del derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas y lo que implica el ejercicio de este derecho en Oaxaca, donde la mayoría de la población pertenece a alguna etnia indígena. Los capítulos tercero y cuarto presentan los principales retos y posibilidades que existen para que los pueblos indígenas –tanto de manera colectiva, como sus miembros de manera individual- puedan acceder de manera plena y en igualdad de condiciones a la jurisdicción oficial y a la jurisdicción indígena en Oaxaca. Finalmente, se plantean algunas conclusiones y recomendaciones.

Cabe mencionar que la principal fuente de información para al elaboración del presente documento ha sido el trabajo que desde hace 3 años viene desarrollando la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés) en México, particularmente en el estado de Oaxaca, donde se han llevado a cabo diversos proyectos dirigidos a fortalecer organizaciones de la sociedad civil que trabajan en lugares remotos del estado y están integradas por miembros de sus pueblos indígenas. Ha sido el trabajo conjunto y la amistad desarrollada con sus integrantes a lo largo de estos años, la principal fuente de información y de inspiración para escribir este artículo.

1.- CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO DE OAXACA

La nación mexicana está constituida por una diversidad cultural basada originariamente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que siempre habitaron el territorio nacional y que hasta la actualidad conservan sus propias instituciones económicas, culturales, sociales y políticas¹. Partiendo de un criterio lingüístico, podemos afirmar que en México existen 62 pueblos y comunidades indígenas, aunque en el país se hablen más de 85 lenguas y sus respectivas variantes².

La población indígena en México es de aproximadamente 13 millones de personas, lo que representa alrededor del 12% de la población total del país. Aunque se encuentran distribuidos en todo el territorio nacional, la mayoría se concentra en Oaxaca, Chiapas y Guerrero, los estados más pobres de México y con los índices de desarrollo humano y social más bajos de toda la república mexicana.³

1 El artículo 2 de la Constitución mexicana señala que la nación mexicana “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”

2 Cisneros, Isidro, Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en México. Contribución para una ciencia política de los derechos colectivos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México DF, 2004.

3 Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México DF, 2003.

La mayor parte de la población indígena vive en zonas rurales, donde se mantiene gracias a una agricultura de subsistencia y autoconsumo en zonas donde la tierra no rinde lo suficiente para tener una vida digna, obligando a mucha gente a emigrar del estado o inclusive del país para solventar sus necesidades y las de su familia. La tasa de natalidad y mortalidad al nacer al interior de las comunidades indígenas es mucho mayor que para el resto de la población, y la esperanza de vida es mucho menor. El 44.2% de la población indígena en México es analfabeta y casi la mitad de aquellos en edad de asistir a la escuela, no lo hacen.⁴

El estado de Oaxaca es un estado pluricultural y está constituido por 570 municipios ubicados en siete regiones geográficas (Región Mixteca, la Costa, Valles Centrales, Cañada, Sierra, Istmo y la Cuenca del Papaloapam) donde habitan grupos étnicos como los Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Náhuatl, Triquis, Zapotecos y Zoques, así como reagrupamientos étnicos y culturales como son los Tacuates y la población afro-mexicana. En el estado de Oaxaca se hablan 16 lenguas indígenas distintas.

Estos pueblos indígenas enfrentan una infinidad de problemas donde resaltan los vinculados a la propiedad y posesión de la tierra, así como al aprovechamiento de sus recursos naturales. Asimismo, son frecuentemente sujetos a discriminación debido a sus costumbres, pobreza extrema, y en muchos casos, debido a su desconocimiento del idioma español. Pero algunas de las violaciones más graves a los derechos humanos de los indígenas se dan en el marco del acceso e impartición de justicia así como en el de la ejecución de la pena, donde por su vulnerabilidad suelen ser víctimas de discriminación y abusos.

Existen aproximadamente 7,000 presos indígenas en las cárceles de todo el país, y por lo menos una cuarta parte se encuentra en Oaxaca.⁵ Indígenas sujetos a un proceso penal se encuentran normalmente desamparados en medio de un proceso que no entienden porque no hablan el español y porque no cuentan con un intérprete. La detención arbitraria es bastante común, así como los excesivos plazos de duración de la prisión preventiva y en general de los juicios. El maltrato y la tortura son también práctica común para obtener una confesión. Los funcionarios del Ministerio Público suelen recibir las declaraciones de los indiciados sin presencia de un abogado defensor, cuya firma aparece en las declaraciones a pesar de no haber estado presentes.⁶

En general, los procesos donde están involucrados indígenas suelen estar llenos de irregularidades, no sólo por la falta de traductor y defensores capacitados sino por el desconocimiento de parte de los jueces de los usos y costumbres de los indígenas, reconocidos por las leyes del estado y que deberían ser tomados en cuenta por los juzgadores, tal como lo establece la legislación internacional, la Constitución federal y la Constitución del estado de Oaxaca. En muchos casos se ha criminalizado arbitrariamente actividades de protesta, denuncia, resistencia y movilización, enviando a prisión por largo tiempo a los presuntos responsables sin pruebas.⁷

La población total del estado de Oaxaca es de aproximadamente 3,5 millones de habitantes, de los cuales 1'120,312 personas hablan una lengua indígena. De los hablantes de lengua indígena, 219,171 no hablan español, es decir, son monolingües.⁸ Cabe agregar que de los 570 municipios que conforman el estado de Oaxaca, existe población indígena en 563 de ellos, lo que representa el 98.8% del total de municipios de la entidad. En más de la mitad de municipios, la población indígena es mayoría.

4 Idem

5 *Informe sobre el sistema penitenciario mexicano.* Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México DF, 2005. Según datos más recientes pero no oficiales, esta proporción se mantendría.

6 Para mas información ver: *Los derechos humanos y las cuestiones indígenas*, informe preparado por Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Documento E/CN.4.2004/80, 26 de enero de 2004.

7 Los datos mencionados en los últimos dos párrafos coinciden con la experiencia en el litigio de abogados indígenas oaxaqueños que a su vez representan legalmente a indígenas procesados penalmente en Oaxaca. Una vez analizada y sistematizada, esta información fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una audiencia temática que se llevó a cabo en marzo del 2004 en la sede de la CIDH, en Washington, D.C. El documento presentado a la CIDH se encuentra disponible en www.dplf.org.

8 Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, 2ª Edición, Gobierno Constitucional del Estado de Oaxaca, Secretaría de Asuntos Indígenas. Oaxaca, 2002, Pág. 36.

Por otro lado, el sistema de procuración⁹ y administración de justicia en México es obsoleto, y este mismo sistema se reproduce en todos los estados de la república, afectando principalmente a los grupos más vulnerables, como es el caso de los pueblos indígenas. La situación del sistema de justicia penal en México es tan grave, que diversas instancias oficiales vienen promoviendo reformas integrales al sistema de justicia penal tanto a nivel federal como estatal.¹⁰ En el marco de este movimiento reformista, en septiembre de 2006, el Congreso del estado de Oaxaca aprobó un nuevo Código Procesal Penal, que introduce un sistema acusatorio, adversarial y oral, en reemplazo del sistema inquisitivo, secreto y escrito que estaba vigente.

2.- EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN OAXACA

2.1 ¿QUE ENTENDEMOS POR ACCESO A LA JUSTICIA?

