



La jurisdicción constitucional indígena en Oaxaca

The indigenous constitutional jurisdiction in Oaxaca

Carlos Muñiz Díaz^{*}

Vicente Marín Martínez^{**}

Recibido: 11/12/2016

Aceptado: 17/08/2017

RESUMEN

Los pueblos indígenas han luchado históricamente por sus derechos colectivos. Derechos que le han sido reconocidos en el ámbito internacional, tales como el derecho de libre determinación y autonomía. A nivel nacional, los pueblos indígenas desde 2001, tienen garantizado constitucionalmente el derecho a ejercer dicha autonomía y un aspecto de ésta se puede manifestar en la administración de justicia. Este es el tema que nos refleja el Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito con sede en Oaxaca al emitir una sentencia, la cual se revisará, en la que se declina jurisdicción a favor de una comunidad indígena para que sus autoridades internas resuelvan el conflicto de acuerdo con su sistema normativo (usos y costumbres). El presente documento abarca los antecedentes fácticos de la sentencia, la sentencia del juzgado de distrito y, acompañados de una base documental, la revisión de la resolución del tribunal federal sobre la declinación de competencia.

Palabras clave: Pueblos indígenas, jurisdicción constitucional, libre determinación, autonomía, usos y costumbres.

ABSTRACT

Indigenous peoples have historically fought to defend their collective rights that have been internationally recognized. The right to self-determination and autonomy is a clear example. If talking about national scale, since 2001, native indigenous people have constitutionally got the guarantee to exercise their own autonomy, as well as justice administration. One of the clearest examples is, the First Unit Court of the Thirteenth Circuit, in Oaxaca every time they dictate a resolution, which is reviewed, when giving its jurisdiction to an indigenous community, so the intern authorities can solve the conflict themselves according to their normative system. The current investigation spans the

* Universidad Autónoma del Estado de México, México, dmcguitars1@gmail.com

** Universidad Veracruzana, México, marin7777@hotmail.com



previous facts from the district judgment court as well as the documentary foundation and the decision review.

Key words: Indigenous people, constitutional jurisdiction, free determination, autonomy, customs and habits.

INTRODUCCIÓN

Antes de analizar la sentencia del tribunal federal, es oportuno hacer referencia a los hechos constitutivos del delito de *Violación a la ley de migración, en su hipótesis de quien por sí, transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria*¹⁵:

Los hechos que, de acuerdo con las constancias de autos, se atribuyen al indígena originario del municipio de Santiago Quiavicuzas, Oaxaca, acontecieron aproximadamente a las veinte horas con cinco minutos del 27 de enero de 2012, en el tramo carretero que conduce de Ciudad Ixtepec a Laollaga, Oaxaca, cuando los agentes Federales de Migración y el Coordinador de Unidad en Áreas de Servicios Migratorios, hicieron una revisión a la camioneta Marca Chevrolet, Modelo 2001, Color Azul Marino, del Estado de Oaxaca, conducida por el sentenciado, que viajaba con once personas, diez de las cuales resultaron ser de origen guatemalteco (12/2012, Expediente Penal, 2013: 4-7, 174-181)¹⁶.

Ante ello, el inculpado indígena reconoció haber llevado a los indocumentados, incluso que le iban a pagar por el traslado; al respecto expuso que el 26 de enero de 2012, como a las 7 de la noche se encontraba en un comedor, específicamente en una barda que está en ese sitio, donde llega mucha gente a sentarse y ahí se sentó, dejó su camioneta, fue a hablar por teléfono con su familia que radica en una población de la región de la sierra en Oaxaca; cuando regresó a su camioneta se acercó una persona que no sabe cómo se llama, pero que es de Santa Isabel, La Reforma, que le dijo que si sacaba a gente que estaba en el albergue de La Casa del Migrante, le dijo que eran indocumentados, quienes iban adelante del hospital, a un lugar en donde hay un camino que va para Tlacotepec, y le iban a pagar por el viaje, pero sin mencionar cuánto, cuando llegó ya estaba un grupo de personas y le dijeron que eran diez indocumentados, quienes llegaron solos se subieron a la camioneta, y se sentó uno a su lado, cuatro en la parte de atrás en el asiento y en la batea llevaba seis, pero le dijeron que iba a llevar cinco, se encaminó al hospital, cuando los detuvieron; que

¹⁵ Previsto y sancionado por el artículo 159 fracción III, de la Ley de Migración, en los términos de participación punible a que se refieren los numerales 7º, párrafo primero, 8º, primer supuesto, 9º, párrafo primero y 13 fracción II, del Código Penal Federal.

¹⁶ Ello motivó que el 27 de enero de 2012, diera inicio la averiguación previa de la Agencia Única Investigadora del Ministerio Público de la Federación adscrita a la Delegación Estatal Oaxaca de la Procuraduría General de la República, con residencia en Matías Romero. El mismo día y durante el trámite de la indagatoria, declaró en términos del ordinal 20 Constitucional, en la cual el inculpado en ejercicio de su derecho y asistido del defensor que designó para tal efecto refirió que *no pertenecía a grupo étnico alguno*.



al momento de su detención llevaba mil pesos que para el gasto le mandó su hermano que está en los Estados Unidos. En congruencia con ello, a las preguntas que le formuló la Defensora Pública Federal, expresó que únicamente recorrió como ocho cuadras; que el dinero que llevaba lo iba a utilizar ya que al salir del examen que presentaría el día de su declaración, se iba a su pueblo e iba a llevar fruta, pan, verduras, las cuales iba a vender y aceptó llevar a las personas porque pensó que le iba a salir otro “dinerito”. Aunque se retractó de dicha versión al emitir su declaración preparatoria (12/2012, Expediente Penal, 2013: 174-180, 245-249).

Seguida la investigación de los hechos de la averiguación previa, el 28 de enero de 2012, el órgano ministerial federal investigador ejerció acción penal contra el inculpado indígena como probable responsable del delito imputado¹⁷, y emitió el pliego de consignación respectivo (12/2012, Expediente Penal, 2013: 203-229).

Dicho asunto fue asignado para su conocimiento al Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, Oaxaca el cual mediante acuerdo de 28 de enero de 2012 radicó el asunto y ratificó la detención del inculpado (12/2012, Expediente Penal, 2013: 231-234)¹⁸ dentro del proceso penal instruido (12/2012, Expediente Penal, 2013: 112-121)¹⁹, sustanció el caso y el 6 de febrero de 2013 se declaró competente y condenó al indígena por el delito federal de VIOLACIÓN A LA LEY DE MIGRACIÓN, EN SU HIPÓTESIS DE QUIEN POR SÍ, TRANSPORTE POR EL TERRITORIO NACIONAL, CON EL OBJETO DE OBTENER DIRECTA O INDIRECTAMENTE UN LUCRO, A UNO O VARIOS EXTRANJEROS CON EL FIN DE EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA, con privación de la libertad por ocho años sin derecho a la condena condicional ni a los sustitutivos de la sanción privativa de libertad impuesta, ni tampoco el beneficio de la condena condicional; además lo multó con cinco mil días, le suspendió sus derechos políticos y civiles y determinó una amonestación en público, previa responsabilidad penal acreditada y decomiso del vehículo. Al momento de ser notificado, se le hizo saber que podía ejercer, desde ese momento o dentro de los cinco días siguientes, el recurso de apelación, en segunda instancia, así como su derecho a nombrar defensor en esa instancia (12/2012, Expediente Penal, Sentencia).

¹⁷ Previsto y sancionado por el artículo 159 fracción III, de la Ley de Migración, en los términos de participación punible a que se refieren los numerales 7º, párrafo primero, 8º, primer supuesto, 9º, párrafo primero y 13 fracción II, del Código Penal Federal.

¹⁸ El 29 de enero de 2012 se tomó la declaración preparatoria del encausado indígena, acatándose lo establecido en el artículo 20 Constitucional, en la cual el indígena estuvo asistido del defensor particular que designó para tal efecto; en este punto, es oportuno indicar que el inculpado manifestó que pertenecía al grupo zapoteco, que era originario y vecino de una población indígena.

¹⁹ Dentro del plazo constitucional a que se refiere el artículo 19 de la Carta Magna, el 3 de febrero de 2012 le fue decretado auto de formal prisión en contra del indígena, al estimar el juez de instancia que se acreditaron los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indígena.



Inconformes con esa determinación, el indígena y su defensor Público Federal, interpusieron el recurso de apelación²⁰. Dicho recurso de apelación se resolvió con la sentencia en segunda instancia que a continuación revisaremos.

LA SENTENCIA Y SUS CONSIDERANDOS

El Primer Tribunal Unitario de Circuito radicó el recuso de apelación²¹ en comento, ordenó formar el toca penal 99/2013 y después notificó a las partes para que dentro del término legal promovieran las pruebas, sin que lo hicieran, que consideraran pertinentes. Sustanciado el procedimiento el 27 de agosto siguiente se celebró la audiencia de vista, y de acuerdo al estado de los autos, el 23 de septiembre de 2013 dictó una sentencia con relevancia jurídica ya que revocó la sentencia en primera instancia y *declinó la competencia* de la *jurisdicción ordinaria* federal (Couture, 1974: 40; Chioyenda, 1954: 320; Gómez, 2004: 89; Ovalle, 2006: 110-112, 121; De Pina, 1965: 175)²² a favor de la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

El tribunal tomó en cuenta los agravios formulados por el defensor federal y consideró que “*se debe revocar la sentencia condenatoria dictada en contra del indígena, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado, con residencia en Salina Cruz, Oaxaca*” y en su lugar,

²⁰ Admitido por acuerdo de 11 de febrero de 2013.

