



Asamblea General

Distr. general
2 de agosto de 2019
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

42º período de sesiones

9 a 27 de septiembre de 2019

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Derechos de los pueblos indígenas

Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*

Resumen

En el presente informe se resumen las actividades llevadas a cabo desde que la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presentó su anterior informe al Consejo de Derechos Humanos y se expone un estudio temático sobre los derechos de los pueblos indígenas y la justicia. En el informe, la Relatora Especial analiza cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, ya sea mediante la jurisdicción ordinaria o a través de sus propios mecanismos de justicia indígena. En particular explora la interacción y armonización de los sistemas de justicia ordinaria y justicia indígena y las oportunidades que ofrece el pluralismo jurídico.

La Relatora Especial concluye formulando recomendaciones para potenciar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, respetando las normas internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema de justicia ordinaria como en el sistema de justicia indígena.

* Se acordó publicar el presente informe tras la fecha de publicación prevista debido a circunstancias que escapan al control de quien lo presenta.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Actividades de la Relatora Especial	3
III. Los pueblos indígenas y la justicia	3
A. Antecedentes, objetivos y metodología	3
B. Principios normativos: derecho a la justicia indígena, acceso a la justicia y derecho a un juicio imparcial	4
C. Conceptos indígenas de derecho y justicia	6
D. Dificultades que afrontan los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria.....	7
E. Sistemas de justicia indígena	11
F. Hacia la armonización de los sistemas de justicia ordinaria y justicia indígena	16
IV. Conclusiones y recomendaciones.....	19

I. Introducción

1. La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con el mandato que se le asigna en la resolución 33/12 del Consejo. En el informe, la Relatora Especial resume las actividades llevadas a cabo desde su anterior informe (A/HRC/39/17) y expone un estudio temático sobre la experiencia de los pueblos indígenas con la justicia. Para concluir, la Relatora formula recomendaciones sobre cómo los diversos interesados pueden impedir las vulneraciones y mejorar la protección.

II. Actividades de la Relatora Especial

2. Desde que presentó su anterior informe al Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial ha llevado a cabo dos visitas oficiales a países: al Ecuador del 19 al 29 de noviembre de 2018 (véase A/HRC/42/37/Add.1) y a Timor-Leste del 8 al 16 de abril de 2019 (véase A/HRC/42/37/Add.2).

3. Una descripción más detallada de sus actividades figura en el informe que la Relatora Especial debe presentar a la Asamblea General en su septuagésimo cuarto período de sesiones, en el cual se analiza en mayor profundidad la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas al autogobierno; la consulta y el consentimiento libre, previo e informado; los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial; las visitas a países; las comunicaciones; y otras actividades (A/74/149).

III. Los pueblos indígenas y la justicia

A. Antecedentes, objetivos y metodología

4. El respeto y la promoción de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas y las cuestiones de la discriminación y la estigmatización de los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria han sido temas recurrentes en la labor llevada a cabo por los sucesivos relatores especiales sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular mediante comunicaciones, visitas a países y la participación en seminarios y conferencias.

5. En 2004, el anterior Relator Especial presentó un informe sobre este tema a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2004/80). El informe se centraba en los obstáculos, disparidades y retos que afrontaban los pueblos indígenas en la administración de justicia y en el reconocimiento del derecho consuetudinario en los sistemas jurídicos nacionales como un elemento fundamental para el pleno disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas. El presente informe se basa en las conclusiones de aquel.

6. Las culturas indígenas del mundo son numerosas y cada una se rige por normas consuetudinarias y prácticas tradicionales únicas. Se hallan integradas en países con contextos políticos e históricos muy diversos por cuanto se refiere a los pueblos indígenas. No obstante, existen varios problemas recurrentes a nivel mundial que siguen siendo motivo de gran preocupación para los pueblos indígenas en relación con sus derechos individuales y colectivos en lo tocante al acceso a la justicia y a su derecho a mantener sistemas jurídicos consuetudinarios propios.

7. Los principales motivos de preocupación planteados por los pueblos indígenas con los que se entrevistó la Relatora Especial fueron la falta de un reconocimiento efectivo de sus sistemas de justicia por las autoridades locales, regionales y nacionales, la persistencia de actitudes discriminatorias y prejuicios contra los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria, así como contra sus sistemas jurídicos indígenas propios; la insuficiencia de las reparaciones e indemnizaciones; y la ausencia de una coordinación eficaz entre los sistemas de justicia indígena y las autoridades judiciales estatales. Voces indígenas y no indígenas señalaron igualmente la necesidad de un alineamiento de los sistemas de justicia indígena con las normas internacionales de derechos humanos, en particular en lo referente a las mujeres, los niños y las personas con discapacidad.