Como se mencionó al inicio del documento y coincidiendo con el punto de vista planteado en el documento elaborado por David Lovatón y que sirvió de base para la discusión que se llevó a cabo durante el encuentro de expertos y expertas en acceso a la justicia realizado en marzo de 2007,¹¹ entendemos éste como **el derecho que tiene toda persona de acceder plenamente y en condiciones de igualdad a un procedimiento o mecanismo que determine un derecho o resuelva un conflicto de relevancia jurídica respetando las reglas de un debido proceso.**

En el caso de las personas indígenas, el derecho a acceder a la justicia en términos de igualdad, obliga a tomar en cuenta una serie de características específicas relacionadas al contexto étnico, cultural y lingüístico diferenciado del indígena, y de ser el caso, declinar competencia a favor de la jurisdicción indígena¹². En ese sentido, coincidimos con el enfoque integral de derecho al acceso a la justicia que plantea el documento elaborado en el marco de este proyecto y donde se propone “una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica”,¹³ que supone, por ende, definir el acceso a la justicia como el “derecho de las personas... a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas”.¹⁴

Este enfoque integral del derecho al acceso a la justicia comprende, por un lado, el concepto “tradicional” que lo describe como el derecho de toda persona de hacer valer sus derechos o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado, accediendo a tribunales independientes e imparciales y con las garantías del debido proceso, de conformidad con los artículos 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵. Pero por otro lado, también abarca otro tipo de procedimientos que sin ser promovidos por el estado y en muchos casos ni siquiera estar reconocidos por él, resuelven en la práctica infinidad de conflictos.

9 En México, la Procuraduría de Justicia es lo que en otros países se conoce como Ministerio Público.

10 El 29 de marzo del año 2004 el Poder Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma al sistema de seguridad pública y de justicia penal. Ese fue el punto de partida de un movimiento que tiene como finalidad introducir en México un nuevo sistema procesal penal “que responda a los reclamos que por décadas ha expresado la ciudadanía para contar con un sistema de justicia penal confiable, rápido, eficaz y transparente”, según señaló el entonces presidente Vicente Fox al momento de la presentación de la propuesta.

11 Lovatón, David, Acceso a la Justicia y Gobernabilidad Democrática: retos y avances. Documento elaborado para el Encuentro de Expertos y Expertas en Acceso a la Justicia, organizado por la Secretaría General y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), Washington, D.C., 7 y 8 de marzo de 2007.

12 El artículo 2 de la Constitución mexicana reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la autonomía para: viii) “Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”. Ver además: Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México D.F., 2006.

13 Lovatón, David, Acceso a la Justicia y Gobernabilidad Democrática. La cita corresponde a La Rosa, Javier, Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país. En: Derecho virtual Año 1, Nº 3, octubre-diciembre 2006, p.2 y 3 www.derechovirtual.com.

14 Mencionado en el documento elaborado por David Lovatón. La cita hace referencia a: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, p. 7.

15 Mencionado en el documento de David Lovatón. La nota hace referencia a Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996, pág. 9.

Nos estamos refiriendo a las decisiones que toman las autoridades indígenas o comunitarias usando los usos y costumbres o derecho consuetudinario de sus pueblos¹⁶, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (ya sean promovidos por el estado, organizaciones de la sociedad civil, o la propia comunidad) los sistemas de seguridad ciudadana implementados por la propia ciudadanía (como la Policía Comunitaria de Guerrero, México o las Rondas Campesinas en Perú), entre otros. Con o sin su reconocimiento, estos mecanismos vienen coexistiendo con los tribunales oficiales, respondiendo así a una necesidad de seguridad y justicia accesible, rápida, barata y acorde a las especificidades culturales, que el sistema de justicia oficial lamentablemente no ha podido satisfacer.¹⁷

2.2 ¿DE QUE ESTAMOS HABLANDO CUANDO HABLAMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS INDIGENAS EN OAXACA?

Siguiendo la línea expuesta en el punto anterior, el derecho de acceso a la justicia en Oaxaca supone la posibilidad de que un conflicto entre partes sea resuelto por una autoridad facultada para ello, sea oficial o indígena. En México se ha dado reconocimiento constitucional a la jurisdicción indígena, por lo que no existe duda alguna que esta garantía puede ser cumplida tanto por los órganos estatales de justicia como por las autoridades elegidas al interior de las comunidades indígenas. En el mismo artículo de la Constitución federal mexicana en que se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a acceder plenamente a la jurisdicción del estado, se reconoce también el derecho de estos grupos a “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...”.¹⁸

Esta disposición es coherente con el pluralismo cultural y jurídico que existe en México y que admite diversos mecanismos o procedimientos a través de las cuales puede hacerse efectivo el derecho de acceso a la justicia, los cuales pueden provenir de los tribunales oficiales, pero también de las autoridades comunitarias o indígenas. Por eso, las medidas que se tomen para garantizar el acceso a la justicia de personas indígenas deben estar dirigidas a mejorar el acceso en igualdad de condiciones de los indígenas a tribunales oficiales –lo que implicará el reconocimiento de sus diferencias- como a fortalecer el ejercicio de la jurisdicción de los pueblos indígenas a través del respeto a sus autoridades y sus resoluciones.¹⁹

Asimismo, para promover y proteger la garantía del acceso a la justicia, tanto las autoridades del sistema de derecho positivo como las del sistema de derecho indígena deben respetar las garantías mínimas de un juicio justo. Sin embargo, ello no significa que las normas y procedimientos indígenas serán iguales a los usados por el resto de los órganos jurisdiccionales estatales, ya que precisamente el derecho estriba en que los procesos y juicios seguidos ante la autoridad indígena serán culturalmente apropiados al pueblo en cuestión.²⁰

16 Entendido éste como el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.

17 Una reflexión interesante sobre los sistemas “no-estatales” de impartición de justicia y seguridad ciudadana se encuentra en: *Faúndez, Julio*, Non-state Justice and Security Systems, mayo 2004.

18 Artículo 2, parágrafo II Constitución federal mexicana.

19 *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México*. Estudio de caso en Oaxaca. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México DF, 2006, pág.44

20 *Idem*

3.- EL ACCESO A JURISDICCIÓN OFICIAL: PRINCIPALES RESTOS Y POSIBILIDADES

La garantía de acceder de manera efectiva a la jurisdicción del estado no significa únicamente tener la posibilidad de acceder físicamente a los tribunales oficiales, sino que implica el ejercicio de ciertos derechos sustantivos y procesales necesarios para que un indígena –teniendo en cuenta su situación particular de extrema pobreza, marginación y el contexto cultural distinto en el que se desarrolla- pueda acceder en condiciones de igualdad a la justicia²¹. En ese sentido, el convenio 169 de la OIT, la Constitución federal mexicana y la Constitución oaxaqueña establecen claramente que en los juicios o procedimientos ante el estado las personas indígenas tienen derecho a i) ser asistidas por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura y; ii) que se tomen en cuenta sus usos y costumbres así como sus especificidades económicas, sociales y culturales.

El convenio 169 de la OIT señala en varios de sus artículos la obligación de los tribunales oficiales de tomar en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario, así como las características económicas, sociales y culturales de los pueblos indígenas, especialmente cuando se impongan sanciones penales²². Por su parte, la Constitución federal reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, y para garantizar ese derecho, la Constitución señala que 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 establecidos en la propia Constitución. Asimismo, se señala que los indígenas tienen en todo momento el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura²³. Finalmente, la Constitución oaxaqueña va aún mas lejos al establecer que en los juicios en que un indígena sea parte, “las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia”²⁴.