²¹ Mediante proveído el 22 de febrero de 2013.

²² Couture define la jurisdicción como la función pública realizada por órganos competentes de Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. Para Chioyenda, la jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva. Gómez Lara nos dice que el Estado moderno realiza funciones atendiendo a la división de poderes o división de funciones: legislativa, ejecutiva o administrativa y jurisdiccional. Dentro de ésta última se encuentra el acto jurisdiccional, el cual es concreto, particular, personalizado, declarativo o de aplicación, necesita que el gobernado lo excite ante los órganos estatales, implica una relación triangular entre el Estado y los dos sujetos contendientes y está destinada a dirimir o resolver un litigio o controversia mediante la aplicación de una ley general a un caso particular controvertido. Por su parte Ovalle Favela define la jurisdicción como la función pública que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o las controversias que les plantean las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de tal decisión o sentencia. Además nos aclara cuatro acepciones de la palabra jurisdicción: como ámbito territorial, como sinónimo de competencia, como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia y como función pública de hacer justicia. De Pina abreva la jurisdicción como la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir. También amplían el tema De Pina (1965: 175), Dorantes Tamayo (1998: 131), Arellano García (1980: 335), Alcalá-Zamora y Castillo (1970: 103-104), Jèze, Gastón (1924: 107) Carré de Malberg (1920: 785) Duguit, León (1923: 320) Carnelutti (1994: 58).



ordenó “*la reposición del procedimiento hasta antes del dictado del auto de formal prisión, a efecto de **que decline competencia a favor de las autoridades tradicionales de la comunidad de Santiago Quiavicuzas, Oaxaca, para que conforme al sistema normativo que ahí implementan, el asunto sea sometido al procedimiento, decisión, y en su caso, sanción que amerite, según los usos y costumbres de la mencionada población, a la que pertenece el aludido sujeto.***” Además puntualizó lo anterior “*Sin que ello implique que el Juez de Distrito, carezca de competencia para el conocimiento y resolución del asunto, en tanto que la jurisdicción estatal y la tradicional, son dos sistemas coexistentes, autónomos, independientes y alternativos, en función del pluralismo jurídico que impera en nuestro orden jurídico nacional,...*”. (99/2013: Considerando Cuarto: Punto 2)²³

Robusteciendo lo anterior, el juzgador federal *consideró* que las autoridades tradicionales de Quiavicuzas, son quienes “*deben conocer y resolver el conflicto de origen, tomando en consideración los diversos aspectos que se han mencionado*”; y enfatizó que era procedente “*revocar la sentencia condenatoria decretada el seis de febrero de dos mil trece, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, con residencia en Salina Cruz, dentro de la causa penal 12/2012*”. Dicha revocación implicó ordenar al Juez de primera instancia que “*dejara sin efectos la determinación recurrida, reponga el procedimiento hasta antes de la emisión del auto de formal prisión y **decline competencia*** (Tesis P. XVI/2013: 358) *para conocer del asunto a favor de las autoridades tradicionales de la localidad de Santiago Quiavicuzas, Oaxaca.*” En consecuencia, se debía “*remitir inmediatamente las constancias que integran el caso a dicha comunidad (conservando un tanto del mismo expediente), para que conforme al sistema normativo tradicional ahí implementado, sea sometido el trámite correspondiente del asunto y las autoridades tradicionales, resuelvan lo que en derecho proceda en relación con la conducta atribuida al inculcado indígena*” (99/2013: Considerando último).

Además, la sentencia del Tribunal dejó sin efectos la suspensión de los derechos civiles y políticos, la orden de identificación administrativa y la amonestación pública, para lo cual el juez del conocimiento deberá realizar los trámites pertinentes. Agregó que “*el vehículo asegurado, así como el encausado en cuanto a su libertad personal, quedan a disposición del juzgador del conocimiento, hasta en tanto la autoridad tradicional correspondiente le informe lo atinente a la aceptación del conocimiento del asunto, y hecho que sea lo anterior, deberán ser entregados por el juzgador a la autoridad comunitaria respectiva, para que queden a disposición de esta última en el lugar en que el vehículo se encuentre asegurado y el encausado recluso, a efecto de que sea la autoridad de la población quien de acuerdo con sus sistemas normativos tradicionales, usos o costumbres, determine lo que proceda, para lo cual el juzgador deberá levantar el acta correspondiente a la entrega y recepción tanto del sujeto como del vehículo afecto a la causa.*” También que el juzgador deberá “*solicitar a la comunidad respectiva para que informe el procedimiento al que sea sometido el encausado, así como la sanción que, de ser el caso, llegue a imponer, y en su oportunidad sea informado a los organismos penitenciarios y de reinserción social*

²³ Observaciones dentro del estudio sobre la jurisdicción a que debe sujetarse el conocimiento del asunto contenido en la resolución.



correspondientes, para efecto de contar con el registro del posible antecedente.” Por último ordenó “*archivar el toca como asunto concluido.*” (99/2013: Resolutivos).

Así, se puede observar que el tribunal federal puntualizó que la jurisdicción indígena debía ser ejercida por las autoridades tradicionales, quienes debían conocer y resolver conforme a su sistema normativo tradicional, es decir, conforme a su derecho consuetudinario.

Con la finalidad de determinar el criterio a seguir, la sentencia consideró que fue oportuno utilizar los estándares que permiten medir los paradigmas de *razonabilidad* y *proporcionalidad*²⁴ de Bernal Pulido (2003) respecto de un plan, de un programa o de una política pública *prima facie* regresivos (81/1982: FJ3)²⁵, con la finalidad de evitar vulneraciones a la prerrogativa social de progresividad. Estos criterios de razonabilidad y proporcionalidad incluyen los postulados (99/2013: Considerandos) que se enuncian a continuación:

- a) La legitimidad de la medida en cuestión, esto es, su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional y, sobre todo, su no vinculación a fines proscritos;
- b) La idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuado y congruente para proteger los fines previstos;
- c) La necesidad de la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable o imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados;
- d) Lo que se conoce como proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, o sea, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto (Pisarello Gerardo, 2007: 64-65).

Revisemos cada uno de esos postulados para observar cómo fueron agotados en los *Considerandos* de la resolución federal en comento.

a) La legitimidad de la medida en cuestión, esto es, su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional y, sobre todo, su no vinculación a fines proscritos.

En cuanto a este criterio, el Tribunal estableció que la *legitimidad de la medida* está reconocida por el ordenamiento supremo de la Nación, sin que esté proscrita por algún ordenamiento, sino por el contrario tiene como finalidad tutelar el reconocimiento a la autonomía, libre determinación y decisión de los pueblos indígenas para la resolución de sus conflictos internos y la aplicación de los sistemas normativos internos, lo que instituye

²⁴ Se trata de los elementos básicos que integran el test de proporcionalidad en algunos ordenamientos contemporáneos como el alemán o, más recientemente, el español. Para una visión más amplia, con referencias explícitas a los derechos sociales.

²⁵ En esta Sentencia, el Tribunal constitucional español, de hecho, pareció asumir esta vía cuando desplazó a los poderes públicos la carga de justificación en casos de medidas *prima facie* regresivas. Así, invocando el principio de igualdad material recogido en el artículo 9.2 de la Constitución y los deberes derivados del principio del estado social, sostuvo que *no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas.*



la existencia de la jurisdicción indígena como medio para garantizar los derechos fundamentales²⁶ consagrados en el artículo 2º, apartado A, fracciones I, II, III y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷.

Recalcó que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se debe ejercer en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, debe entenderse que la potestad de resolver sus conflictos internos no es ilimitada y ésta se debe realizar de

²⁶ El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en lo fundamental que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Fundamental y en los tratados internacionales, así como que toda autoridad está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en relación con el ordinal 2º de la misma Constitución.

²⁷ Art. 2o.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

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

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

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

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

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

I. Decidir sus “formas internas” de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

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

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

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.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público. *Constitución Política*, reforma del 14 de agosto de 2001.



manera coordinada con la jurisdicción del Estado; es decir, dicha autonomía reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la potestad de resolver sus conflictos internos sujetándose a los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los derechos humanos y de manera particular la dignidad de las mujeres, de donde se deduce que es potestad de la comunidad, y no de los individuos, determinar qué casos son competencia de la misma.

En cuanto a los *fines proscritos*, precisó que la medida no implicaba vulneración al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe juzgar a los gobernados bajo leyes privativas y por tribunales especiales, en virtud de que no se regulan actos dirigidos a personas concretas, sino que en el caso particular se dirigen a un sector genérico de la sociedad, a saber sujetos indígenas en lo individual y lo colectivo, relacionados con la solución de sus conflictos internos, derivados de las formas de convivencia de la comunidad respectiva, siendo esa indeterminación lo que le da el carácter de ley general y abstracta.

Además fue importante que los especialistas²⁸ dictaminaron que “*las autoridades indígenas y su función jurisdiccional para la resolución de conflictos internos, no se erigen como tribunales o autoridades especiales u órganos creados ex profeso con posterioridad a los hechos sobre los que se contrae la causa penal de origen, ni desaparecen una vez dictado el fallo correspondiente, ya que su existencia deriva desde tiempos inmemoriales, y continuará con posterioridad a la resolución del conflicto*” (99/2013: Considerandos: 126-130, 199), lo cual fue puntualizado en las conclusiones de sus informes periciales²⁹,

²⁸ Jefe del Departamento Jurídico de la Secretaría de Asuntos Indígenas del Gobierno del Estado de Oaxaca, con residencia en Tlaxiactac de Cabrera y el Profesor Investigador del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social Pacífico Sur (CIESAS).