8. La Relatora Especial subraya la necesidad de promover la justicia para los pueblos indígenas en el marco de los objetivos nacionales y de manera más general en relación con el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 sobre el acceso a la justicia para todos, por tratarse de un elemento esencial para velar por el cumplimiento y el ejercicio de otros derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas. En el presente informe, la Relatora Especial formula observaciones y recomendaciones para las instituciones públicas (poderes ejecutivo, judicial y legislativo), los pueblos indígenas, las instituciones y los organismos internacionales y la sociedad civil.

9. Sin tribunales u otros mecanismos jurídicos accesibles que les permitan proteger sus derechos en virtud de los instrumentos normativos nacionales e internacionales, los pueblos indígenas son vulnerables a acciones que pueden amenazar sus tierras, sus recursos naturales, sus culturas, sus lugares sagrados y sus medios de vida. Al mismo tiempo, el reconocimiento de sus sistemas propios de justicia es importante para responder a sus derechos y necesidades en materia de justicia, autogobierno y cultura. El acceso efectivo de los pueblos indígenas a la justicia pasa por su acceso al sistema jurídico estatal y a sus sistemas propios de justicia¹.

Metodología

10. En el presente informe, la Relatora Especial examina el tema de la justicia consuetudinaria indígena en la normativa internacional, la legislación y la jurisprudencia nacionales y las observaciones y recomendaciones de órganos internacionales de derechos humanos como el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (véanse A/HRC/24/50 y Corr.1 y A/HRC/27/65). Para elaborar el informe se ha utilizado igualmente información de primera mano obtenida durante las visitas a los países o extraída de las comunicaciones enviadas en el marco del mandato sobre presuntas vulneraciones².

11. En respuesta a la convocatoria y solicitud de información a los Estados, la Relatora Especial recibió contribuciones de 11 países³ y varias organizaciones indígenas y de la sociedad civil⁴. El informe se basa igualmente en un examen de diversos estudios y observaciones de la sociedad civil y artículos académicos sobre el tema.

12. La Relatora Especial participó en una consulta de expertos organizada por la Comisión Internacional de Juristas en Bangkok en diciembre de 2018 sobre los sistemas de justicia indígena y otros sistemas de justicia tradicional o consuetudinaria en la región de Asia y el Pacífico. La consulta ofreció un espacio para el diálogo y el intercambio de experiencias y conocimientos entre los participantes sobre los sistemas de justicia estatal y justicia indígena de toda la región de Asia y el Pacífico⁵.

B. Principios normativos: derecho a la justicia indígena, acceso a la justicia y derecho a un juicio imparcial

Derecho a la justicia indígena

13. La facultad de los pueblos indígenas para mantener y reforzar sus sistemas propios de administración de justicia es un componente integral de sus derechos al autogobierno, la autodeterminación y el acceso a la justicia en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹ Véase “Derechos humanos, jurisdicción indígena y acceso a la justicia: Hacia el diálogo y respeto intercultural”, presentación de la Relatora Especial en el encuentro internacional sobre técnicas de investigación en asuntos indígenas (Colombia, 24 de febrero de 2016), disponible en: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/es/declaraciones-comunicados/116-indigenous-jurisdiction>.

² Pueden consultarse en: <https://spcommreports.ohchr.org/>.

³ Australia, Bolivia (Estado Plurinacional de), Canadá, Colombia, Dinamarca, Ecuador, Finlandia, Guatemala, México, Noruega y Ucrania.

⁴ Las contribuciones se publicarán en la página web de la Relatora Especial en <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx>.

⁵ Véase “Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region”, informe del Foro de Jueces y Abogados de Ginebra de 2018 (junio de 2019).

14. Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”. En el artículo 5 se afirma el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y en el artículo 34, su derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

15. La Declaración establece asimismo el derecho de los pueblos indígenas a recibir asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la Declaración, incluidos los derechos mencionados (art. 39).

16. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo también prevé el reconocimiento de los sistemas de justicia indígena. El artículo 8 establece que se han de reconocer las costumbres, el derecho consuetudinario y las instituciones indígenas “siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. El artículo 9 establece que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. El Convenio también dispone que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta sus costumbres en la materia.

17. A nivel regional, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contiene disposiciones pertinentes en materia de derecho y jurisdicción indígena. Al igual que la Declaración de las Naciones Unidas, este instrumento determina que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, procedimientos y prácticas y costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (art. XXII, párr. 1). La Declaración también establece que “el derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional” y que las personas indígenas “tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales” en los asuntos en la jurisdicción de cada Estado (art. XXII, párrs. 2 y 3).

Acceso a la justicia y derecho a un recurso

18. La obligación del Estado de proporcionar un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos humanos está consagrada en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los responsables deben ser sometidos a la justicia y las víctimas deben recibir una reparación⁶.

19. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma el derecho de los pueblos indígenas a “procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos”, e indica asimismo que en dicha decisión se tendrán debidamente en consideración “las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos” (art. 40). En su artículo 13, la Declaración afirma la responsabilidad de los Estados de velar por la protección del derecho a las lenguas indígenas y asegurar que los pueblos indígenas puedan

⁶ Véanse también la observación general núm. 31 del Comité de Derechos Humanos (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto y la resolución 60/147 de la Asamblea General.

entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación⁷.

20. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado la obligación de los Estados de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a una protección judicial que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres⁸.

Derecho a un juicio imparcial

21. De conformidad con el derecho a las debidas garantías procesales y a un juicio imparcial, consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todas las personas son iguales ante los tribunales, tienen derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial y tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas, así como al asesoramiento jurídico y a la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende el idioma empleado en el tribunal.

22. Tal como se ha indicado ya, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas subraya la obligación de proporcionar intérpretes de las lenguas indígenas en las actuaciones judiciales.

23. Por lo que respecta a los miembros de los pueblos indígenas a los que se les impongan sanciones penales previstas por la legislación general, según se indica en el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, “deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales” y “deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (art. 10).

C. Conceptos indígenas de derecho y justicia

24. Las costumbres, leyes e instituciones judiciales de los pueblos indígenas son tan diversas como los múltiples pueblos, comunidades o naciones y los grupos culturales indígenas que habitan el planeta. Una característica general de los sistemas de justicia indígena que los diferencia fundamentalmente de los sistemas de justicia ordinaria es que las fuentes del derecho aplicable no son las leyes codificadas ni la jurisprudencia, sino la historia oral, una determinada cosmovisión, las tradiciones espirituales y culturales, y las relaciones y obligaciones de los clanes o familias, así como su estrecha relación con las tierras tradicionales. En muchos sentidos, los conceptos de justicia y ley no son algo que se considere distinto de los aspectos espirituales, religiosos, culturales o de otra índole de las sociedades y las culturas indígenas que confieren coherencia a sus comunidades y son aceptados por sus miembros. Las prácticas consuetudinarias son parte integrante de la vida cotidiana y constituyen un elemento clave para resolver las controversias entre los individuos y las comunidades indígenas, como las controversias sobre tierras, y los conflictos entre comunidades, así como para la gestión de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.

25. Pese a los múltiples grados de diversidad y complejidad que presentan a lo largo y ancho del mundo, los sistemas de justicia indígena suelen tener como objetivo último restablecer la armonía en las relaciones dentro de la comunidad, la familia o el clan y buscan la reinserción del infractor antes que el castigo (véase A/HRC/42/37/Add.2)⁹. En

⁷ El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en su artículo 12 contiene disposiciones semejantes sobre el derecho a iniciar procedimientos legales y la prestación de servicios de interpretación.

⁸ Véanse Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 63, y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, párrs. 82 y 83.

⁹ Véase también Brendan Tobin, *Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters* (Abingdon, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Routledge, 2014), págs. 29 a 32.

ellos es esencial que el infractor ofrezca una reparación por el daño causado. La resolución del conflicto se enmarca en un contexto social más amplio que abarca las relaciones futuras y la cohesión de la comunidad¹⁰. Desde el punto de vista procesal, los sistemas de justicia indígena revisten un carácter menos formal y contencioso que los sistemas de justicia ordinaria¹¹. Por lo general los procedimientos corren a cargo de las autoridades tradicionales (los ancianos), y además de los propios interesados, también participan en ellos familiares de ambas partes y otros miembros de la comunidad. El nivel de cumplimiento de las sanciones de la justicia indígena suele ser bueno y se halla garantizado por el sentido del deber espiritual y la importancia de la pertenencia a la comunidad.

26. Es importante señalar que, con el paso del tiempo y de resultas del contacto con culturas extranjeras y dominantes, varias normas consuetudinarias y sistemas de justicia indígena han experimentado cambios y han incorporado prácticas y conceptos ajenos, pero no dejan de ser normas dimanantes de las comunidades indígenas que estas siguen considerando legítimas. Los sistemas de justicia indígena suelen ser más flexibles, precisamente por su carácter principalmente oral y por su capacidad para adaptarse a la evolución de las circunstancias sociales, económicas y de otro tipo. Así pues, los sistemas de justicia indígena no deben concebirse como sistemas estáticos vinculados a un lugar y un momento determinados e incapaces de evolucionar dentro de su contexto social, cultural e institucional propio.

27. Las experiencias con el colonialismo y las influencias impuestas desde el exterior han debilitado los sistemas de justicia, las instituciones y las tradiciones de muchos pueblos indígenas. No obstante, pueblos indígenas de todo el mundo están haciendo lo posible por recuperar sus conocimientos tradicionales y sus sistemas de justicia en el marco de sus iniciativas de revitalización cultural en aras de su autonomía y gobernanza.