A partir del trabajo de DPLF en Oaxaca y en el marco de lo expuesto en los párrafos anteriores, se ha podido comprobar que los principales retos en el acceso a la justicia oficial de las personas indígenas en ese estado son:

LA FALTA DE UNA DEFENSA PÚBLICA ADECUADA A UNA REALIDAD PLURICULTURAL

En México, la Defensoría de Oficio debería ser la institución encargada de proteger los intereses de las personas y grupos más necesitados de la sociedad, proveyendo asistencia jurídica gratuita a través de servidores públicos competentes, preparados y con alta vocación de servicio, dando cumplimiento así a la garantía procesal de la defensa penal, establecida en el numeral IX del artículo 20 de la Constitución federal mexicana.²⁵

Lamentablemente, esto no se cumple en el estado de Oaxaca, pues el sistema de Defensoría de Oficio que existe actualmente carece de personal profesional suficiente e idóneo. Mas aún, los defensores de oficio no cuentan con herramientas de trabajo apropiadas ni espacio físico suficiente para realizar sus funciones, lo que hace que el trabajo que realicen sea altamente deficiente, dando la impresión de que para el sistema de justicia del estado, la figura del defensor de oficio es la de menos importancia y la más insignificante de las partes que intervienen en los procesos penales.

21 Aunque el acceso a la justicia puede referirse a diversos ámbitos del derecho (civil, penal, familiar, laboral) por un tema de espacio y por ser el área en que se presentan las principales violaciones a los derechos de las personas indígenas, nos referiremos en este documento principalmente al acceso a la justicia penal.

22 Ver artículos 8, 9 y 10 del Convenio OIT No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

23 Constitución mexicana, artículo 2, A, vi)

24 Artículo 16 de la Constitución Política del estado de Oaxaca

25 Artículo 20 de la Constitución mexicana, garantías del inculpado en todo proceso penal, numeral IX.- “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”

Esta situación es constatada permanentemente por abogados litigantes y ha sido reconocida también por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca (Ombudsman estatal), que en su informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el estado correspondiente al año 2004, señalaba que: “Los defensores constantemente contravienen sus obligaciones, provocando una deficiente atención en los servicios jurídicos que prestan, afectando el acceso a una efectiva y adecuada defensa jurídica, no solo por el estado de abandono de los procesos que tienen a su cargo, sino también por la forma en que ejercen sus atribuciones y el trato que dan a la ciudadanía (...) Esta Comisión, como garante del estado de derecho, ha constatado que los defensores de oficio del fuero común al ejercer sus funciones vulneran los derechos humanos”.²⁶

Adicionalmente a estas deficiencias, la Defensoría Pública en Oaxaca no es una institución independiente, sino que se encuentra adscrita a la Procuraduría para la Defensa del Indígena, institución dependiente del Poder Ejecutivo y que tiene como funciones principales la procuración jurídica de los indígenas y la protección de su acervo cultural.²⁷ De la lectura de la ley, aparece que los objetivos principales de esta institución son proteger los derechos de las personas indígenas sujetas a procesos penales y promover a los pueblos indígenas del estado, por lo que resulta inexplicable que la Defensoría de Oficio del estado se encuentre adscrita a esta institución.

En la práctica, esto significa que los abogados de oficio representan legalmente no solo a personas de extracción indígena, sino a toda aquella persona que requiera de un defensor y que no cuente con los recursos económicos para pagar los servicios de un abogado particular. Esta situación debilita la protección del indígena procesado, ya que dichos defensores –al estar adscritos a la Procuraduría de Defensa del Indígena- deberían dedicarse únicamente a la defensa del indígena y no a la atención de todo tipo de asuntos de personas de escasos recursos.²⁸

La calidad profesional de los defensores de oficio también deja mucho que desear, pues la mayoría de los defensores son pasantes de derecho. De acuerdo a datos proporcionados por la Procuraduría de la Defensa del Indígena y recogidos en el Informe elaborado por la Comisión Estatal de Derechos Humanos, de un total de 81 defensores de oficio con los que contaba dicha institución en el año 2004, solo 37 eran titulados, únicamente 15 contaban con cédula profesional, 44 eran pasantes de derecho y 30 estaban en proceso de titulación.²⁹

De estos datos se desprende que existe una escasa preparación profesional en los defensores de oficio, sumándose a ello la excesiva carga de trabajo que tienen que atender, no solo en la ciudad de Oaxaca sino al interior del estado. Asimismo, se ha podido constatar que los defensores de oficio no cumplen puntualmente sus obligaciones, por lo que es bastante común que muchas diligencias se lleven a cabo sin su presencia, especialmente en lugares apartados, donde por lo general se encuentran las poblaciones indígenas. En muchos casos, su actuación se limita a pedir copias del expediente y solicitar ampliaciones de los términos procesales pero no presentan pruebas en el proceso. De acuerdo a lo señalado por diversos magistrados entrevistados, muchos de los casos de indígenas procesados y condenados injustamente se deben a una defensa inadecuada en la que el abogado defensor –muchas veces abogado de oficio- se limita a argumentar la calidad de indígena de su defendido, en lugar de preparar una estrategia legal que utilice los diferentes mecanismos que la legislación secundaria oaxaqueña ofrece con la finalidad de lograr una reducción de la pena o hasta eximir de responsabilidad al imputado, teniendo en cuenta sus usos y costumbres.³⁰

26 *Análisis sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Estado de Oaxaca 2004*. Comisión Estatal de Derechos Humanos, Oaxaca, 2005.

27 Artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca.

28 El artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena establece que son atribuciones de los defensores de oficio: “Aceptar, dirigir y ejecutar con base en sus conocimientos profesionales, la defensa de los reos indígenas o de las personas de escasos recursos que carezcan de defensor, conforme a los principios legales y doctrinarios aplicables”.

29 De acuerdo a información proveniente de abogados oaxaqueños, la situación no ha variado mucho desde ese año.

30 Para más información ver: *Justicia y Pueblos Indígenas*. Memoria del seminario de capacitación para abogados indígenas realizado en noviembre 2005. DPLF, Oaxaca, 2006. El derecho a que se tomen en cuenta los usos, costumbres y prácticas indígenas por las autoridades oficiales se verá con detalle más adelante.