²⁹ Lo cual se corroboró con el contenido del dictamen emitido por los citados especialistas mediante oficio SAI/DJ/084/2013, de diecisiete de mayo de dos mil trece ratificado el once de junio de dos mil trece, quienes conjuntamente rindieron el informe técnico relacionado con la revisión documental, visita de campo y entrevistas, respecto de la comunidad indígena.

En esos dictámenes los emisores expusieron entre otras cosas que la comunidad indígena pertenecía al grupo étnico Zapoteca, cuenta con sistema normativo para administrar justicia y sancionar conductas ilícitas desplegadas por los miembros de esa comunidad, y si bien no existe una codificación escrita, lo cierto es que el parámetro referente para la decisión de un asunto se basa en la conducta razonablemente esperada, de acuerdo con los artículos 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 4° y 5° del Convenio de la Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y 3°, fracción III de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

De igual manera, informaron el sistema de impartición justicia que implementan en la mencionada comunidad, las instancias correspondientes, constituidas por la asamblea general, seguida por el agente municipal, el alcalde, el síndico auxiliar, el secretario municipal, los secretarios, los tesoreros y los policías, y se reconoce como instancia de revisión a la Sindicatura Municipal de San Carlos Yautepec, Oaxaca.

Aunado a ello, aludieron a los medios de solución a sus conflictos, como son la conciliación, la solución pacífica de los problemas, destacan que el sistema normativo se basa en los principios



(Jurisprudencia 1a./J. 90/2005: 45) a los que en términos del artículo 288 del código procesal de la materia, el tribunal les confirió en lo individual pleno valor probatorio, encontrándolos eficaces para demostrar los extremos aludidos (Tesis 1a.CII/2011: 174), habida cuenta que se encontraban en armonía unos con otros³⁰.

Por ello, el tribunal puntualizó que es claro que el sistema normativo aplicable en el conglomerado zapoteca, es preexistente, y no se creó ex profeso para analizar el asunto que nos ocupa, sino que se aplica a la generalidad de las personas que constituyen la sociedad indígena respectiva, en la medida que se ubiquen en los supuestos respectivos, de ahí que no exista vulneración alguna al artículo 13 Constitucional.

Y consideró que tampoco era viable considerar que se transgrediera el contenido del artículo 20, fracción VI Constitucional, que establece entre, otras cosas, la garantía de todo imputado a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión, ya que no se trata de entes que carezcan de la calidad de juzgadores para sancionar, de ser el caso, la conducta atribuible al sujeto, toda vez que si bien es cierto no cuentan con alguna de la denominaciones antes mencionadas, lo cierto es que de hecho y de derecho, las autoridades tradicionales respectivas tienen la equivalencia de auténticos juzgadores, al igual que su reconocimiento

culturales y normas jurídicas aplicadas por sus autoridades de acuerdo con procedimientos tradicionales, preexistentes y en cuanto a la conducta consistente en la transportación de migrantes, como es la atribuida al apelante indígena, indican que la autoridad comunitaria tiene competencia para procesar y sancionar a las personas que incurran en ese tipo de eventos, en caso de que dicha conducta se ejecute como una actividad comercial con fines lucrativos; además hacen del conocimiento las formas procedimentales que de manera consuetudinaria rigen en la citada población.

El informe aludido se erige como dictamen, por reunir las exigencias previstas en el diverso numeral 234 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues sus emisores son expertos en las áreas sobre las que vertieron sus opiniones, máxime que explicaron los métodos empleados para concluir en el sentido en que lo hicieron, así como la fundamentación científica y técnica que respalda las citadas opiniones, además de referir a las premisas, reglas y fundamentos correspondientes a la ciencia y técnica que rigen en la materia sobre la que versa su opinión, en las que se basaron para analizar el punto concreto sobre el que expresaron sus asertos, y precisaron la forma en que dichas premisas, aplicadas al caso particular, conducen a las conclusiones a las que arriban y que constituyen el contenido de opinión, mediante métodos convincentes y adecuados a la materia.

³⁰ En este sentido indicó que si bien es cierto en el Capítulo IX, perteneciente al Título Sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, referente a la valoración jurídica de la prueba, que comprende los artículos del 279 al 290, no existe precepto alguno que literal o expresamente determine que un hecho o circunstancia puede tenerse por demostrado plenamente con base en un dictamen, también es verdad que ello no es una prohibición o impedimento para hacerlo, pues no debe olvidarse que en dicho Capítulo, además del sistema de tarifa legal o tasado, que rige en el caso de los supuestos de los numerales 280 y 284 de la codificación en consulta, también se comprende el de la sana crítica, concretizado, entre otros por el precepto 288, atinente a la prueba pericial, indicándose que ésta será apreciada según las circunstancias del caso.



como órganos jurisdiccionales y funciones propias de éstos, dentro de la comunidad respectiva.

Advirtió que aunque los hechos atribuidos hubieran tenido verificativo fuera de la zona territorial de la comunidad indígena, esa circunstancia no constituye un factor para considerar que se lleven a cabo prácticas proscritas constitucional o legalmente, pues aun cuando el ámbito territorial es determinante para establecer la competencia de las autoridades tradicionales en ciertos casos, lo cierto es que eventualmente, como ocurre en el caso concreto, también debe ponderarse el ámbito subjetivo, primordialmente la identidad del individuo con su cultura y el vínculo existente con la misma, en correlación con las demás circunstancias del hecho (Lefranc Weegan, 2011: 63-66; Alexy Robert, 1993: 423; Doring G, 2005: 44; 113/1989, Sentencia; BVerwGE 1, 159 y BVerfGE 40,121, Sentencias; T-025/2004, T-646/2007, Sentencias; Tesis 1a.XCVII/2007: 793)³¹.

De esta manera, el órgano federal estimó legítima ésta medida, ya que por una parte tuvo sustento constitucional y legal, además que en el caso se actualizaron los requisitos mínimos indispensables para considerar que la jurisdicción indígena debía asumir la resolución del asunto sometido en recurso de apelación, máxime que la propia comunidad indígena avaló el conocimiento del asunto, al margen de que los hechos a que se contrae el asunto, se cometieran fuera del ámbito territorial de la región étnica. Por tanto las autoridades tradicionales podían conocer y resolver el asunto de que se trata, de acuerdo con el citado artículo constitucional 2º y sus fracciones I, II, III y VIII del apartado A.

b) La idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuado y congruente para proteger los fines previstos.

Para acreditar este criterio, el tribunal federal lo encontró satisfecho al sustentarlo con un marco teórico doctrinal y un marco normativo constitucional, internacional, federal y estatal.

En relación al primero, definió claramente dos principios: el de igualdad jurídica y el principio federalista. El principio de igualdad jurídica lo relaciona con la postura que el Estado mexicano tendría respecto de la aplicación de sus leyes en la sociedad. El principio federalista lo refiere al tipo de organización política que adoptaría el estado republicano.

Sobre el principio de igualdad jurídica, la sentencia, apoyándose en Biscaretti (Biscaretti Paolo, 1975: 275) nos dice que éste constituye uno de los logros principales de la Revolución francesa consistente en que el poder político no haría distinción alguna entre

³¹ Esto en virtud de que el criterio consistente en circunscribir el sometimiento del asunto a la jurisdicción tradicional, con base en el criterio puramente territorial, implicaría coartar la oportunidad de mejorar la calidad de vida del individuo fuera de la zona indígena, con la consecuente vulneración del derecho fundamental al *mínimo existencial*, y permanecería incólume el estado de penuria al que constantemente se enfrentan los individuos de esos conglomerados humanos, lo cual constituye una antinomia con el principio de un estado de derecho democrático, desarrollo social y rectoría económica, constitucionalmente reconocidos en el artículo 25 de la Carta Magna.



las personas al aplicar la ley, sino que se pretendía terminar con los privilegios de las clases económicamente poderosas. Adoptar este principio en una sociedad donde las diferencias no sólo eran económicas, sino culturales, provocó que las leyes promulgadas y aplicadas (sin tomar en cuenta a los representantes de las diferentes culturas, en este caso las indias, y sus concepciones jurídicas) fueran ajenas e injustas³².

En México, los liberales creyeron que el principio de igualdad jurídica como *status* “moderno” bastaría para proteger a los indios, pero esta protección “*tenía como enorme contrapeso, la lucha por la vida, en el seno de una sociedad movida por un creciente apetito individualista*”. El estado republicano se comprometía a defender los derechos individuales de tal manera que bajo el lema de “supresión de fueros y privilegios” no fue reconocida la protección que en lo colectivo tenían los pueblos indios. Por lo contrario se atacó la propiedad comunal de los indios, obligándolos a malbaratar sus tierras o pelear por ellas después de haber sido ilegalmente despojados (González Navarro, 1981: 215).

Las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal (DOF, 1991) que reconocieron el derecho de los indios a un traductor, así como el actual esquema constitucional contenido en el artículo 2º Constitucional, pretendieron reactualizar la práctica colonial del juzgado General de indios, pero con una tutela y cariz más amplios, ya que lejos de la sumisión a la potestad del Estado o preservar el orden y hegemonía imperial, otorga el reconocimiento a la autonomía, formas de autogobierno de los grupos étnicos, así como de la solución a los conflictos internos. Así, el derecho a la autonomía política es determinante para el efectivo disfrute de los demás derechos de los pueblos indios. Además, el derecho de los indígenas a un efectivo acceso a la justicia, debería pasar primero por el respeto al efectivo acceso a la justicia consuetudinaria: aquélla que ejercen sus autoridades al interior de los pueblos, en aras de otorgar el efectivo acceso a la justicia.