D. Dificultades que afrontan los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria

28. En la mayoría de los países, el sistema de justicia ordinaria es la única vía reconocida por los Estados que pueden utilizar los pueblos indígenas para obtener una reparación en caso de ver vulnerados sus derechos individuales o colectivos, como los derechos sobre la tierra o los relativos a la protección de sus conocimientos tradicionales, o para hacer frente a las acusaciones penales que pesen contra ellos. Aunque en muchos países existen tribunales indígenas y mecanismos informales consuetudinarios, a menudo el sistema jurídico estatal no los reconoce.

29. Hay que hacerse dos grandes preguntas al evaluar la experiencia de los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria. La primera es si los pueblos indígenas se hallan legalmente reconocidos como tales en su país y si por tanto les asisten los derechos específicos y colectivos inherentes a su vinculación con las tierras y los recursos naturales tradicionales y el derecho a la libre determinación.

30. La segunda pregunta es si los Estados adoptan medidas activas para vigilar y corregir los posibles efectos discriminatorios directos o indirectos de su sistema de justicia con respecto a los pueblos indígenas. Para ello es preciso recabar datos desglosados sobre el número, la frecuencia y el tipo de interacciones que las personas indígenas sostienen con el sistema y se debe observar si las violaciones de los derechos humanos que tienen lugar en la administración de justicia afectan de manera desproporcionada a los pueblos indígenas. El análisis de los datos desglosados permite formular políticas para garantizar la igualdad de trato de todos los usuarios del sistema. Muchos países aducen el principio formal de igualdad ante la ley para justificar que no se recaben esos datos (A/HRC/30/41/Add.1,

¹⁰ Véase Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, “Navigating complex pathways to justice: engagement with customary and informal justice systems” (2019), pág. 13.

¹¹ Véase Ada Pecos Melton, “Indigenous justice systems and tribal society” en *Justice as Healing: Indigenous Ways*, editado por Wanda D. McCaslin, (St. Paul, Minnesota, Living Justice Press, 2005), págs. 108 a 120.

párr. 31)¹². Sin embargo, ello conlleva la posibilidad de que los auténticos casos de discriminación en el trato brindado a los pueblos indígenas dentro del sistema jurídico no se detecten, ni mucho menos se solventen.

31. La situación de los pueblos indígenas es distinta a través del mundo y los países. Sus experiencias y las dificultades que encuentran en el sistema de justicia ordinaria pueden variar en función de si viven en zonas urbanas o en comunidades rurales, y si dependen de medios de subsistencia tradicionales terrestres, forestales o marinos.

32. Al abordar las dificultades que afrontan los pueblos indígenas en el sistema de justicia ordinaria, también es preciso tener en cuenta los efectos de los motivos concomitantes de discriminación relacionados con el sexo, la edad, la discapacidad o la orientación sexual y la identidad de género, entre otros.

Acceso limitado a la justicia y a la reparación

33. El acceso a la justicia ordinaria sigue estando muy limitado para los pueblos indígenas en todos los países visitados por la Relatora Especial. En muchos de ellos, los obstáculos geográficos representan un problema de envergadura. El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los órganos creados en virtud de tratados han llegado a conclusiones similares¹³. A ello se añade que a menudo los pueblos indígenas tienen menos probabilidades de recibir sentencias favorables que los litigantes no indígenas, y que, incluso en los casos en que los tribunales se pronuncian a favor de una persona o una comunidad indígena, es mucho menos probable que las sentencias se apliquen de manera efectiva (A/HRC/39/17/Add.2, párr. 69 y E/C.12/IND/CO/5, párr. 13), y puede que no haya compensación o reparación alguna (A/HRC/30/41/Add.1, párr. 32) o que, de haberla, no esté culturalmente adaptada a sus necesidades¹⁴.

34. Varios factores juegan en contra de los pueblos indígenas en busca de justicia. Los pueblos indígenas a menudo expresan un profundo distanciamiento de unos sistemas de justicia que les parecen extraños e inaccesibles. Las estructuras judiciales muchas veces se inspiran en las de las antiguas potencias coloniales y no prestan atención a la cultura indígena¹⁵. La falta de confianza en el sistema de justicia ordinaria puede deberse a un largo historial de impunidad, marginación, discriminación y estigmatización, y al hecho de que se empleen procedimientos que no están adaptados a sus particularidades culturales o que ni siquiera las reconocen.

35. La discriminación y el racismo dificultan el acceso de las personas indígenas a la justicia en muchos países. Por ejemplo, la Comisión Africana señala que la denegación de justicia a comunidades y personas indígenas es evidente en muchos casos en África¹⁶. En la República del Congo, a menudo se obvia el acceso a la justicia y la protección policial de los pueblos indígenas, sobre todo cuando el delincuente pertenece al grupo dominante no indígena¹⁷.