LA FALTA DE TRADUCTORES ESPECIALIZADOS EN UNA SOCIEDAD MULTILINGÜE

Según el artículo 2º, sección A, fracción viii) de la Constitución federal mexicana: “...los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”. Además de reconocer un derecho fundamental reconocido en diversas normas tanto a nivel internacional como doméstico, esta disposición es coherente con el derecho de auto adscripción como miembro de un pueblo o comunidad indígena que establece ese mismo artículo al inicio de la sección A, pues no establece como requisito que el indígena no hable español para ser asistido por un traductor o interprete, sino mas bien señala que este derecho le asiste “en todo momento” permitiendo así que el indígena opte por ser asistido por un traductor en su propio idioma, aunque también pueda expresarse en español. Esto deriva de una concepción del lenguaje como forma de ver el mundo más que como instrumento de transmisión de ideas y palabras. En ese sentido, permitir que el indígena se exprese en su propio idioma –aun conociendo el español;- es un avance en el reconocimiento de su identidad cultural. En ese mismo sentido, es también un avance la norma incluida en el recientemente aprobado Código Procesal Penal de Oaxaca que establece el derecho del indígena a contar con un traductor o interprete si lo solicita, aun cuando hablen español.³¹

Pero aunque el derecho esta plasmado, en Oaxaca no existen peritos traductores en lenguas indígenas para que asistan a los indígenas ante los tribunales. Hasta ahora, lo que ha ocurrido es que se ha recurrido a personas cercanas al inculpado o a la región étnica de donde son originarios, que hablen el idioma castellano y el del inculpado, para solucionar el problema de interpretación o traducción de un idioma a otro ante las instancias judiciales.

La falta de un área especializada donde existan peritos traductores de las diferentes lenguas que se hablan en el estado, redundando en dilaciones excesivas en el desarrollo de los procesos; aunado al hecho de que las personas que se habilitan por parte de los tribunales y los agentes del ministerio público como traductores, desconocen por completo la terminología jurídica por lo que la traducción que se realiza suele ser deficiente y a veces hasta perjudicial para el inculpado.

Según datos recogidos en el informe elaborado por la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre acceso a la justicia para indígenas en Oaxaca, el 91% de los indígenas encuestados para la elaboración del diagnóstico hablaba una lengua indígena, y solo el 16% de este grupo reportó haber contado con traductor o interprete en la primera parte del proceso., cuando –de acuerdo a lo manifestado por los entrevistadores- el nivel de comprensión y expresión que estas personas tenían del idioma castellano era solo promedio.³²

EL DERECHO A QUE SEAN TOMADOS EN CUENTA LOS USOS Y COSTUMBRES INDIGENAS EN LOS PROCESOS ANTE TRIBUNALES OFICIALES

El artículo 8 inciso 1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas “deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. El artículo 9 inciso 2 del mismo convenio se refiere específicamente a los procesos penales y agrega que las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse “deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”. La Constitución federal mexicana contempla este derecho como una manifestación del derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del estado, reconocido en el artículo 2, sección A, numeral viii)³³. Por su parte, la Constitución oaxaqueña señala expresamente que “en los juicios en que un indígena sea parte (...) se

³¹ Artículo 27 del recientemente aprobado Código de Procedimientos Penales de Oaxaca.

³² *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México*. Estudio de caso en Oaxaca. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México DF, 2006, pág.115 y 116

³³ El artículo 2, sección A, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía para viii) Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. Para garantizar este derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean partes, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución.

tomaran en consideración dentro del marco de la ley vigente, su condición, practicas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia”.

Es interesante la reflexión que hace el informe elaborado por la Oficina en México del Alto Comisionado de Derechos Humanos, mencionado en distintas partes de este documento³⁴ y que señala que originalmente este derecho fue entendido como una especie de “política pública reparatoria”, orientada a subsanar o reducir las desventajas de los pueblos indígenas para acceder plenamente a la jurisdicción del estado, pero que esta interpretación ha sido reformulada y complementada con otra más integral que reconoce al indígena como sujeto individual y colectivo y su derecho a ser reconocido como pueblo. En ese sentido, el conocimiento y reconocimiento de otros usos, costumbres, y normas en los pueblos y comunidades indígenas implica que al aplicar la legislación nacional dentro de un procedimiento, proceso o juicio, se parta del reconocimiento de una identidad diferente que tiene un referente colectivo: “En el caso de los pueblos indígenas se trata de pueblos con organización e instituciones propias, dentro de las que se comprenden instituciones jurídicas y políticas y que tienen su raíz en una cultura diferente que debe ser respetada y apoyada en su desarrollo. De ahí que en un estado reconocido como pluricultural, el autentico pluralismo jurídico requiere que los servidores públicos tomen en cuenta los usos, costumbres y normas diversas de la persona y su pueblo indígena”.³⁵

Pero aunque todos reconocen la importancia de este derecho, en la práctica resulta muy difícil establecer sus alcances, límites y mecanismos para hacerlo efectivo. El informe elaborado por Naciones Unidas confirma las dificultades que existen para hacer efectivo este derecho: de la revisión de 562 expedientes de indígenas en prisión, procesados o sentenciados por un delito común, solo en 3 casos fueron presentados peritajes antropológicos, culturales o lingüísticos durante la instrucción, y en ningún caso estos instrumentos fueron tomados en cuenta por el juzgador o tuvieron algún impacto en las resoluciones judiciales.³⁶

Si bien en algunos casos se considera la calidad de indígena como una razón para atenuar la pena, en ninguno de los casos analizados en el marco del diagnóstico ha ocurrido que el juez haya explícitamente razonado y tomado en cuenta los usos, costumbres o normas indígenas para así negar algún elemento del delito y atenuar o eximir de pena al inculpado. Esta constatación confirma la información recogida por DPLF en el marco de su trabajo con autoridades oaxaqueñas, quien han manifestado en diversos espacios que es frecuente que no se abran investigaciones o sean sobreseídos procesos penales contra personas indígenas por la realización de alguna actividad ancestral que ahora es considerada delito -como la caza de iguanas o el consumo de huevos de tortuga (considerados actualmente delitos ambientales) pero sin utilizar ningún razonamiento técnico-jurídico para ello.

FALTA DE UNA ADECUADA RESPUESTA DEL ESTADO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AGRARIOS

Para el indígena mexicano, el territorio que habita es la base de su subsistencia y garantía de la reproducción cultural de su grupo. En el medio rural, además de las pugnas en torno al poder político local, los conflictos agrarios son una de las principales fuentes de violencia y donde ocurren la mayoría de las violaciones a los derechos humanos. Las luchas campesinas por la tierra y sus recursos se agudizan por las ambigüedades en torno a los derechos y títulos agrarios, desacuerdos en cuanto a límites entre comunidades y ejidos, conflictos por el uso de recursos colectivos, con bosques y aguas, invasiones y ocupaciones ilegales de predios y terrenos comunales por parte de madereros, ganaderos o agricultores privados, acumulación de propiedades en manos de caciques locales, etc.

34 Este diagnóstico se basa en información empírica recogida principalmente a través de entrevistas a presos indígenas y revisión de expedientes judiciales, y contiene información inédita que servirá de base para comprender mejor la realidad de los indígenas sujetos a procesos penales en Oaxaca.