En cuanto al principio federalista, destacó que el proceso de formación de la nación mexicana había marginado a las culturas americanas de origen prehispánico y africano. El federalismo fue un principio político que no tomó en cuenta las diferencias culturales: la división política federal fue superpuesta a la colonial. El México colonial de fin de siglo XVIII estaba ya dividido en provincias-intendencias. Los representantes de esas provincias (con autonomía política reconocida) participaron en los debates de la Constitución de Cádiz de 1812 (Ferrer Muñoz, 1993: 187 y ss). La división de estados, la instalación de sus respectivas legislaturas, y el levantamiento de multitud de establecimientos, podrán decir si el Estado ha llenado en gran parte las esperanzas de los pueblos, sin pretender por eso atribuirse toda la gloria de tan prósperos principios, ni menos la de la invención original de las instituciones que ha dictado, tuvo un pueblo dócil a la voz del deber, y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del Norte (Tena Ramírez, 1981:

³² Los gobiernos del México independiente, instituidos en los dogmas de la libertad y de la igualdad formal, no intervinieron sino por excepción y de manera aislada en la formulación de una política indigenista específica. En esta época, no se intentó, en general, establecer una legislación social, que incluso sin la distinción de razas habría beneficiado a los indios globalizándolos en los grupos más débiles.



163). El principio federalista fue confirmado también en el artículo 40 de la Constitución Política Mexicana de 1917. En la readopción del federalismo, sin embargo, los pueblos indios tampoco fueron tomados en cuenta. No existió un solo diputado representante de un pueblo indígena (IIJ-UNAM, 1990).

En cuanto al marco normativo constitucional, internacional, federal y estatal, lo fundamentó con las legislaciones constitucionales, internacionales, federales y estatales respectivas.

En el ámbito normativo constitucional al adoptar, aprobar y ratificar México el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de 1989 además de promulgarlo a nivel constitucional y publicarlo en el Diario Oficial de la Federación; el Estado mexicano se obligó a instrumentar el derecho de autonomía como derecho de los pueblos indios o indígenas. Por lo anterior, en México se incorporó el reconocimiento de la composición pluricultural de la nación mexicana sustentada originalmente en sus pueblos indígenas en su artículo 4º constitucional³³.

Además el documento jurisprudencial indicó la observancia de los principios contenidos en los artículos 1º, 2º, 8º, 17 y 20 de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008; en relación con los preceptos 1, 5, 8, 10 y 13 de la *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*; en congruencia con los artículos 146, 154 y 220 bis del *Código Federal de Procedimientos Penales* y en armonía con ese conjunto normativo invocado, debe tomarse en consideración el *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*³⁴.

A nivel internacional, la sentencia en comento, puntualizó sujetarse a los artículos I, II, XI, XIII y XVIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, los preceptos 1, 6, 8, 10 y 29 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; los numerales 1 a 7 de la *Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*; los arábigos 1, 3, incisos a), e) y f), 11, inciso f)³⁵, 13, inciso

³³ Las reformas a la Constitución Federal en su artículo 4º, y a las constituciones locales en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas también tienen la característica de que sus demandas de fondo no fueron tomadas en consideración, sin embargo, la labor del grupo parlamentario, en el actual artículo 2º de la Carta Magna, establece los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, con una connotación amplia, en la que se ponderaron los aspectos de que se viene hablando.

³⁴ Indica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la existencia de sistemas normativos internos, aunque también los llama “usos y costumbres” los cuales resultan necesarios para definir la organización política, económica, jurídica, social y cultural interna, pero también para la resolución de sus conflictos internos y para la elección de sus propias autoridades como quedó de manifiesto en el caso Cherán.

³⁵ Cfr. “...Artículo 11... f) La garantía de que a todos los individuos, sin discriminación de ninguna clase, se les den a conocer sus derechos y obligaciones y reciban la ayuda necesaria en el ejercicio y protección de sus derechos.”.



b)³⁶, 14, 16, 18 y 20 de la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*; el normativo 5, inciso d) de la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*; los artículos 1, 2, 13 y 18 de la *Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas*; el artículo 2, parte II del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; 1 a 4 y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; 1, 8, 11, 12, 24 a 26 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; 8 punto 1 al 3 y 9 del *Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*³⁷; 1 y 2 de la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* y 1, 9, 11 a 13 y 29 a 31 de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*.

A nivel estatal, el fallo federal mencionó tanto el numeral 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca, como su ley reglamentaria, 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la primera parte del primer párrafo del numeral 1º, los supuestos previstos en los párrafos primero y segundo del precepto 2º, 10, 28, 29, 34, 38 y 39 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, y aclaró que no sólo toman en consideración los principios establecidos a favor de los pueblos y comunidades indígenas en el referido convenio, sino que también los enriquece en función de la historia y condiciones específicas del Estado³⁸.

En esa tesitura, la sentencia perfiló claramente que se actualiza el extremo relativo a la idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, óptimo, adecuado y congruente para proteger los fines previstos en las disposiciones constitucionales, internacionales y legales respectivas, porque a través de esta instrumentación se hará efectivo el reconocimiento de los derechos de los grupos indígenas.

c) *La necesidad de la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable o imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados.*

³⁶ Cfr. “...Artículo 13... b) El establecimiento de un equilibrio armonioso entre el progreso científico, tecnológico y material y el adelanto intelectual, espiritual, cultural y moral de la humanidad...”.

³⁷ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, también reconoce la existencia del derecho consuetudinario de los pueblos y aunque hay un uso indistinto de estos conceptos (sistemas normativos internos, usos y costumbres y derecho consuetudinario) en términos generales hacen referencia a lo mismo, es decir, a la posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas de crear “derecho” y que éste sea reconocido y autorizado por las instituciones públicas, siempre y cuando se ejerza respetando los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los derechos humanos (la propia Constitución hace énfasis especial en el respeto de los derechos de las mujeres).

³⁸ El la jurisdicción indígena ya ha sido reconocida constitucionalmente en el Estado de Oaxaca; y se cuenta con una *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca*, pero no ha sido respetada como el primer nivel de jurisdicción del Poder Judicial oaxaqueño.



En relación a este criterio, la sentencia, retomó el análisis del derecho indígena y observó que en nuestro país, el derecho indígena, en el paradigma constitucional contemporáneo, poco a poco se ha ido imponiendo en función de la postura de considerar los “usos y costumbres” de los pueblos originarios como sistemas jurídicos. Así, el derecho consuetudinario o indígena se ha sustentado en dos tendencias principales: la corriente monista o de integración y la corriente pluralista o coordinacionista.

En cuanto a la corriente monista reconoce la existencia de “costumbres jurídicas”, “prácticas jurídicas” al interior de los pueblos indígenas, pero para que no contravengan los derechos y obligaciones establecidos por el Estado tienen que ser reconocidas por éste. Para ello se obliga, por ejemplo, al juez a nombrar un traductor u ordenar peritajes antropológicos, o bien, en general, se buscan figuras o instituciones jurídicas del derecho estatal que sean compatibles o adaptables a las normas o prácticas jurídicas indígenas. En efecto, en el caso de los indígenas, el derecho al traductor es también una reivindicación que les permite hablar sus propias lenguas ante las entidades públicas de su propio país. En tal sentido el hablante de la lengua indígena no necesita ser monolingüe para gozar del derecho de expresarse en su propio idioma ante los Tribunales³⁹.

Por su parte, la corriente pluralista o coordinacionista reconoce las normas jurídicas indígenas como sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos estatales (federales y locales) en un mismo territorio. El reconocimiento del pluralismo cultural es el fundamento constitucional -funcional- en un Estado plural de derecho, es decir, de un Estado (como sociedad pluricultural políticamente organizada) que coordina las relaciones entre sistemas jurídicos diferentes.

Desde el enfoque pluralista, es factible afirmar que las concepciones y prácticas jurídicas de los pueblos originarios de México, constituyen *derecho*; es decir, constituye un sistema jurídico, porque existe un orden comunitario, que es una característica inherente a cualquier ethnos, etnia, pueblo. Cada derecho constituye de hecho un sistema: emplea cierto vocabulario, correspondiente a determinados conceptos; agrupa las reglas en categorías específicas; comporta el empleo de determinadas técnicas para formular las reglas y métodos concretos para interpretarlas; y está ligado a cierta concepción del orden social, que determina el modo de aplicación y la función misma del derecho.

³⁹ El Estado está en la obligación de proveer a los indígenas una interpretación de calidad sobre los conceptos o palabras que han de emplearse en las diligencias judiciales y del idioma indígena, para que los interesados puedan entender las jergas de los tribunales e interpretar en forma efectiva las ideas expuestas por los indígenas. La obligación del Estado no queda eximida en caso que los indígenas hablen español. Es una práctica común hacer declarar a los indígenas que saben hablar, incluso leer y escribir en español, pero en realidad no entienden los términos legales utilizados en las diligencias judiciales, lo que los sitúa en una evidente desventaja a la hora de defender sus derechos. La persona que va a realizar la interpretación del idioma indígena, debe ser un profesional que entienda bien los términos legales, así como el idioma y el contexto cultural indígena, para que sea efectiva la interpretación del lenguaje jurídico y el idioma indígena, y de esta forma se garantizaría un verdadero acceso a la justicia.