36. En Guatemala, pese a la existencia de instituciones, servicios y políticas diseñadas específicamente para aumentar el acceso de los pueblos indígenas a la justicia ordinaria y consuetudinaria, la Relatora Especial observó la discriminación y el racismo que sufrían los indígenas cuando acudían a la justicia ordinaria en el nivel local (A/HRC/39/17/Add.3, párr. 82).

¹² Véanse también las contribuciones al presente informe de Dinamarca, Finlandia, México y Noruega.

¹³ Véanse, por ejemplo, A/HRC/24/50 y Corr.1; A/HRC/27/65; CEDAW/C/CRI/CO/7, párr. 8 d); CERD/C/CMR/CO/19-21, párr. 17; CEDAW/C/THA/CO/6-7, párr. 10; y CERD/C/FRA/CO/20-21, párr. 12.

¹⁴ Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 15.

¹⁵ Markus Weilenmann, "Legal pluralism: a new challenge for development agencies" en *Access to Justice in Africa and Beyond. Making the Rule of Law a Reality* (Londres, Penal Reform International, 2007).

¹⁶ *Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities* (2005).

¹⁷ Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola y Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, "Congo: country technical note on indigenous peoples' issues" (octubre de 2014).

37. La participación efectiva de las personas indígenas en el sistema de justicia ordinaria depende en parte del entorno con que se encuentren en las salas de audiencia, las fiscalías, las comisarías y los servicios de atención a las víctimas. Se pueden adoptar medidas para que estos espacios y procesos resulten más familiares desde el punto de vista cultural y sería conveniente hacerlo¹⁸.

38. Aumentar la representación de los pueblos indígenas dentro del personal de la judicatura y los servicios judiciales, las fiscalías y la policía no es solo una medida contra la discriminación en el acceso a esas profesiones, sino que además puede aumentar la confianza cultural de otras personas indígenas en el sistema en su conjunto (A/HRC/33/42/Add.2, párr. 33).

39. Cabe destacar que la discriminación interseccional que sufren las mujeres indígenas víctimas de delitos o infracciones es particularmente acusada. En el Canadá, la conclusión del informe final de la investigación nacional sobre las mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas fue que el sistema de justicia penal canadiense era incapaz de exigir responsabilidades de manera efectiva a quienes cometían actos de violencia contra las mujeres y las niñas indígenas, en particular en los casos de asesinato¹⁹. En los casos de violencia doméstica u otro tipo de violencia de género, puede haber mujeres indígenas que consideren que la justicia ordinaria protege mejor sus derechos como mujeres y otras que opinen que el sistema indígena les ofrece mayor protección.

40. Las barreras lingüísticas son otro importante obstáculo para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas. El desconocimiento de sus derechos y un asesoramiento jurídico insuficiente también reducen las posibilidades de los pueblos indígenas de obtener una reparación por las violaciones sufridas. Cuando existen programas de asistencia jurídica gratuita, pocos son los que están adaptados culturalmente y la mayoría no cuentan con financiación suficiente. El acceso a la asistencia letrada con frecuencia determina si una persona puede o no participar en los procesos judiciales de manera significativa. El costo que representan los sistemas de justicia ordinaria, en particular para las personas que viven en situación de vulnerabilidad socioeconómica²⁰, y la presunta falta de perspectiva por cuanto se refiere a la reparación de las violaciones de sus derechos también son factores disuasorios.

41. El acceso efectivo de los pueblos indígenas a los tribunales y los recursos en condiciones de igualdad resulta imprescindible para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos más allá del derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante la ley. Incluso en aquellos casos en que los pueblos indígenas tienen la posibilidad de recurrir a los mecanismos tradicionales para resolver una controversia, deberían poder elegir el sistema de justicia ordinaria a fin de obtener el reconocimiento de sus derechos colectivos por el común de la sociedad (A/HRC/24/50, párrs. 32 a 34).

Discriminación y representación excesiva de los pueblos indígenas en los sistemas de justicia penal ordinaria

42. Los pueblos indígenas están excesivamente representados en todas las etapas del proceso de justicia penal, desde la detención hasta el encarcelamiento, en todas las regiones del mundo. Ello se debe entre otros factores a la discriminación directa o indirecta presente en las leyes, las políticas, las estrategias de aplicación de la ley y otras prácticas²¹; la

¹⁸ Véanse, por ejemplo, *Final Report of the Royal Commission and Board of Enquiry into the Detention and Protection of Children in the Northern Territory* (2017), A/HRC/42/37/Add.1, A/HRC/33/42/Add.2, párr. 32, A/HRC/36/46/Add.2 y la contribución del Ecuador al presente informe.