35 *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca.* Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México DF, 2006, págs. 84 y 85

36 *Idem*, pág. 90

La defensa de la tierra conduce a enfrentamientos entre campesinos o con propietarios privados, autoridades y las fuerzas del orden. En ese contexto, se dan violaciones a los derechos humanos, las cuales involucran en muchos casos a las autoridades locales y elementos de las fuerzas públicas, sea por comisión u omisión. En muchos casos, el estado suele estar parcializado en la resolución de los conflictos de tierras, especialmente con amenazas de militarización de las comunidades en conflicto, lo que exacerba la tensión entre los pueblos.³⁷

El 31 de mayo de 2002, 26 miembros de la comunidad denominada Xochiltepec, Oaxaca, fueron asesinados en el paraje de Agua Fría por miembros de una comunidad vecina. Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos (Ombudsman federal), los hechos fueron resultado de la omisión en que incurrieron las autoridades federales y estatales y de la falta de reconocimiento de la propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan las comunidades indígenas. También la inacción de la Procuraduría General de Justicia del Estado y de la Procuraduría General de la República, así como de la falta de garantías del poder judicial para ofrecer un debido proceso y protección judicial a las personas que han sido víctimas de la violencia originada en los conflictos agrarios y en la disputa por los recursos forestales. Como este caso ilustrativo, existen muchos otros en el estado de Oaxaca, a los cuales los gobiernos federal y especialmente estatal no dan la debida atención e importancia. Es sabido que la indefinición de los límites de la tierra es uno de los problemas mas antiguos de México y por esa razón es posible afirmar que muchos de estos conflictos agrarios se deben a la omisión del estado mexicano. La búsqueda de soluciones justas y equitativas a la demarcación, distribución y restitución de tierras es una recomendación recurrente a las autoridades mexicanas por parte de organismos internacionales.³⁸ A este respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado que:

“...en materia agraria se observa una ausencia sistemática de procuración e impartición de justicia, dilación en los procedimientos de resolución de los conflictos, procedimientos jurisdiccionales lentos y resoluciones expedidas con vicios de origen, con lo cual se ve gravemente afectado el derecho de las comunidades a la tierra y aumenta el peligro de una elevada explosividad social”.³⁹

Durante su visita a México en el 2003, el Secretario de la Reforma Agraria informó al Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, que en el país existían trece “focos rojos” de tipo agrario que involucraban a comunidades indígenas.⁴⁰ En Oaxaca, los conflictos por la defensa de la tierra representan un problema constante en las comunidades indígenas. Actualmente existen en el estado 656 conflictos vinculados a la posesión de la tierra, los que han originado una violencia permanente en las zonas rurales del estado teniendo un impacto diferenciado en hombres y mujeres. Muchos hombres han dejado de trabajar por dedicarse al conflicto y sus mujeres se han convertido en proveedoras de la familia. A partir de la presencia de efectivos policiales y militares en las zonas de conflicto, se han incrementado los casos de hostigamiento sexual y violaciones contra mujeres en las comunidades. Aunque no se puede responsabilizar al estado por todos estos conflictos, en muchos casos ha sido su omisión en solucionar problemas demarcatorios o la promulgación de leyes y su aplicación de determinada manera, lo que ha hecho es promover este tipo de conflictos. Asimismo, en la mayoría de casos de violaciones de derechos humanos derivadas de los conflictos agrarios, el estado de México no ha cumplido con sus obligaciones de investigar, procesar y sancionar a los responsables. Tampoco se ha preocupado por resolver las crisis comunitarias creadas ni diseñar sistemas justos para resolver los conflictos. Cuando las poblaciones acuden a los agentes del estado, casi siempre la respuesta es inadecuada, y a veces esto sólo representa una manera de manejar el conflicto de acuerdo a ciertos intereses políticos.

37 *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México DF, 2003, pág. 154.

38 *Cisneros, Isidro*, Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en México. Contribución para una ciencia política de los derechos colectivos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, 2004.

39 Ver: *Los Derechos Humanos y las Cuestiones Indígenas*. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/22004/80.

40 Idem

Finalmente, cabe resaltar que la violencia que ocasiona la conflictividad agraria ha incrementado la emigración de los varones, dejando a las mujeres de las comunidades indígenas abandonadas y con la responsabilidad de educar y mantener a la familia. A pesar de que las leyes reconocen el derecho de los hombres y mujeres a ser titulares de derechos sobre la tierra, la practica comunitaria permite que solo los varones sean los titulares y quienes deciden que hacer con la tierra. En caso de separación es el varón el que mantiene todos los derechos sobre las tierras que la pareja ha venido trabajado (y que suele ser su única fuente de ingresos) y puede dejar en total desprotección a la mujer, si así lo quiere, agudizando aun más la situación de la mujer indígena.⁴¹

INADECUADA CRIMINALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE PROTESTA Y RECLAMO

Una de los problemas más graves en la protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas no sólo en Oaxaca sino en toda la región, es la tendencia a utilizar las leyes y el sistema judicial para castigar y criminalizar las actividades de protesta social y las reivindicaciones de las organizaciones y movimientos de indígenas en defensa de sus derechos. Según algunos informes, estas tendencias adoptan dos formas: la aplicación de leyes de emergencia y el procesamiento de manifestantes como autores de delitos comunes para reprimir las protestas sociales.

Debido a la situación histórica de pobreza y marginación que vive la población indígena en México, esta tiende a agruparse en organizaciones sociales para reclamar sus derechos y mejorar su situación. Dichos reclamos se suelen manifestar en protestas públicas como marchas y plantones, los que suelen ser reprimidos y castigados por las autoridades, tergiversando la ley con la finalidad de iniciarles investigaciones penales por delitos graves. Es frecuente que se inicien investigaciones por delitos tales como interrupción de las vías de comunicación o privación ilegal de la libertad contra manifestantes que protestaron frente a alguna dependencia pública, impidiendo así la entrada y salida de los funcionarios (privándolos de su libertad, según la interpretación oficial). En ocasiones, las investigaciones son iniciadas por delitos que no se cometieron, con la única finalidad de arrestar a los dirigentes o representantes de los grupos y amedrentar a los manifestantes. El mejor ejemplo de esta práctica ocurrió durante el conflicto ocurrido en Oaxaca en noviembre del año pasado, que se inicio a partir de una huelga magisterial y donde decenas de personas fueron detenidas injustamente.

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE: OTRA FORMA DE CRIMINALIZACIÓN DE LA POBLACIÓN INDÍGENA

Históricamente las poblaciones indígenas han utilizado los recursos naturales del territorio que habitan sin tener que justificar sus actividades. Durante las últimas décadas, y de manera paulatina, el gobierno federal y los gobiernos estatales han venido imponiendo limitaciones a este derecho con reglas y tipos penales que afectan el ejercicio de estas costumbres milenarias. De otro lado, han autorizado y hasta promovido la explotación de recursos naturales sin siquiera informar y menos consultar a las poblaciones indígenas que habitan esos territorios. Muchas de las costumbres ancestrales en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales son actualmente delitos contra el medio ambiente. Frente a eso, las autoridades, en lugar de intentar encontrar una solución intermedia que respete de alguna manera estas costumbres, aplican la ley penal sin tomar en cuenta los usos y costumbres de los que realizan estos actos y criminalizan a las comunidades que luchan por sus derechos de tenencia y explotación de la tierra y sus recursos naturales.

Esta actitud provoca que muchos de los indígenas procesados penalmente, lo sean por haber cometido “delitos contra al medio ambiente” cuando lo único que han hecho es repetir lo que en sus comunidades se ha venido haciendo por décadas y hasta siglos, como son los casos de indígenas oaxaqueños privados de su libertad por cazar iguanas para su alimentación o bien acusados de delitos ambientales por el cambio de uso de suelos para la agricultura de subsistencia propia de sus familias.

⁴¹ Informe sobre la situación de la mujer en Oaxaca, en particular de la mujer indígena, documento presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de una audiencia temática realizada en marzo de 2006, www.dplf.org.