Dichos sistemas jurídicos son *indígenas* en el sentido de que son culturas jurídicas milenarias que corresponde a pueblos originarios. La característica actual del derecho indígena es su *consuetudinarietà* porque desde hace casi quinientos años se produce y reproduce de manera no escrita, sino oral y en relación estrecha con las fuerzas de la naturaleza. El derecho indígena es la manifestación de la intuición de un orden social fundado en reglas no-escritas concebidas y en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas, reproducidas y abrigadas de manera, esencialmente, corporal. Las características que presentan dichos derechos en la actualidad son de dos tipos. El primero es de carácter práctico: corresponde a su organización político-jurídico-religiosa. Y el segundo es de carácter conceptual: corresponde a su concepción del mundo o cosmovisión.

La organización político-jurídico-religiosa implica que la organización de los pueblos indígenas está enraizada en la época colonial. La imposición de “reducciones”, “pueblos”, desde la perspectiva del clero cristiano; la implantación de “cabildos”, “ayuntamiento”, “municipios”, desde la perspectiva del poder laico, y la utilización del cacique como instrumento de control de las comunidades, originaron que en la mayor parte de los pueblos indígenas la estructura de gobierno siga los patrones coloniales. La figura del “cacique” en la actualidad identifica más bien al indígena que ejerce un control –político, económico– sobre la comunidad, sin el consentimiento de las autoridades ni poblaciones. La estructura de gobierno está basada en los gobernadores, principalmente, quienes ejercen sus funciones de acuerdo con los concejos de ancianos y demás colaboradores (alcaldes, alguaciles, teniente, mayordomos, topiles, etcétera).

Por su parte, la concepción del mundo o cosmovisión indica que la cosmovisión actual de los pueblos indígenas está enraizada en la época prehispánica. Las raíces que nutren el árbol indígena contemporáneo son milenarias. La norma indígena es vivida, concebida, aprobada y aplicada con base en la idea de que todo lo que existe, incluyendo al hombre, en la naturaleza está relacionado por lazos íntimos indestructibles. Las fuerzas que mueven dichos elementos de la naturaleza pueden ser benéficas o destructivas, la misión del hombre sobre la Tierra es no alterar este equilibrio inestable.

También se debe ponderar la coexistencia de esos grupos humanos con una cultura específica, en relación con la comunidad general o estatal a la que, en un momento y espacio dados, se encuentren integrados, de manera que en la medida más razonable la interacción de dos o más cosmovisiones⁴⁰, sin llegar al grado de homologar la realidad de ese grupo o ciudadano indígena a la de la sociedad mexicana general, sino como sistemas alternativos, puedan ser articuladas a través de un equilibrio dinámico, de manera efectiva y funcional que permita salvaguardar la unidad e identidad del país⁴¹. La experiencia en el

⁴⁰ La cosmovisión de los grupos indígenas está relacionada, de acuerdo con la *Convención Americana de Derechos Humanos*, con el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas (Art. 21) en concordancia con el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* (Arts. 13-15).

⁴¹ Las tradiciones tienen impactos sociales, económicos, culturales y políticos que incluso consolidan el espíritu protector Constitucional de la unidad nacional, porque se genera un vínculo entre el



ámbito internacional demuestra que con la debida conciencia histórica los pueblos indígenas (Anaya James, 2004: 23, 24, 27)⁴² pueden conservar de manera autónoma sus territorios, pero lo importante es la preservación de su cosmovisión, en función de los demás bienes inmateriales.

Desde una connotación amplia es permisible sostener que los sistemas normativos de dichos grupos humanos constituyen verdaderos sistemas jurídicos tradicionales y que conforman el derecho en sí de su forma de vida, lo que se le ha denominado *derecho consuetudinario*. De esta manera, se pone de manifiesto que la solución de conflictos internos se establece como un parámetro de aplicación del derecho consuetudinario o sistema normativo tradicional o interno, que se proyecta en el ámbito personal (individual) de los sujetos integrantes de un grupo indígena, como parte del ejercicio de sus derechos en tanto sujetos indígenas (aspecto subjetivo), siempre que esté avalado por la comunidad⁴³.

A ello se sumó que la circunstancia de adoptar el criterio referente a la sumisión del conocimiento del asunto a favor de las autoridades tradicionales, fundamentalmente en función del aspecto territorial⁴⁴, por un lado conllevaría la intención de homologar la realidad del ciudadano o del conglomerado indígena a la de la sociedad mexicana general, pasando inadvertida, desde el enfoque colectivo e individual⁴⁵, la cosmovisión de cada

sistema de derecho tradicional y el estatal, sin homologar un sistema normativo con otro, sino como medios coexistentes, autónomos, independientes y alternativos.

⁴² En la actualidad, los pueblos indígenas son definidos y así se identifican a sí mismos, en referencia a identidades anteriores a las invasiones históricas de otros grupos y a las historias que acompañaron a éstas, historias que generaron, y continúan generando, formas de opresión que ponen en peligro su supervivencia cultural y su autodeterminación como pueblos diferenciados. Paralelamente a ello, existen las personas indígenas en lo individual, para lo cual es menester identificar que debe entenderse por indígena. En la actualidad, el término indígena se refiere en general a los actuales descendientes de los pueblos que habitaban los territorios antes de la invasión, territorios ahora dominados por otros. Los pueblos, naciones o comunidades indígenas, como se ha visto, constituyen grupos culturalmente diferenciados, enclavados dentro de sociedades producto del imperialismo, la conquista y la colonización.

⁴³ La consideración de solucionar el conflicto como interno de la población, se insiste cuando la misma comunidad avale el conocimiento del asunto, ya que se entiende que en el seno de ésta nació el impulso para que el sujeto actuara de esa manera, desde luego, siempre y cuando existan parámetros para considerar razonablemente que la incidencia de esas formas internas de convivencia son el reflejo de la conducta asumida por la persona como parte del conglomerado indígena (en virtud de los usos, costumbres y tradiciones), y que se proyectaron fuera de esa zona.

⁴⁴ Lo que denota que la solución de los conflictos internos y la aplicación de los sistemas normativos internos, no dependen exclusivamente del territorio en que se despliegan los hechos, sino que ello además se concibe como una prerrogativa para la comunidad, atendiendo a la calidad del sujeto, y concomitantemente como un derecho fundamental del individuo, en cuanto la comunidad avale el ejercicio de los derechos respectivos.

⁴⁵ Desde un punto de vista subjetivo, el individuo perteneciente a una comunidad indígena, al irrumpir en un espacio foráneo de esa localidad, continúa conservando enraizados sus usos, tradiciones y costumbres, precisamente como parte de las formas internas de convivencia y de vida, sociales y culturales con las cuales se identifica, en virtud de los usos, costumbres y tradiciones de la



entorno con la correlativa fragmentación del principio de igualdad, consistente en tratar iguales a los iguales y desiguales a los que no lo son; y también con la correlativa transgresión y desconocimiento de los usos, costumbres y tradiciones de dichos grupos humanos, máxime que dicho trato atiende a aspectos constitucionalmente válidos, en función de un parámetro proporcional⁴⁶.

De lo anterior se puso de manifiesto la necesidad de la disposición aludida atinente a la sumisión del conocimiento del asunto por parte de las autoridades indígenas correspondientes, esto es, el carácter *indispensable o imprescindible* de la medida surge precisamente en función, no únicamente de las prerrogativas del sujeto indígena en lo individual, sino en grado superlativo a la tutela de los derechos de la comunidad en general (interés de la colectividad), para preservar el derecho a la autonomía de sus formas internas de vida, la solución de sus conflictos internos, la pervivencia de sus usos, costumbres y tradiciones, lo cual inexorablemente conlleva un impacto de corte cultural, social, económico y político para la generalidad de la Nación Mexicana, ya que parte del patrimonio nacional lo constituyen los aludidos grupos humanos y la preservación de las especificidades de que se viene hablando, constituyen el eje rector de su subsistencia.

En congruencia con ello, se advirtió *la inexistencia de alternativas menos gravosas* para los derechos afectados, ya que la medida aludida está orientada a tutelar las prerrogativas fundamentales del sujeto en lo individual, pero confluye a la preservación de los derechos de los pueblos indígenas y de la unidad de la Nación en mexicana.

En efecto, de lo expuesto con antelación es factible sostener que en nuestro orden jurídico nacional existen dos “sistemas” que regulan las relaciones sociales (dentro de éstas las específicamente jurídicas) de las poblaciones indígenas. Uno de estos sistemas tiene pleno reconocimiento⁴⁷, el segundo⁴⁸ aún se mantiene al margen de su formalización frente al Estado. Lo que implica, en el marco contextual del artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una especie de coexistencia de sistemas jurídicos,

comunidad respectiva, circunstancia que incluso perfila claramente la autonomía de su libre determinación, decisión y gobierno, de lo que pueden derivar conflictos internos.

⁴⁶ El objetivo es alinear la justicia ordinaria con la justicia indígena, a fin de generar un marco normativo que evite los “solapamientos” entre ambas jurisdicciones y que proporcione algunas reglas básicas de cómo debe ser la relación, cuáles son los límites de la jurisdicción indígena, cuál es la competencia que le corresponde a cada una de ellas y cuál debe ser la regla a aplicar si un asunto o conflicto es asumido por una jurisdicción cuando le corresponde a otra.