¹⁹ Véase *Reclaiming Power and Place. The Final Report of the National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls*, vol. 1a (2019), pág. 717.

²⁰ Véanse, por ejemplo, A/HRC/39/17/Add.3, párr. 82; A/HRC/39/17/Add.2, párr. 64; A/HRC/21/47/Add.2, párr. 51; E/C.12/IND/CO/5, párr. 13; CERD/C/KEN/CO/5-7, párr. 15.

²¹ Véanse, por ejemplo, Stefania Errico, *The Rights of Indigenous Peoples in Asia. Human rights-based overview of national legal and policy frameworks against the backdrop of country strategies for development and poverty reduction* (Ginebra, OIT, 2017), pág. 38; CCPR/C/CHL/CO/6, párr. 7; comunicaciones CHL 2/2018 y PHL 5/2018; y A/HRC/36/46/Add.2, párr. 68.

marginación socioeconómica, la pobreza y la desposesión a largo plazo; el trauma intergeneracional; el racismo y la discriminación a nivel individual e institucional; el excesivo control policial de las comunidades indígenas; el acceso insuficiente a la asistencia letrada; la ausencia de una revisión judicial efectiva; un acceso limitado a la información; y las barreras lingüísticas²².

43. Las denuncias que señalan detenciones arbitrarias y un uso excesivo de la fuerza contra personas indígenas son omnipresentes en todas las regiones del mundo²³. En Asia y África a menudo se aplican penas de cárcel a los pueblos indígenas que viven en zonas boscosas acusándolos de usurpar terrenos públicos o de dedicarse a la tala ilegal en los parques nacionales²⁴. Por ejemplo, en la República Democrática del Congo, los twas han sufrido palizas y agresiones a manos de guardabosques, y en Kenya, los samburu, los masai y los turkana han sido objeto de detenciones arbitrarias por la policía²⁵. En Tailandia, los karenes expulsados de sus tierras se han encontrado con que se interponían querellas en su contra al tratar de obtener una reparación a través del sistema de justicia²⁶.

44. En Chile, las operaciones e incursiones policiales se han traducido en un uso excesivo de la fuerza contra miembros de la comunidad mapuche²⁷. En Guatemala, la Relatora Especial observó una mayor criminalización de numerosos miembros de las comunidades indígenas. El informe temático que la Relatora Especial presentó al Consejo de Derechos Humanos en 2018 analizaba específicamente las agresiones y la criminalización a que se veían sometidos cada vez más los defensores de los derechos humanos de los indígenas (véanse A/HRC/39/17 y Add.3).

45. Los pueblos indígenas están sobrerrepresentados en las prisiones y los centros de detención, y las personas indígenas con discapacidad corren un mayor riesgo de ser encarceladas (CRPD/C/CAN/CO/1, párr. 31). En la gran mayoría de los sistemas penitenciarios no hay programas que respondan a las necesidades particulares de las mujeres indígenas propias de su género, ni a las de tipo cultural, espiritual y religioso²⁸.

46. En Australia, la Relatora Especial observó que, si bien los aborígenes e isleños del estrecho de Torres únicamente representan alrededor del 3 % de la población nacional, casi un tercio de la población penitenciaria es indígena. Más del 50 % de los niños australianos detenidos, algunos de tan solo 10 años de edad, son aborígenes e isleños del estrecho de Torres, y en algunos centros de detención donde el 90 % de los detenidos son niños indígenas se han documentado abusos racistas y casos de reclusión de los niños en régimen de aislamiento (véase A/HRC/36/46/Add.2)²⁹.

47. La idoneidad de la acción policial es una cuestión fundamental. Convendría adaptar los servicios policiales de proximidad en las comunidades indígenas, tanto urbanas como apartadas. Las estrategias policiales deberían elaborarse y llevarse a la práctica con la participación de las propias comunidades.

48. Las barreras lingüísticas en los sistemas de justicia penal ordinaria atentan de por sí contra los derechos de los pueblos indígenas o dan lugar a ulteriores violaciones. Las personas indígenas detenidas y procesadas pueden ver vulnerado su derecho a la libertad y su derecho a un juicio imparcial, entre otros, si los abogados, defensores o funcionarios de

²² Véanse, por ejemplo, A/HRC/36/46/Add.2, párr. 67; CERD/C/COL/CO/15-16, párr. 39; y A/HRC/36/28, párr. 18.

²³ Véanse, por ejemplo, A/HRC/39/17 y Add.2, párr. 65, y CCPR/C/CAN/CO/6, párr. 11.

²⁴ Stefania Errico, "The rights of Indigenous peoples in Asia", pág. 38.

²⁵ Véanse las comunicaciones de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales KEN 5/2018 y COD 1/2018; y *Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities*, pág. 38.

²⁶ Véase la comunicación THA 2/2019.