Es cierto que en muchos casos estos hechos no son investigados por decisión de las autoridades de no llevar adelante investigaciones, pero esto queda al libre albedrío de la policía o del oficial del ministerio público cuando lo que debería haber es una decisión escrita que basada en los usos y costumbres de estos grupos, atenúe o exima de pena al investigado, tal como lo prescribe la legislación nacional como internacional vigente, que las autoridades oficiales están obligadas a respetar

LA TORTURA: LA DESNATURALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

De acuerdo a diversas fuentes consultadas, en Oaxaca la tortura es una práctica frecuente, en particular en la primera etapa de la investigación -a cargo del Ministerio Público- y sobre todo tratándose de personas que han tenido alguna participación en actos de protesta, que por las razones antes expuestas, en muchos casos se trata de indígenas. Si la víctima decide denunciar estos hechos, las investigaciones no avanzan debido a que la denuncia es contra miembros de la Procuraduría General de Justicia del estado (Ministerio Público) y es esta institución la encargada de investigar la denuncia. En todo caso, de la experiencia recogida por abogados litigantes oaxaqueños, se desprende que en la mayoría de casos estas denuncias suelen ser archivadas usando el argumento de que la víctima no ha podido identificar a los responsables. En otros casos se cambia el delito denunciado de tortura a lesiones. Cabe añadir que aunque estas conductas suelen ser realizadas por los miembros inferiores de la institución policial, en la mayoría de casos son producto de órdenes superiores.

Esta situación ha sido reconocida por las propias autoridades del estado. Según el informe 2004 de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca: “Se han documentado casos extremos de tortura utilizando métodos denigrantes como empleo de bolsas plásticas para acusar asfixia, agua de Tehuacan, sumergimiento de la cabeza en agua, golpes en diversas partes del cuerpo, toques eléctricos en los genitales, fracturas, lesiones por disparo de arma de fuego, hasta homicidios. No es valido que los agentes de la Policía Ministerial, con el pretexto de esclarecer otros delitos que por su incapacidad no han resuelto, recurran a la tortura a grado tal de provocar la muerte, con esto solo dejan en evidencia además la nula preparación de los mismos. No se trata de que las cárceles se encuentre repletas (lo que conlleva otro problema para la sociedad) sino que en ellas se encuentren los verdaderos delincuentes...”⁴²

Debemos resaltar el avance positivo que ha significado la tipificación del delito de tortura en el estado de Oaxaca, ocurrido el 27 de octubre de 1993. Sin embargo, debemos decir que hasta la fecha (casi 12 años después), no existe una sola condena por este delito. En el 2003 el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas declaro que ésta continuaba siendo una práctica frecuente en México⁴³. De los reclusos entrevistados en el marco del diagnostico realizado por Naciones Unidas, en 201 casos (20%) se describieron hechos que podían ser entendidos como actos de tortura, en 91 casos como malos tratos, en 21 como posible uso excesivo de la fuerza y en 17 casos se combinaban cuadros de malos tratos y uso excesivo de la fuerza.⁴⁴

LAS CONDICIONES CARCELARIAS DE LOS PRESOS INDÍGENAS EN OAXACA

En las cárceles es donde mejor se retrata la contradicción permanente que enfrentan los pueblos indígenas respecto al Estado de Derecho. Aunque las leyes digan lo contrario, en la práctica judicial mexicana no existe otra pena mas que la prisión, a pesar de que los códigos señalan y enumeran toda una gama de penas alternativas que casi nunca se aplican debido a que la mayoría de los delitos contemplan penas mayores a los dos años de prisión, superando el requisito para la imposición de una pena alternativa.

En Oaxaca las cárceles presentan características inhumanas como es la sobrepoblación, sanitarios en pésimas condiciones, comedores inadecuados e insalubres, construcciones antiguas que fueron conventos con la característica de ser demasiado pequeños, húmedos y fríos. El trabajo al interior de las prisiones es nulo, los

42 Análisis sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Estado de Oaxaca, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca, 2004.

43 Documentos oficiales de la Asamblea General, 52 período de sesiones. Suplemento No. 44 (A/52/44) párrafo 162.

44 *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México. Estudio de caso en Oaxaca.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México DF, 2003, pág. 154.

presos se ven en la necesidad de emplearse en trabajos que ellos mismos se proporcionan, organizándose y capacitándose entre sí en actividades artesanales y en la elaboración de otro tipo de productos en los que no se necesita capacitación y herramienta especializada. No se cuenta con personal capacitado para promover la readaptación de los internos, ya que, por lo regular son personas con baja escolaridad, a quienes únicamente se les capacita con cursos y los sueldos que perciben son muy bajos.

Las cárceles son espacios donde procesados y sentenciados conviven a todas horas y en los mismos espacios, es decir, el declarado culpable, ya sea considerado de alta peligrosidad o nula peligrosidad, convive y comparte todos los espacios al interior de la prisión con aquella persona que se presume es inocente y se encuentra en espera de una sentencia. De la misma manera, no encontramos separación de sexos, en algunas cárceles las mujeres y los hombres comparten los mismos espacios, propiciando muchas de las veces que se atente contra la integridad física y sexual de mujeres presas.

En la mayoría de las cárceles del estado de Oaxaca, los internos no cuentan con servicio médico, y solo se realizan visitas medicas de manera espaciada; en casos urgentes el permiso se solicita al Juez o Director del reclusorio, este tramite se realiza por escrito y generalmente por otra persona interna que auxilia al interno enfermo. El tramite tarda de dos a tres días, existiendo casos en que trasladan al enfermo cuando se encuentra en estado de coma o muy graves. Tampoco existe control y seguimiento de las enfermedades crónicas, que requieren medicamentos constantes y se ha podido comprobar que en muchos casos, los medicamentos proporcionados a los internos enfermos ya se habían vencido. Se han conocido casos en los cuales por falta de atención del personal médico del centro, el recluso ha perdido la vida.

La prisión-pena ha sido y sigue siendo en nuestros sistemas penales uno de los instrumentos donde se refleja más claramente la discriminación existente contra los indígenas. Una persona que es privada de su libertad no puede ser readaptada en una prisión con características inhumanas, sobre todo cuando la encarcelada es una persona indígena, ya que lo extrae de su ámbito cultural y altera gravemente sus propias condiciones de vida, por lo que se debe de tomar en cuenta otras penas alternativas.⁴⁵

4.- EL ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA: PRINCIPALES RETOS Y POSIBILIDADES

El derecho a la jurisdicción indígena se refiere a la facultad que tienen los pueblos y comunidades indígenas de aplicar sus propios sistemas normativos (que comprenden normas, autoridades y procedimientos) en la regulación y solución de sus conflictos internos⁴⁶. En su artículo 2º, la Constitución federal mexicana reconoce esta jurisdicción al establecer que los pueblos y comunidades indígenas gozan de autonomía para “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, los derechos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.”⁴⁷

La legislación del estado de Oaxaca reconoce también el derecho de los pueblos indígenas a resolver sus conflictos de acuerdo a sus usos y costumbres. La Constitución oaxaqueña señala expresamente que “se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos” y agrega que “la jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente...”⁴⁸

45 Para más información sobre este tema ver: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Estado de Oaxaca, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca, 2004; *Santiago, Maurilio y Marroquín, María del Pilar*, Situación actual de las cárceles de la región mixteca y costa del estado de Oaxaca, Tlaxiaco, diciembre 2002