⁴⁷ El derecho positivo mexicano, como discurso jurídico hegemónico, que está compuesto por un conjunto de normas jurídicas jerárquicamente establecidas y que regulan las relaciones sociales que se desenvuelven en los pueblos indígenas (derecho privado) y de éstos frente al Estado (derecho público). Este sistema reconoce como fuente principal de creación de las normas jurídicas al proceso legislativo del que dimana la ley general, y de manera subsidiaria, a la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

⁴⁸ El derecho consuetudinario indígena, al que hipotéticamente se reconoce como “sistema” y que está integrado por un conjunto de normas jurídicas de tipo costumbrista que regula las relaciones sociales de los pueblos, contando con sus propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad.



autónomos, independientes y alternativos, por un lado el Estatal (conformado por las disposiciones jurídicas generales y especiales⁴⁹) y frente a ello, el sistema jurídico tradicional (basado en el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas (Anaya James, 2004: 29)⁵⁰, la aplicación de sus sistemas normativos internos, las formas de convivencia internas y la decisión de sus conflictos internos, sustentados en los usos, costumbres y tradiciones⁵¹).

No impide considerar lo anterior, la inexistencia de un instrumento escrito que regule en los detalles el tema de competencia, pues el marco constitucional e internacional en estudio, se denota que se debe ejercer un control (Tesis P. LXVII/2011: 535)⁵² que permita preservar el cabal cumplimiento de esas prerrogativas humanas y fundamentales, en atención al principio pro persona (Tesis 1a. XXVI/2012: 659)⁵³, siempre y cuando existan los parámetros necesarios para ello.

⁴⁹ Paralelamente a ello existe el sistema jurídico común estatal o federal, el cual está conformado por el conjunto de ordenamientos legales, códigos, reglamentos, normas jurídicas, etcétera, que regulan las conductas y relaciones sociales de la generalidad.

⁵⁰ Dentro de los esfuerzos por usar el derecho internacional a favor de los pueblos indígenas en las últimas décadas, existe una línea de argumentación recurrente que apela al sistema jurídico estatista que surgió en Europa a partir del siglo XVII, en paralelo con la aparición de la institución del Estado moderno. En esta línea de argumentación, los pueblos indígenas han sido considerados como naciones dotadas de atributos de soberanía que preceden y que, por lo menos en alguna medida, deberían minar la soberanía de los estados que ahora pretenden tener poder sobre ellas.

⁵¹ Sin que ello pugne con la esfera de competencia estatal, ni presupone la ruptura de la unidad nacional, ya que si bien los Pueblos Indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, se insiste, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse con el principio de unidad nacional, antes bien dicho criterio atiende a una imposición de orden superlativo tanto constitucional como internacional, orientado por la máxima tutela de los derechos humanos y prerrogativas fundamentales del individuo indígena, del grupo humano al que pertenece y los intereses culturales, sociales, económicos y políticos de la nación en general, lo cual genera un vínculo entre los conglomerados humanos indígenas en función de la jurisdicción tradicional y la jurisdicción estatal, con lo cual se logra unificar la nación.

⁵² En el ámbito de la función jurisdiccional, los operadores jurisdiccionales están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la validez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la norma fundamental y en los documentos convencionales, empero, están obligados a incluso dejar de aplicar esas normas inferiores dando preferencia tanto a los contenidos constitucionales como internacionales en esa materia.

⁵³ Dicho principio rector permite por un lado definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por el otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios.



Por lo anterior, se deben reconocer⁵⁴ los sistemas jurídicos tradicionales internos de la población indígena y la eficacia de su aplicación hacia sus integrantes (como parte de la solución a los conflictos internos derivados precisamente de las formas internas de convivencia de la comunidad respectiva), con la finalidad de preservar la unidad nacional y al margen del ámbito territorial en que ello ocurra, siempre y cuando la comunidad avale el conocimiento del asunto y una vez efectuada la ponderación o validación por parte del Estado (a quien le incumbe vigilar que no se afecten las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante la dignidad e integridad de las mujeres); lo cual pone de manifiesto que de las diversas alternativas, la que aquí se sostiene *resulta ser la postura menos gravosa*, ya que no se afecta algún derecho, sino por el contrario, la medida respectiva tutela el reconocimiento de los mismos⁵⁵. En todo caso, cuando se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica.

Con relación al fuero indígena y los criterios para determinar la competencia de la jurisdicción indígena se debe diferenciar en primer lugar entre el fuero indígena⁵⁶ y el

⁵⁴ De esta manera, se perfila claramente que el pronunciamiento sobre la tutela más amplia respecto de las aludidas prerrogativas fundamentales contenidas en el artículo 2º Constitucional, lleva a determinar que la autonomía y el reconocimiento de los aludidos derechos de los pueblos indígenas, debe ser en el sentido que se establece.

⁵⁵ “Este principio fue formulado, por primera vez, en la sentencia T-254 de 1994, que estableció que, “La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”. Sin embargo como se estableció en la Sentencia T – 514 de 2009 y fue reiterado en la Sentencia T – 617 de 2010 “...ese grado de conservación cultural no puede llevar al juez, ni a ningún otro operador judicial, a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones: ‘La decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria’ (...) “En ningún caso (...) está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades; lo que sucede, por así decirlo, es que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas al derecho mayoritario –o viceversa- es de mayor entidad en el segundo caso”.

⁵⁶ El fuero indígena se definió como el derecho, “...del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene



derecho a la jurisdicción especial indígena⁵⁷. Teniendo en cuenta esta diferenciación la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana estableció una serie de criterios⁵⁸ para determinar el fuero y la jurisdicción indígena. Estos elementos determinantes para establecer el fuero y la aplicación de la jurisdicción indígena pueden tener algunas excepciones que se deben resolver por parte del juez, ponderando en algunos casos entre los diferentes criterios de aplicación del fuero indígena y escogiendo si se debe aplicar la normatividad nacional o la normatividad de determinada comunidad indígena. Con lo anterior se determinó cumplido este criterio.

d) Lo que se conoce como proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, o sea, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto (Pisarello Gerardo, 2007: 64, 65).

El cuarto aspecto del test de razonabilidad, referente a la proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, es decir, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto, está demostrado por el Tribunal, pues sostiene que superlativamente ésta medida se encuentra legitimada tanto constitucional como internacionalmente, orientada por la máxima tutela de los derechos humanos y

la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa (...). Cfr. T-728 de 2000, Sentencia, Corte Constitucional de Colombia.

Del mismo modo se definió el fuero indígena como “...un derecho fundamental del individuo indígena que se estructura a partir de diversos factores, entre los que se encuentran el territorial y el personal; tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo, y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; el fuero, finalmente, pese a su carácter individual, opera como una garantía para las comunidades indígenas pues protege la diversidad cultural y valorativa. Cfr. T-617 de 2010, Sentencia, Corte Constitucional de Colombia.

⁵⁷ Sostuvo que la jurisdicción especial indígena se define como derecho autonómico y colectivo de las comunidades indígenas de carácter fundamental que se refiere a que los delitos y conflictos que se presenten en el territorio de la comunidad (criterio territorial) “o” por un miembro de ésta (criterio personal) deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades. La decisión tomada en dicha jurisdicción tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria. Sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales como derecho y no como obligación, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁵⁸ Respecto a los criterios: El criterio *objetivo*, que se refiere a que en principio cualquier controversia que se presente en un territorio indígena debe ser resuelto en su comunidad. En segundo lugar el criterio *territorial*, que se refiere a que la comunidad puede juzgar cualquier conducta cometida en su ámbito geográfico o espacial. En tercer término el factor *personal*, que se refiere a que si se trata de un miembro de la comunidad debe ser juzgado por ésta, teniendo en consideración el grado de pertenencia y de integración del sujeto a su comunidad, es decir, que comparta su propia cosmovisión, criterio que también recibe el nombre de criterio subjetivo. Por último se debe tener en cuenta también el factor *institucional*, es decir que existan una serie de normas, procedimientos y costumbres que tengan cierto grado de predicibilidad de carácter genérico.



prerrogativas fundamentales del individuo indígena, del grupo humano al que pertenece y los intereses culturales, sociales, económicos y políticos de la nación en general.

En otras palabras, lejos de tutelar los derechos del sujeto indígena en lo individual, predominantemente se protegen los derechos de la comunidad en general (interés de la colectividad), para preservar el derecho a la autonomía de sus formas internas de vida, la solución de sus conflictos internos, la pervivencia de sus usos, costumbres y tradiciones, lo cual inexorablemente conlleva un impacto cultural, social, económico y político para la generalidad de la Nación Mexicana, pues parte del patrimonio nacional lo constituyen los aludidos grupos humanos, su identidad y la preservación de sus especificidades de que se viene hablando, constituyen el eje rector de la subsistencia de los conglomerados humanos étnicos.

Por tanto, la medida adoptada converge en la concepción de la tutela amplia del pluralismo jurídico de manera que resulta *equilibrada y proporcional*, con capacidad de discernir e integrar, de respetar lo más posible la diferencia (en cuanto a la cultura) y de preservar la semejanza o igualdad (en cuanto a la justicia), como criterio de armonización que orientan para determinar la coexistencia razonable de los sistemas de justicia, y correlativamente el respeto y observancia irrestricta a los derechos humanos.

Lo anterior, máxime que atendiendo las directrices aludidas conforme al Pacto Federal, los Tratados Internacionales de la materia y los diversos enfoques doctrinales, así como de manera ejemplificativa lo expuesto por el Tribunal Constitucional Colombiano, y sobre todo, tomando en cuenta las particularidades del asunto concreto, el Tribunal Federal consideró que en el caso se satisfacen los parámetros mínimos, para considerar que la jurisdicción indígena debería asumir el conocimiento del presente asunto.

Ello revela que entre los dos sistemas jurídicos coexistentes en nuestro orden jurídico nacional, es decir, el tradicional y el estatal, la alternativa para la solución del conflicto, debe sujetarse a la jurisdicción tradicional a favor de las autoridades comunitarias, con la finalidad de preservar la cosmovisión, identidad cultural, prácticas ancestrales, ritos, competencia, facultades de las autoridades tradicionales, pero sobre todo de la comunidad étnica del indígena, así como para reconocer el desarrollo de sus actividades cotidianas⁵⁹.

