

## *La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*

de Rodolfo Stavenhagen

**Comentario: Esteban Krotz**

### PRESENTACIÓN

El siguiente texto es un extracto del Tercer Informe Anual presentado en enero de 2004 por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En él, el antropólogo mexicano, primer ocupante de dicho cargo, se centra en "los obstáculos, disparidades y retos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la administración de justicia y la consideración del derecho consuetudinario indígena en los sistemas jurídicos nacionales".

El texto completo consta de una breve introducción (de la cual proviene el texto entrecomillado que se acaba de citar) y 86 párrafos divididos en dos secciones: I. Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos (con los apartados "Los tribunales y los derechos de los pueblos indígenas", "La discriminación y el sistema de justicia", "La criminalización de las actividades de protesta de los indígenas" y "El derecho y la cultura indígenas y la resolución alternativa de controversias") y: II. Conclusiones.

Cada apartado ejemplifica sus enunciados con numerosos ejemplos tomados de la situación de pueblos indígenas de diferentes partes del mundo. Menciones específicas de México se refieren a los abusos y el hostigamiento de que son objeto mujeres indígenas encarceladas (párrafo 26), el encarcelamiento de activistas indígenas sobre la base de delitos inventados (párrafo 49) y la policía indígena que existe en algunas partes del estado de Guerrero (párrafo 63).

El objetivo de la presente selección es ofrecer los elementos centrales de este informe y ofrecer un aporte a la discusión sobre los temas de justicia y derecho

indígenas en Yucatán y en México.

#### ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS HUMANOS

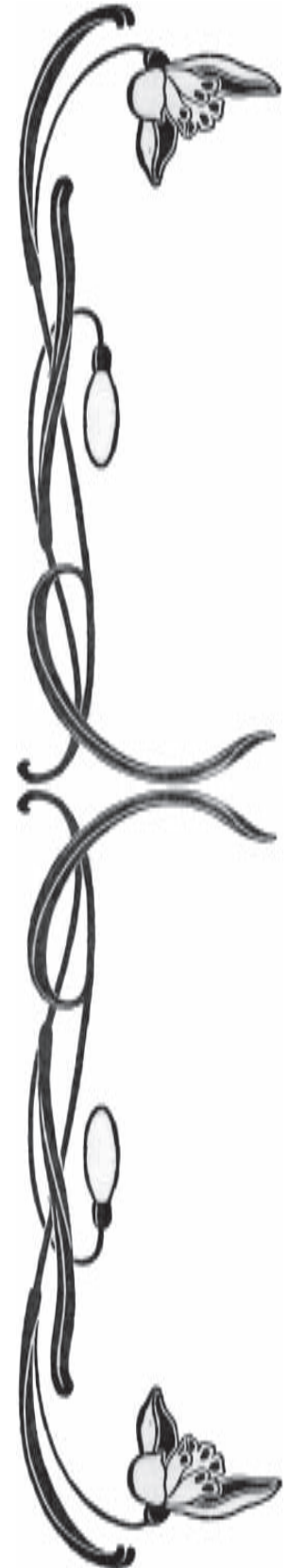
En sus misiones a varios países y en los numerosos contactos mantenidos con organizaciones y comunidades indígenas, el Relator Especial ha observado que una de las esferas más problemáticas de los derechos humanos de los pueblos indígenas es el de la administración de justicia. La protección eficaz de los derechos humanos sólo se logrará si todas las personas, sin discriminación alguna, tienen libre acceso a la justicia, y si ésta se administra plena, desinteresada e imparcialmente. Tal como el Relator Especial ha señalado a la Comisión de Derechos Humanos en sus informes anteriores, durante largos períodos los pueblos indígenas han sido víc-

timas históricas de una persistente y sistemática denegación de justicia.

En este contexto la justicia debe entenderse no sólo como la aplicación efectiva de la ley y el funcionamiento de un buen sistema judicial, sino también como un proceso en el que las personas que se encuentran permanentemente en situación de acusada desventaja pueden encontrar la forma de superar los distintos tipos de desventajas por medios legítimos y socialmente aceptables a largo plazo. Los pueblos indígenas son un sector de la sociedad humana (aunque no el único) que se encuentra en esa situación. Entre las respuestas sociales que pueden darse a esas persistentes desigualdades que afectan a los individuos y a las colectividades, cabe señalar los distintos tipos de políticas públicas, las medidas correctivas, la restitución, la indemnización y el acceso a los tribunales. Todas esas

medidas se han tratado de aplicar en alguna parte en un momento u otro con resultados que, aunque muy diversos, sirven de piedra de toque para determinar la situación real de los derechos humanos en los Estados.