²⁷ Véanse la comunicación CHL 3/2017 y CERD/C/CHL/CO/19-21, párr. 15.

²⁸ Véanse las reglas 54 y 55 de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes.

²⁹ Véanse también la comunicación AUS 6/2016 y *Final Report of the Royal Commission and Board of Enquiry into the Detention and Protection of Children in the Northern Territory*.

la justicia que intervienen en su caso desconocen las lenguas y culturas indígenas, y si los servicios de interpretación y traducción no son accesibles o adecuados³⁰.

49. El acceso a un intérprete es una garantía fundamental del derecho a un juicio imparcial para toda persona acusada que no comprenda la lengua de procedimiento³¹. Sin embargo, el derecho a un intérprete no siempre se respeta plenamente en la práctica. En México, la Relatora Especial observó por ejemplo la grave escasez de intérpretes y el insuficiente número de defensores públicos bilingües a disposición de los tribunales, lo que atentaba contra el derecho de los acusados indígenas a un juicio imparcial (A/HRC/39/17/Add.2, párr. 65). En Guatemala, el Instituto de Defensa Pública Penal carece de suficientes recursos, en especial para su programa de defensorías indígenas (A/HRC/39/17/Add.3, párr. 83).

E. Sistemas de justicia indígena

Derecho a la justicia indígena

50. Como se ha señalado ya, los sistemas de justicia indígena son parte integrante de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas a la libre determinación y a su propia cultura. El derecho de los pueblos indígenas a contar con instituciones y procesos jurídicos autónomos debe situarse en un contexto histórico, territorial y cultural, teniendo en cuenta el hecho de que los pueblos indígenas estaban presentes antes del colonialismo y antes de que se formasen los Estados.

51. Algunas comunidades indígenas consideran que el sistema de justicia ordinaria perpetúa instituciones y leyes ajenas que les fueron impuestas de manera ilegítima, y las reivindicaciones a favor de mantener y legitimar instituciones propias de justicia indígena forman parte de la resistencia de dichas comunidades a la dominación y la asimilación³².

Reconocimiento estatal de los sistemas jurídicos indígenas

52. El reconocimiento de los sistemas de justicia tradicional y las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas varía en función de la parte del mundo de que se trate, pero en general sigue siendo limitado (A/HRC/27/65, párrs. 14 a 17). Numerosos países de América Latina han adoptado el pluralismo jurídico en los últimos decenios, incluso a nivel constitucional. En el Ecuador y en Colombia, la Constitución reconoce a los pueblos indígenas el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con sus propias normas consuetudinarias siempre que no sean contrarias a la Constitución ni a las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas. En México, los mecanismos indígenas y la jurisdicción de las autoridades indígenas se han reconocido oficialmente en algunos estados (A/HRC/39/17/Add.2, párr. 70). Sin embargo, en la práctica, la interacción entre los sistemas con frecuencia sigue siendo puntual y se ve limitada por las actitudes discriminatorias y la falta de reconocimiento de la posible contribución de los sistemas jurídicos indígenas a la igualdad de acceso a la justicia (A/HRC/42/37/Add.1, párr. 49 y A/HRC/30/41/Add.1, párr. 31).

53. El reconocimiento del derecho consuetudinario y la jurisdicción indígena también varía mucho dentro de Asia. En varios países, los pueblos indígenas gozan de un reconocimiento constitucional o son objeto de leyes especiales. La Constitución indonesia, en su artículo 18 B 2), declara que el Estado reconoce y respeta a las comunidades

³⁰ Véanse, por ejemplo, A/HRC/39/17/Add.2, párr. 65; A/HRC/39/17/Add.3, párr. 103; CERD/C/COL/CO/14, párr. 21; y CERD/MAR/CO/17-18, párr. 19.

³¹ Véanse Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, párr. 3 f); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, párr. 30; y Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (versión revisada en 2015), regla 55, apartado 1.

³² John L. Hammond, "Indigenous community justice in the Bolivian Constitution of 2009", *Human Rights Quarterly*, vol. 33, núm. 3 (2011); Brendan Tobin, *Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters*, cap. 1; e "Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region", págs. 6 y 19.

tradicionales junto a sus derechos consuetudinarios tradicionales mientras existan y estén en consonancia con el desarrollo social y con los principios del Estado unitario de la República de Indonesia, que se regirán por la ley.