A ello se sumó la circunstancia de que las propias autoridades comunitarias externaron que estaban en aptitud de asumir el conocimiento del asunto, y correlativamente el encausado manifestó su anuencia con ello. En efecto, debe destacarse la circunstancia relativa a que la

⁵⁹ Aunado a ello, se tomó en consideración que además de la existencia del sistema normativo tradicional, existen reglas específicas para juzgar la conducta específicamente atribuida, con independencia de que no exista una codificación escrita, pues no debe pasar inadvertido que conforme a los usos y costumbres del grupo étnico de que se trata, la forma en que se determinan las sanciones a las conductas respectivas, se lleva a cabo en forma oral, desde tiempos inmemoriales, tal como se advierte de los informes rendidos por los especialistas y por las propias autoridades, quienes además indicaron que el parámetro de estudio para la conducta de que se trata se fundamenta en la conducta razonablemente esperada, entre otros aspectos.



comunidad expresó que estaba en condiciones de atraer el conocimiento de este caso, incluso, el inodado manifestó expresamente su anuencia en ese sentido (Tesis 1a. CCVIII/2009: 293)⁶⁰, habida cuenta de la condición específica del inculpado en cuanto a su relación con la comunidad, su desarrollo personal y la conducta que se le reprocha, así como el entorno social-jurídico en que la desarrolló y tuvo los efectos consecuentes. Por tanto, todos esos aspectos son factores determinantes para considerar viable la sumisión del conocimiento del asunto a favor de las autoridades del conglomerado indígena aludido⁶¹.

No paso desapercibido que en el delito de que se trata el bien jurídico tutelado no se constriñe únicamente al control de los flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, sino también a la salud pública, a los derechos humanos de los inmigrantes (la vida, la dignidad, la integridad física, etcétera) y al respeto al orden jurídico y la seguridad nacional, con lo cual se busca la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes ilegales, conforme a la actual tendencia humanista en los tratados internacionales de los que México es parte, por ser frecuentes las violaciones de sus derechos humanos a manos de traficantes que incluyen torturas, maltrato, lesiones, abandono antes de alcanzar su destino y que pueden terminar en tragedias, de manera que la conducta desplegada por los traficantes puede equipararse a los delitos de secuestro, trata de blancas o delincuencia organizada (Tesis: 1a. LII/2012: 884)⁶².

Lo anterior, con el ánimo de reconocer la eficacia del sistema normativo tradicional, en la aplicación subjetiva del derecho respectivo, así como la autonomía de los pueblos

⁶⁰ No es óbice la circunstancia de que tanto al declarar ministerialmente, como en preparatoria, dijo que entendía suficientemente el idioma español, incluso que en ambas diligencias, consta que fue él quien declaró y lo hizo en español, que la defensa no hizo valer que no pudiera comunicarse con el inculpado o no entendiera el español, en tanto que las prerrogativas a que se contrae el artículo 2º, apartado A, fracciones I, II, III y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de indígenas son aplicables en igualdad de circunstancias a los multilingües, de ahí que el ámbito de aplicación de dichas disposiciones, se debe efectuar sin distinción alguna, siempre y cuando se trate de sujetos indígenas y concurren las circunstancias particulares del caso para ello, como sucede en el presente asunto.

⁶¹ Sin que ello implique prejuzgar si la conducta se llevó a cabo como una forma de subsistencia o como una actividad comercial, ni implica emitir un criterio anticipado sobre el estado de penuria o necesidad del encausado, como parte del mínimo existencial a que se ha hecho referencia, pues esos aspectos serán materia de apreciación y valoración por parte de las autoridades comunitarias, con base en los datos que derivan de las constancias de autos, ya que incluso informaron que precisamente esos extremos son motivo de justipreciación al analizar el caso concreto.

⁶² Sin embargo, dadas las particularidades del caso concreto, el tema atinente a la vulneración a los derechos humanos de los migrantes con motivo de la conducta desplegada por el encausado, deben ser examinadas por la comunidad así como el aspecto referente al fuero, y a pesar del riesgo latente de ello, debe ponderarse que la presente medida atiende en grado superlativo a la mayor protección de los derechos fundamentales del encausado, pero en grado predominante la tutela del conglomerado indígena, así como el reconocimiento de sus derechos tutelados por la Constitución, con lo cual se pretende salvaguardar la unidad nacional, lo que atiende a criterios objetivos, subjetivos e institucionales, según quedó visto, al referimos a los precedentes de la Corte Constitucional Colombiana.



indígenas, el reconocimiento a la autodeterminación, autogobierno y la eficacia del sistema implementado para la solución de conflictos internos, en función de las formas internas de convivencia, y de esta manera tutelar la gama de derechos tanto materiales, como inmateriales que pertenecen al conglomerado humano indígena, en los términos que se han desarrollado a lo largo de esta determinación, y correlativamente para garantizar el pluralismo jurídico, a que se refiere el artículo 2º, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todo lo anterior reveló que el hecho ilícito citado guarda relación con la pluriculturalidad de la nación mexicana, la preservación y construcción de la cosmovisión cultural, tradicional e indígena de la comunidad indígena del caso particular. Por tanto, tomando en consideración lo expuesto en los mencionados medios de prueba, así como el contexto del asunto en función de las particularidades del caso concreto, en los términos expuestos con antelación, es evidente que se actualizaron los requisitos indispensables para considerar que la jurisdicción indígena debería asumir la resolución del asunto sometido al presente recurso de apelación, toda vez que la propia comunidad indígena avaló el conocimiento del asunto.

Sumado a lo anteriormente expuesto, un tema que no debe pasar inadvertido es el referente a la reincorporación del sujeto imputado con la sociedad, lo que en el sistema jurídico estatal lo constituye la reinserción social, establecido en el artículo 18 Constitucional, el cual no se trasgrede con motivo de que las autoridades tradicionales juzguen y sancionen la conducta a tribuida al sujeto; pues en todo caso, una vez que conforme con los usos y costumbres se demuestre la responsabilidad del individuo, es evidente que la conducta deberá ser reprochable y se tomarán las medidas indispensables por parte de las autoridades tradicionales para que el sujeto refrende el daño ocasionado a la sociedad indígena de acuerdo con el sistema tradicional instrumentado, lo cual armoniza el sistema penitenciario estatal con el sistema tradicional, en términos del artículo 18 Constitucional, lo que tiene como consecuencia el fortalecimiento de la unidad nacional.

CONCLUSIONES

La sentencia dictada en el toca penal 99/2013 revisado, estableció un precedente histórico a favor de los pueblos y comunidades indígenas ya que significa un avance trascendente al reconocerles jurisdiccionalmente su derecho a la administración de justicia. Dicha jurisdicción ya se establecía en el art. 2º constitucional desde la reforma en materia indígena de 2001; sin embargo, no se había abordado desde el ámbito de las autoridades jurisdiccionales del Estado.

De la sentencia federal, se puede resumir que el magistrado presidente, con base en sus *Considerandos*, determinó reconocer la jurisdicción indígena a las autoridades indígenas de la población de Santiago Quiavicuzas, relacionando y articulando su fallo en la siguiente manera:



Se declaró competente por tratarse de un delito sancionado a nivel federal. Además sustentó su resolución, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acreditándolas de la siguiente manera.

Acreditó el criterio de la legitimidad de la medida en cuestión, esto es, su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional y, sobre todo, su no vinculación a fines proscritos, ya que el órgano federal estimó legítima ésta medida, ya que por una parte tuvo sustento constitucional y legal, además que en el caso se actualizaron los requisitos mínimos indispensables para considerar que, de acuerdo con el artículo constitucional 2° y sus fracciones I, II, III y VIII del apartado A, la jurisdicción indígena debía asumir la resolución del asunto sometido en recurso de apelación, aunado a que la propia comunidad indígena avaló el conocimiento del asunto, al margen de que los hechos controvertidos se cometieran fuera del ámbito territorial de la región étnica. En cuanto a los *finés proscritos*, precisó que la medida no implicaba vulneración al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Encontró satisfecho el criterio de la idoneidad de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuado y congruente para proteger los fines previstos al sustentarlo con un marco teórico doctrinal y un marco normativo constitucional, internacional, federal y estatal.

Agotó el criterio de la necesidad de la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable o imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados, al considerar que el carácter *indispensable o imprescindible* de la medida surge precisamente en función, no únicamente de las prerrogativas del sujeto indígena en lo individual, sino en grado superlativo a la tutela de los derechos de la comunidad en general (interés de la colectividad), para preservar el derecho a la autonomía de sus formas internas de vida, la solución de sus conflictos internos, la pervivencia de sus usos, costumbres y tradiciones, lo cual inexorablemente conlleva un impacto de corte cultural, social, económico y político para la generalidad de la Nación Mexicana, ya que parte del patrimonio nacional lo constituyen los aludidos grupos humanos y la preservación de las especificidades de que se viene hablando, constituyen el eje rector de su subsistencia. Y en congruencia con ello, advirtió *la inexistencia de alternativas menos gravosas* para los derechos afectados, ya que la medida aludida está orientada a tutelar las prerrogativas fundamentales del sujeto en lo individual, pero confluye a la preservación de los derechos de los pueblos indígenas y de la Unidad de la Nación en general.