46 *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México*. Estudio de caso en Oaxaca. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México DF, 2006

47 Artículo 2, sección A, fracción ii) de la Constitución federal mexicana.

48 Artículos 16 y 138 bis de la Constitución oaxaqueña respectivamente.

Por su parte, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas (LDPCI) establece que “el estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del estado, basados en sus tradiciones ancestrales y que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias”.⁴⁹

Este derecho implica que los pueblos y comunidades indígenas puedan crear y aplicar sus propias normas, pero también que las decisiones de sus autoridades sean respetadas. Por su parte, en el ejercicio de este derecho, estas autoridades deben respetar ciertos derechos humanos así como las garantías y principios fundamentales que inspiran la Constitución mexicana. Este derecho también implica que dentro de su comunidad las personas indígenas puedan acceder en igualdad de oportunidades a las autoridades tradicionales para la resolución de un conflicto y que la decisión sea, al igual que la del estado, producto de un juicio justo tomando en cuenta las particularidades del sistema respectivo.⁵⁰

Más allá de su reconocimiento legal, este derecho se ejercita en la realidad cotidiana de los pueblos indígenas en Oaxaca. De acuerdo a información recogida a través de diversas fuentes (conversaciones con abogados litigantes, funcionarios de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y magistrados de distintas instancias), la mayoría de conflictos al interior de las comunidades se resuelve por las autoridades comunitarias, y solo un pequeño porcentaje llega a la justicia oficial. Llama la atención que la mayoría de jueces oaxaqueños consultados reconozca la existencia del derecho indígena pero no tenga claridad acerca de las reglas de coordinación entre este derecho y el oficial. Aunque existen, las reglas de coordinación establecidas en la legislación oaxaqueña no son muy claras, son poco conocidas y muchas veces difíciles de aplicar, por lo que en la práctica no se usan. Frente a algún conflicto entre derecho indígena y derecho oficial, las autoridades oficiales prefieren “hacerse de la vista gorda” y asumir como válidas muchas de las decisiones tomadas al interior de las comunidades, defendiendo su validez, salvo que se trate de delitos graves como los delitos contra la vida o la integridad personal.

De nuestra experiencia de trabajo en Oaxaca, hemos podido constatar que los principales obstáculos en el acceso a la jurisdicción indígena son:

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO OFICIAL NO RESPONDE A LA REALIDAD DE UN ESTADO PLURICULTURAL

El artículo 38 de la LDPCI reconoce la competencia de las autoridades indígenas para resolver controversias en que ambas partes sean indígenas. Si una no lo es, el infractor o el demandante –según el caso- podrá elegir la autoridad a la que someterá la controversia. En cuanto a la competencia territorial, será competente la autoridad indígena del lugar en que se cometió el delito o infracción. En cuanto a la competencia material, la ley señala que la autoridad indígena solo intervendrá en los delitos que tipifica el Código Penal oaxaqueño cuya pena no exceda los 2 años de prisión.

Al analizar la lista de delitos contemplados en el Código Penal y cuyas penas no exceden los 2 años de prisión lo que encontramos son delitos que nada tiene que ver con la realidad de los pueblos indígenas. Violación de correspondencia, delitos contra funcionarios públicos, delitos cometidos por abogados, falsedad en las declaraciones judiciales o en informes dados a una autoridad, entre otros, son delitos que difícilmente podrían ocurrir en una comunidad indígena por lo que resulta evidente que los criterios utilizados para esta determinación de competencias no han partido de una concepción pluralista de la sociedad mexicana y respetuosa de otras formas de ver el mundo.

⁴⁹ Artículo 28 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas (LDPCI)

⁵⁰ *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México*. Estudio de caso en Oaxaca. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México DF, 2006

Es esta la razón por la que en la práctica esta distinción ni se usa ni se cuestiona. Lo que sucede es que las autoridades indígenas ven todo tipo de casos, salvo lo que consideren de gravedad⁵¹ y por tanto consideren que deberían ser vistos por una autoridad oficial. Como ha sido corroborado en el informe de Naciones Unidas, en la práctica la resolución de conflictos por autoridades indígenas en Oaxaca está excediendo la competencia que le da la ley secundaria, aunque estaría acorde con las facultades que la Constitución federal concede. En ese sentido, resulta evidente que algunas normas de la legislación oaxaqueña (que se dieron antes de la reforma constitucional del 2001) han quedado desfasadas y tendrían que ser adecuadas a la nueva norma constitucional.

NO EXISTEN MECANISMOS DE VALIDACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES INDÍGENAS

Existen diversas disposiciones que hablan de mecanismos de “validación”, “convalidación” y/o “homologación” de las resoluciones emitidas por las autoridades indígenas en Oaxaca, pero no existen mecanismos ni se han establecido criterios para llevar a cabo estos procedimientos. Mientras que la Constitución federal mexicana establece que “La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes, la Constitución de Oaxaca dice expresamente que “la ley reglamentara los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada, y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias. Por su parte, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca señala 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.⁵²

En la práctica diaria de las comunidades indígenas en Oaxaca, las autoridades resuelven la mayoría de conflictos y solo como excepción –cuando lo consideran grave o creen que podría eventualmente ocasionarles problemas con autoridades oficiales- derivan el caso a la autoridad oficial. Esta nunca se pregunta si el asunto es de su competencia o no, si ya fue resuelto por una autoridad indígena o si debería ser resuelto por una porque el hecho tiene una pena menor de 2 años. Nunca se ha aplicado el sistema de compatibilización y convalidación de resoluciones que mencionan las leyes y nadie sabe realmente como funciona este sistema.

En ninguno de los expedientes revisados con ocasión del informe de Naciones Unidas se vio una declinación de competencia a favor de la jurisdicción indígena. Lo que si se pudo comprobar es que existe una distancia muy grande entre los derechos reconocidos en las leyes tanto internacionales como nacionales, y la práctica cotidiana. Ciertamente las leyes de reconocimiento de la jurisdicción indígena en Oaxaca son bastante avanzadas, pero pocos las conocen y menos las aplican. Resulta increíble que conversando con jueces y otros funcionarios judiciales, algunos de ellos sigan planteando que “debería reconocerse la jurisdicción plena los indígenas” cuando esta ya ha sido reconocida y las reglas delineadas en las leyes secundarias.⁵³

Otro punto importante es que además de desconocimiento, existe mucha confusión no solo entre los jueces sino también entre los abogados que representan indígenas en procesos penales en Oaxaca: no tienen claro que un proceso penal ante tribunales oficiales debe aplicar las leyes oficiales y en ese marco, tal como dice la ley “se deberá tomar en cuenta los usos y costumbres” de la persona procesada. Por otro lado, tenemos los procesos ante las autoridades indígenas que se rigen por otras reglas y procedimientos. Los abogados defensores suelen confundir ambas esferas pretendiendo que un indígena sea absuelto por el solo hecho de serlo. Esto no ayuda en el tema de la clarificación y reconocimiento de ambas competencias.

51 Cabe mencionar que el concepto de gravedad que utilizan las autoridades indígenas no necesariamente coincide con el que se utiliza en el derecho oficial. Depende de cada comunidad pues en la práctica, en muchas de ellas se resuelven casos que en el derecho penal oficial serían calificados como daños, lesiones, robos, violencia intrafamiliar, rapto, portación de armas, amenazas, etc.