Las comunidades indígenas han hecho prolongados y denodados esfuerzos por poner fin a esas injusticias estructurales, aunque no siempre lo han logrado. Se han servido, en distinta medida, de diversos medios, como el enfrentamiento, la movilización, la negociación, la legislación y las vías judiciales. Por ejemplo, los indígenas del Canadá han recurrido activamente a los tribunales para que se hiciera justicia y han conseguido algunos éxitos considerables, pero la litigación es un proceso prolongado y caro que no está siempre al alcance de los pueblos indígenas de otros países con tradiciones jurídicas diferen-





tes. Los enfrentamientos y la movilización social se producen en muchos lugares en los que los procesos jurídicos y políticos no obran en favor de los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos años, la negociación y la promulgación de leyes se han convertido en un importante recurso para los derechos indígenas, pero aun en esos casos sigue abierta la cuestión de su aplicación en la práctica. En este amplio contexto, los aspectos de la justicia con que se enfrentan los pueblos indígenas pueden abordarse adoptando diversos enfoques.

**Los tribunales y los derechos de los pueblos indígenas**  
La denegación generalizada de la justicia puede ser el resultado de procesos históricos como la apropiación de tierras indígenas por colonizadores y pobladores, propiciada por la ya desaparecida doctrina de *terra nullius*, la

imposición de planes de concesión de tierras de los que se excluía a las comunidades indígenas, el no reconocimiento de su identidad cultural, la derogación unilateral de tratados y acuerdos con los pueblos indígenas por parte de los gobiernos nacionales, el expolio del patrimonio cultural de las comunidades autóctonas, el rechazo oficial del uso de los idiomas indígenas, etcétera. Los derechos a la tenencia de la tierra han jugado un papel fundamental en la búsqueda de la justicia por parte de los pueblos indígenas. Cuando las leyes y los tribunales amparan la expropiación de las tierras indígenas (como ha ocurrido a lo largo de la historia en muchas partes del mundo), se actúa en detrimento de la causa de la justicia. Por otra parte, algunas decisiones judiciales y nuevas leyes adoptadas en algunos países permiten abrigar la esperanza de que la situación mejore

en algunas circunstancias a medida que vayan evolucionando las normas internacionales relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

### La discriminación y el sistema de justicia

La falta de acceso generalizada al sistema oficial de justicia debida a una discriminación directa o indirecta profundamente arraigada en contra de los pueblos indígenas es un rasgo importante de las deficiencias en la protección de los derechos humanos. Por lo general ello se debe tan sólo al aislamiento físico y a la falta de medios de comunicación en las zonas indígenas, pero también puede deberse a que los recursos públicos son insuficientes para establecer un sistema judicial eficaz en el que se tengan en cuenta las necesidades de las comunidades indígenas. En algunos casos, más graves, ello puede

indicar que la cultura jurídica oficial de un país no está adaptada para hacer frente al pluralismo cultural y que los valores dominantes de una sociedad de un país tienden a ignorar, olvidar y rechazar las culturas indígenas. Hay numerosos estudios en los que se documentan los perjuicios o la discriminación que sufren los indígenas en el sistema de justicia, en particular en el campo de la justicia penal, en la que las mujeres, los jóvenes y los niños se encuentran en situación particularmente desventajosa.

De especial interés es la presencia desproporcionada de indígenas en los procesos penales y en las cárceles.

### **La criminalización de las actividades de protesta de los indígenas**

Una de las deficiencias más graves en la protección de los derechos humanos de los últimos años es la tendencia a la utilización de las leyes

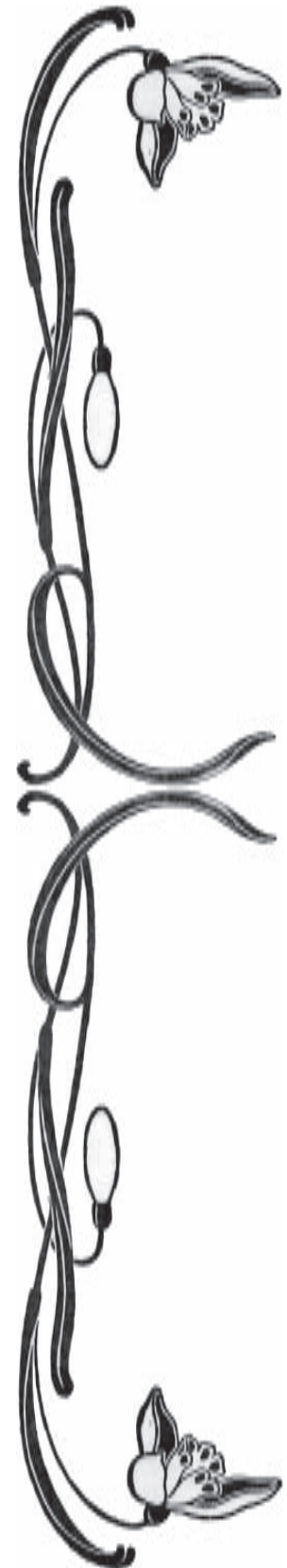
y de la administración de justicia para castigar y criminalizar las actividades de protesta sociales y las reivindicaciones legítimas de las organizaciones y movimientos de indígenas en defensa de sus derechos. Según algunos informes, esas tendencias adoptan dos formas: la aplicación de leyes de emergencia, como las leyes contra el terrorismo, y el procesamiento de manifestantes como autores de delitos comunes (por ejemplo, intrusión en propiedad ajena) para reprimir las protestas sociales.