En cuanto al cuarto criterio de lo que se conoce como proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuestión, o sea, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto, el tribunal indicó que la medida adoptada converge en la concepción de la tutela amplia del pluralismo jurídico de manera que resulta *equilibrada y proporcional*, con capacidad de discernir e integrar, de respetar lo más posible la diferencia (en cuanto a la cultura) y de preservar la semejanza o igualdad (en cuanto a la justicia), como criterio de armonización que orientan para determinar la coexistencia razonable de



los sistemas de justicia, y correlativamente el respeto y observancia irrestricta a los derechos humanos. Lo anterior atendiendo las directrices aludidas conforme al pacto federal, los tratados internacionales de la materia y los diversos enfoques doctrinales, así como de manera ejemplificativa lo expuesto por el Tribunal Constitucional Colombiano, y sobre todo, tomando en cuenta las particularidades del asunto concreto, el tribunal federal consideró que en el caso se satisfacen los parámetros mínimos, para considerar que la jurisdicción indígena debe asumir el conocimiento del presente asunto.

Podemos decir que con esta resolución, en la actividad interpretativa, el Tribunal Unitario de Circuito con sede en Oaxaca revocó la sentencia del juez federal de Distrito (primera instancia) haciendo valer por primera vez en la historia, en éste caso oaxaqueño indígena de Quiavicuzas, el derecho a la jurisdicción indígena al reconocerla y declinar la competencia jurisdiccional estatal ordinaria a favor de las autoridades comunitarias para que éstas ejercieran la jurisdicción indígena y pudieran juzgar al inculpado con base en sus sistemas normativos jurídicos (usos y costumbres o derecho consuetudinario).

Además, el juzgador federal indicó que la declinación de competencia a favor de las autoridades indígenas para que estos ejercieran la jurisdicción no puede aplicarse en todos los casos ni para todos los pueblos y comunidades indígenas en razón de tratarse de una resolución con efectos particulares (amparo). Sin embargo, con este ejemplo jurisprudencial, se establece un antecedente importante en la práctica judicial para que los pueblos y sus integrantes indígenas puedan hacer valer, en la vía jurisdiccional federal, el respeto y la vigencia de sus derechos comunitarios. Esto, como una alternativa legal, mientras no se reformen las normas constitucionales, reglamentarias y secundarias en la materia que garanticen su pleno respeto como ha ocurrido en este, hasta ahora, único ejemplo jurisprudencial.

Esperamos que dicha sentencia histórica sea el inicio para que la vigencia de la autonomía, como ejercicio de libre determinación para administrar justicia indígena sea respetada por las autoridades jurisdiccionales estatales federales y estatales dentro del marco constitucional declinando en los casos indígenas competencia a la jurisdicción indígena sin que ello signifique que al amparo de la jurisdicción indígena, los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas evadirán la justicia en la comisión de delitos.

No se demerita esta valiente sentencia federal que abre un nuevo espacio para el debate de los derechos indígenas en general y sobre la jurisdicción indígena en particular y permite iniciar la reflexión y con base en el diálogo intercultural una opción sea el actualizar los tipos penales a la luz de la cosmovisión indígena en delitos federales en general y de los delitos en las Entidades Federativas en particular.

Ahora bien, a pesar de haberse dictado hace más de dos años (septiembre de 2013), consideramos que se le debe dar la mayor de las difusiones y más a favor de los indígenas, en virtud de su trascendencia jurídica nacional y mientras no se realice una política pública jurisdiccional indígena, ésta sirva de orientación y sustento para otros operadores judiciales del Estado en el tratamiento de los derechos indígenas.



Por último, el citado tribunal federal merece un amplio reconocimiento por haber tomado esa decisión fundamentada y motivada que en el caso particular sentó un precedente en el reclamo milenarista a la autonomía jurisdiccional de los pueblos y comunidades indígenas y al resolver de forma paradigmática y desde la administración de justicia nacional este caso indígena ejemplar.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalá-Zamora y Castillo, N., 1974. Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N., 1970. Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Textos Universitarios, Unam.
- Alexy, R., 1993. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Anaya, S.J., 2004. Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional, Traducción de 2ª ed. Universidad Internacional de Andalucía: Trotta.
- Arellano García, C., 1980. Teoría general del proceso. Editorial Porrúa.
- Biscaretti di Ruffia, P., 1975. Introducción al derecho constitucional comparado: las “formas del Estado” y las “formas de gobierno”. Las constituciones modernas. Fondo de Cultura Económica.
- Carnelutti, F., 1994. Derecho procesal civil y penal. Pedagógica Americana.
- Carré de Malberg, R., 1920. Contribution à la théorie générale de l'Etat: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français. Librairie de la Société du Recueil Sirey.
- Carta de la Organización de las Naciones Unidas, n.d.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos, n.d.
- Chiovenda, G., 1954. Instituciones de derecho procesal civil. Editora Jurídica Mexicana, Madrid.
- Código Federal de Procedimientos Penales, n.d.
- Código Penal Federal, n.d.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, n.d.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, n.d.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, n.d.
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, n.d.
- Convenio de la declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, n.d.
- Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, n.d.
- Couture, E.J., 1974. Fundamentos del derecho procesal civil. Depalma, Buenos Aires.
- De Pina, R., 1965. Diccionario de derecho. Editorial Porrúa.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, n.d.



- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas, n.d.
- Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, n.d.
- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, n.d.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, n.d.
- Diario Oficial de la Federación, 1991.
- Dorantes Tamayo, L.A., 1998. Teoría del proceso, Sexta edición. ed. Editorial Porrúa, México.
- Duguit, L., 1923. *Traité de droit constitutionnel*, deuxième. ed. E. de Boccard, París.
- Ferrer Muñoz, M., 1993. La constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
- González Navarro, M., 1981. Instituciones indígenas en el México independiente, in: La Política Indigenista de México. Metodos y Resultados. INI-SEP, México.
- Gutiérrez Gutiérrez, I., 2005. Dignidad de las personas y derechos fundamentales. Marcial Pons, Madrid.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990. La Constitución mexicana de 1917: ideólogos, el núcleo fundador y otros constituyentes. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Jèze, G., 1924. *Cours de droit public : licence*, Chap. II. ed. Marcel Giard, París.
- Lara, C.G., 2004. Teoría general del proceso, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press México, México.
- Lay de Migración, n.d.
- Lefranc Weegan, F.C., 2011. Sobre la dignidad humana: los tribunales, la filosofía y la experiencia atroz. Ubijus.
- Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, n.d.
- Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, n.d.
- Ovalle Favela, J., 2006. Teoría general del proceso, Sexta edición. ed, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press, México.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, n.d.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, n.d.
- Pisarello, G., 2007. Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción. Editorial Trotta.
- Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, n.d.
- Pulido, C.B., 2003. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Tena Ramírez, F., 1981. El congreso general constituyente a los habitantes de la Federación (Constitución de 1824), 10ª. ed, Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Porrúa, México.



- Jurisprudencia Internacional:

113/1989, Sentencia: Tribunal Constitucional Español.

81/1982, Sentencia: Tribunal constitucional Español, (FJ3).

BVerwGE 1, 159, BVerfGE 40,121, Sentencias, Tribunal Constitucional Federal Alemán.

T-254/1994, T-349/1996, T-025/2004, T-646/2007, T – 514/2009, T – 617/2010 y T-728/2000, Sentencias: Corte Constitucional de Colombia.

-Jurisprudencia Federal:

12/2012, Expediente penal (2013): Juzgado Sexto de Distrito con residencia en Salina Cruz, de fecha 6 de febrero: SCJN.

3/2013. ACUERDO GENERAL DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, RELATIVO A LA DETERMINACION DEL NÚMERO Y LIMITES TERRITORIALES DE LOS CIRUITOS EN QUE SE DIVIDE LA REPUBLICA MEXICANA; Y AL NÚMERO, A LA JURISDICCION TERRITORIAL Y ESPECIALIZADO POR MATERIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO Y DE LOS JUZGADOS DE DISTRITOS, aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 23 de enero de 2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

99/2013, Toca Penal, Sentencia (2013): Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, de fecha 23 de septiembre: SCJN.

Jurisprudencia 1a./J. 90/2005, Primera Sala, registro 177307, Tomo XXII, DICTÁMENES PERICIALES NO OBJETADOS. SU VALORACIÓN, Septiembre de 2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis 1a. CCVIII/2009, Primera Sala, registro 165717, XXX, PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Diciembre de 2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.) Primera Sala, Libro V, tomo 1, Décima Época, PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS



HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL, febrero de 2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis 1a.CII/2011, registro 161783, Primera Sala, Tomo XXXIII, PRUEBA PERICIAL. LA MOTIVACIÓN DEL PERITO ES UN CRITERIO ÚTIL PARA SU VALORACIÓN, Junio de 2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis 1a.XCVII/2007, Primera Sala, registro 172545, Tomo XXV, DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO, correspondiente al mes de Mayo de 2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis P. LXVII/2011(9a.), Pleno, libro III, Décima Época, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, diciembre de 2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis P. XVI/2013 (10a.), Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 2002971, Libro XVIII, Tomo 1, AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. Determinado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubros: "NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA." y "NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE, Marzo de 2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis: 1a. LII/2012 (10a.), Primera Sala, registro 2000687, Libro VII, tomo 1, TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, VIGENTE HASTA EL 25 DE MAYO DE 2011, QUE PREVÉ LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA DICHO DELITO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS, Abril de 2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.

Tesis P. LXVII/2011(9a.) Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, libro III, Décima Época, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, diciembre de 2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: SCJN.



Muñiz-Díaz, Carlos y Marín-Martínez, Vicente. “La jurisdicción constitucional indígena en Oaxaca”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 61-90. ISSN 2007-8137