52 Artículo 34 de la LDPCI.

53 Para más información ver el *Informe del Diagnóstico sobre el Acceso a la Justicia para los Indígenas en México*. Estudio de caso en Oaxaca. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México DF, 2006

EXISTEN PROBLEMAS EN CUANTO AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Tanto la Constitución federal mexicana⁵⁴ como la oaxaqueña⁵⁵ recogen lo establecido por el Convenio 169 en cuanto a los derechos humanos como límite para el ejercicio de la jurisdicción indígena. Esto es razonable y no contradice la esencia del derecho indígena, que como el derecho oficial, es perfectible. No hay que olvidar que así como el derecho positivo de hoy es producto de una evolución y constantes cambios y reformas, el derecho indígena es también producto de una evolución y de la influencia de diversos modelos. Ninguno de los tipos de derecho es perfecto y mientras que el derecho positivo tiene mucho que aprender de los principios que inspiran el derecho indígena⁵⁶, es igualmente posible que este último pueda aprender de ciertos principios que inspiran el derecho positivo.

Si bien la Constitución federal mexicana establece límites claros a la jurisdicción indígena, no desarrolla estos límites ni les da contenidos. En este punto, resulta interesante mencionar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano que en una sentencia le dio contenido a los límites del derecho indígena señalando que estos eran: el derecho a la vida, la integridad física, la no tortura y el debido proceso, este último entendido no desde categorías occidentales sino desde las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas⁵⁷. Lamentablemente, en México no existe jurisprudencia similar a la colombiana.

Frente a una violación de los derechos humanos por parte de una autoridad indígena, el experto oaxaqueño Pedro Garzón sugiere que la persona afectada debería agotar los recursos internos al interior de la propia comunidad y posteriormente tendría que acudir a la jurisdicción ordinaria, aunque esta –dice Garzón- tendría que ser necesariamente mixta, de decir, una jurisdicción especializada en materia indígena pero compuesta por operadores de justicia que representen al derecho oficial y por otro lado, representantes de las comunidades indígenas, para que la interpretación a la violación de derechos humanos no se haga desde una perspectiva monocultural, sino que sea una interpretación intercultural de los hechos, normas, valores, conceptos, etc.⁵⁸ Lamentablemente, no se ha dado en México un contenido a los límites del derecho indígena ni existe alguna instancia técnico-jurídica que evalúe si una decisión tomada por una autoridad indígena está violando derechos humanos. Esta es una tarea pendiente.

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Oaxaca implica la posibilidad de acceder a tribunales estatales en los que autoridades oficiales resuelven los conflictos usando como marco la legislación internacional, federal y estatal, como el acceso a la jurisdicción indígena, donde autoridades elegidas por los miembros de las propias comunidades indígenas resuelven los conflictos o establecen derechos en el marco de los usos y costumbres de la propia comunidad. En ambos casos se presentan obstáculos por superar.

En el marco del acceso a la justicia oficial y el derecho a contar con una defensa legal adecuada, en Oaxaca la Defensa Pública no funciona. Se encuentra adscrita a la Procuraduría de Defensa del Indígena, institución creada para proteger y promover a los pueblos indígenas, pero en la práctica representa a todo aquel que no pueda

54 Artículo 2

55 Artículo 29 de la L

56 El derecho indígena tiene como objetivo principal reponer la armonía en la comunidad y a diferencia del derecho oficial, en el derecho indígena las “sanciones” lo que buscan es reparar el daño ocasionado a la víctima. Por ejemplo, en el caso de un homicidio al interior de una comunidad, el derecho indígena buscaría que el ofensor mantenga a la viuda y a la familia a diferencia del derecho oficial que internaría al autor en una prisión.

57 Sentencia T-349, Tribunal Constitucional Colombiano, 1996.

58 Ver la presentación de Pedro Garzón, incluida en: *Justicia y Pueblos Indígenas*. Memoria del seminario de capacitación para abogados indígenas realizado en Oaxaca en noviembre de 2005. DPLF, Oaxaca, 2006

pagar un abogado con lo que desnaturaliza su rol principal que era representar legalmente a personas indígenas. Es urgente la creación de un Instituto de la Defensa Pública que funcione de manera independiente y que tenga un cuerpo especializado en pueblos indígenas, tal como existe en otros países de la región. Asimismo, debería crearse un cuerpo de traductores públicos especializados adscritos al Tribunal Superior de Justicia a los que se pueda acudir cuando las circunstancias del caso lo requieran o cuando el indígena procesado lo solicite.

Los jueces deben tener en cuenta los usos y costumbres a la hora de juzgar y sentenciar a una persona indígena. Pero además, los abogados litigantes que representen personas indígenas ante tribunales oficiales deben conocer la cosmovisión de su defendido y las herramientas que las leyes oficiales ofrecen y que pueden ser usadas en beneficio de indígenas sujetos a procesos penales. Es importante difundir la nueva legislación procesal penal especialmente en los temas que impacta a las poblaciones indígenas.

En muchos casos, los jueces tergiversan las figuras penales con el fin de reprimir la protesta social en Oaxaca, lo que afecta de manera especial a personas indígenas. Como en otras partes de la región, el poder ejecutivo debería atacar el origen del problema y el poder judicial debería ser el defensor de la legalidad frente a posibles abusos del estado. Asimismo, los jueces deben tener en cuenta los usos y costumbres a la hora de juzgar a indígenas por la realización de actividades que son costumbres ancestrales en la comunidad del procesado.

Los conflictos agrarios son unas de las fuentes principales de violencia en Oaxaca, afectando principalmente a comunidades indígenas. La omisión del estado mexicano en la delimitación de tierras y en la resolución de estos conflictos es una de las razones principales por las que los mismos se mantienen. Se recomienda al estado mexicano que asuma este como un problema urgente y tome las medidas necesarias para solucionarlo.

La distribución de competencias entre el derecho indígena y el derecho oficial no responde a la realidad de un estado pluricultural. Aunque en la práctica esta igual no se respeta, sería importante plantear una reforma legal que armonizara la legislación existente al respecto y la adecuara a la realidad del estado. De lo contrario, es una permanente fuente de arbitrariedad e inseguridad para las personas indígenas. Asimismo, no existen mecanismos de validación de las resoluciones emitidas por autoridades indígenas. Sería recomendable la reglamentación de lo establecido por las leyes en relación a ese punto.

Existen problemas en cuanto al ejercicio de la jurisdicción indígena desde una perspectiva de derechos humanos por lo que se recomienda una reflexión sobre el tema desde una perspectiva pluricultural. En ese sentido, sería interesante discutir acerca de la viabilidad de una instancia compuesta por representantes de ambos tipos de derecho que evalúen las prácticas que ocurren al interior de las comunidades indígenas que eventualmente violan derechos humanos.

Un elemento que cruza toda la problemática indígena es la discriminación contra los integrantes de sus pueblos indígenas. Los estados deben combatir esta situación no solo aprobando leyes sino a través de acciones afirmativas, como por ejemplo, poniendo cuotas de personas indígenas en las distintas dependencias de los poderes judiciales y ministerios públicos, dando becas para estudios universitarios a estudiantes indígenas, entre otras medidas.