### **El derecho y la cultura indígenas y la resolución alternativa de controversias**

Los pueblos indígenas reclaman decidida y persistentemente el reconocimiento de sus culturas y sistemas jurídicos consuetudinarios en la administración de la justicia. Se ha señalado que el no reconocimiento de los usos y

leyes consuetudinarias autóctonas es indicio de la existencia de violaciones de derechos humanos que llevan a abusos en el sistema de administración de justicia. 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. En muchos países la concepción monista del derecho nacional impide el debido reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios a una sola norma jurídica oficial.

En esas circunstancias, las tradiciones jurídicas no oficiales apenas han sobrevivido o se han hecho clandestinas. Aunque en los tribunales se ofrece seguridad





jurídica en el marco de un solo sistema judicial oficial, los pueblos indígenas, cuyo propio concepto de legalidad se ignora, sufren inseguridad jurídica en el sistema oficial y sus prácticas jurídicas suelen ser criminalizadas. En vista de la discriminación que existe en los sistemas judiciales nacionales, no es de extrañar que muchos pueblos indígenas desconfíen de éstos y que reivindiquen un mayor control de los asuntos familiares, civiles y penales. Ello refleja diversas cuestiones relativas al autogobierno y a la libre determinación. Para subsanar las numerosas injusticias y vejaciones que sufren los pueblos indígenas en el sistema de justicia, se han ensayado diversas formas de administrar justicia y resolver los conflictos sociales. En los últimos años algunos Estados han hecho avances en el reconocimiento y consideración de esas prácticas consuetudinarias, pero otros se muestran

todavía renuentes a modificar sus estructuras jurídicas en este sentido.

El derecho consuetudinario indígena, que no suele ser reconocido por el sistema jurídico oficial, tiene sus raíces en las tradiciones y costumbres locales y corresponde a necesidades de las comunidades indígenas en materia de mantenimiento del orden y la armonía sociales, la solución de conflictos de distintos tipos y la forma de sancionar a los transgresores. Los países que han podido incorporar el respeto del derecho indígena consuetudinario a sus sistemas jurídicos oficiales han observado que la justicia se administra con mayor eficacia, particularmente cuando se trata de casos de derecho civil y familiar, pero también en algunas esferas del derecho penal, por lo cual parece ser que un cierto pluralismo legal parece ser una forma constructiva de abordar los distintos sistemas jurídicos con

arreglo a valores culturales diferentes.

Sin embargo, según algunos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no ofrece suficientes garantías para la protección de los derechos humanos individuales universales. Pero aun si eso fuera una afirmación cierta basada en pruebas suficientes, no debería esgrimirse para negar por completo el valor del derecho consuetudinario indígena sino como un reto para aproximar ambos enfoques haciéndolos más eficaces para la protección de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos. El pluralismo jurídico en los Estados es una oportunidad para permitir a los sistemas jurídicos indígenas funcionar eficazmente ya sea como parte de los sistemas jurídicos nacionales o paralelamente a éstos.

El Relator Especial recomienda que se conceda al derecho indígena el estatuto y la jerarquía del derecho

positivo en el marco del derecho a la libre determinación, y que los Estados que todavía no lo hayan hecho tomen medidas, en consulta con los pueblos indígenas, para abrir sus sistemas judiciales a los conceptos y costumbres jurídicas indígenas.

### CONCLUSIONES

En las observaciones y análisis que anteceden se han expuesto los problemas de derechos humanos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la justicia y confirman la necesidad de que los gobiernos y la comunidad internacional aborden estas cuestiones constructivamente. Inevitablemente, cada una de las situaciones descritas o mencionadas en el presente informe tendrá características distintas y una dinámica propia. Ninguna política o estrategia para mejorar el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas o para eliminar los abusos del sistema

de justicia puede tener éxito a largo plazo si no se suprimen también las causas básicas de las desigualdades.

Mediante el estudio de esta cuestión y especialmente gracias a sus misiones a los distintos países, a sus visitas y al diálogo entablado en el ámbito local con los dirigentes y miembros de las distintas comunidades de todo el mundo, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que hay una disparidad en la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, que se manifiesta claramente en las deficiencias operacionales del sistema de justicia, particularmente en la esfera de la justicia penal, y que explica en parte la generalizada falta de confianza que muestran los pueblos indígenas respecto de sus sistemas nacionales de administración de justicia.

No obstante, no es exagerado afirmar que la "injusticia" del sistema de justicia no es más que una expresión

de una situación más generalizada de discriminación y exclusión social, que sólo se resolverá si se respetan todos los derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a la libre determinación.

Si bien los Estados han mostrado voluntad política para abordar algunas de las cuestiones clave, es mucho lo que todavía queda por hacer para que esa voluntad se traduzca en actuaciones eficaces. A este respecto, el Relator Especial desea señalar a la atención de los Estados las causas fundamentales de las violaciones de derechos humanos dentro del sistema de justicia. El Relator Especial considera oportuno recomendar que, al abordar esos problemas, se respete el principio de la consulta a los pueblos indígenas y de la participación de éstos al examinar los cambios que deban introducirse en los sistemas jurídicos y judiciales que los afecten directa o indirectamente.