54. En Filipinas, el artículo 15 de la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas, de 1997, establece que los pueblos indígenas podrán utilizar sus sistemas de justicia, sus instituciones de resolución de conflictos, sus mecanismos y procesos de consolidación de la paz y demás normas y prácticas consuetudinarias propias y comúnmente aceptadas en sus respectivas comunidades en la medida en que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

55. El sexto anexo de la Constitución de la India, de 1950, (arts. 371 A y 371 G) protege el derecho consuetudinario de determinadas tribus en varios estados del noreste de la India y otorga garantías constitucionales a los pueblos indígenas en los estados de Nagaland y Mizoram con respecto a sus sistemas tradicionales de justicia y de derecho consuetudinario (A/74/149, párr. 57). La Constitución de Timor-Leste, en su artículo 2, párrafo 4, establece que el Estado deberá reconocer y valorar las normas y costumbres de Timor-Leste que no sean contrarias a la Constitución o a cualquier ley que trate específicamente sobre el derecho consuetudinario (A/HRC/42/37/Add.2, párr. 18).

56. En Bangladesh, la definición de “ley” de la Constitución abarca las “costumbres o usos” y las leyes que existían antes de la aprobación de la Constitución (art. 152). El Reglamento de Chittagong Hill Tracts, 1900, reconoce los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos en el marco de la función de custodios de los jefes y los líderes tradicionales³³.

57. Pocos países africanos otorgan reconocimiento jurídico a la existencia de pueblos indígenas dentro de su territorio en su constitución o su legislación nacional³⁴. En el caso de los tuaregs de Malí, ello supone que no se los reconoce como pueblo acreedor de unos derechos colectivos concretos. Del mismo modo, la Constitución de Botswana alude a las ocho tribus principales que componen los pueblos botsuanos, pero no reconoce a los san como una de esas tribus o comunidades. La República del Congo es uno de los pocos países de África que reconoce los derechos de los pueblos indígenas y garantiza su derecho a recurrir a sus leyes consuetudinarias para resolver los conflictos internos con arreglo a la legislación nacional³⁵.

58. De todos modos, los sistemas de justicia tradicional o consuetudinaria tienen legitimidad *de iure* o *de facto* en varios países africanos, aunque en la legislación nacional no se suele reconocer su naturaleza indígena. La Constitución sudafricana de 1996 reconoce la condición, las funciones y el papel de los jefes tradicionales con arreglo al derecho consuetudinario y permite que las autoridades tradicionales funcionen en el marco del ordenamiento jurídico de Sudáfrica. También estipula que los tribunales deben aplicar el derecho consuetudinario cuando corresponda, con sujeción a la Constitución y a la legislación nacional pertinente (véase A/74/149, párr. 63).

59. En el norte de Europa, los países únicamente reconocen un sistema de justicia estatal, pero tratan de adaptarse a las culturas indígenas en los procedimientos judiciales tramitados por los tribunales de las zonas de los pueblos indígenas³⁶. Se ha elaborado una convención nórdica transfronteriza sobre los samis que actualmente están examinando los tres parlamentos samis y los Gobiernos de Finlandia, Noruega y Suecia. Dicha convención exige a los Estados que muestren respeto por la concepción sami de la ley, las tradiciones y las costumbres jurídicas, que tengan presentes las costumbres jurídicas de los samis al

³³ Véase Devasish Roy, “Asserting customary land rights in the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh: challenges for legal and juridical pluralism” en *Divers Paths to Justice: Legal Pluralism and the Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia*, editado por Marcus Colchester y Sophie Chao, (Chiang Mai, Tailandia, Forest Peoples Programme y Asia Indigenous Peoples Pact, 2011).

³⁴ *Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities*, pág. 47.

³⁵ Véase Loi No 5-2011 du 25 février 2011 portant promotion et protection des droits des populations autochtones, art. 11.

³⁶ Véanse las contribuciones de Dinamarca, Finlandia y Noruega al presente informe y el texto de la Convención Nórdica Sami, el cual se puede consultar en www.sametinget.se/105173.

elaborar y aplicar la legislación y que procuren armonizar la legislación y las normas que incidan en las actividades de los samis a nivel transnacional (arts. 9 y 10).

60. En Nueva Caledonia, el Acuerdo de Numea, de 1998, reconoce la autoridad consuetudinaria kanaka en materia civil sobre asuntos como el matrimonio, la adopción, el ámbito sucesorio y algunas cuestiones relativas a la tenencia de las tierras. Si bien el derecho francés no permite el ejercicio de la justicia penal conforme a las costumbres jurídicas, los “asesores consuetudinarios” pueden ayudar a los jueces a entender el derecho consuetudinario y su papel en la solución de controversias, y estos pueden tener presente el contexto social y la justicia consuetudinaria ya aplicada al dictar una pena.

61. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de los Derechos del Niño han señalado el derecho de los pueblos indígenas a que se reconozcan sus sistemas e instituciones³⁷. Con todo, la jurisprudencia de los órganos de tratados sobre los sistemas de justicia indígena es limitada. Los comités se han referido a estos sistemas principalmente para instar a los Estados a que se aseguren de que los mecanismos tradicionales e indígenas respeten el derecho internacional de los derechos humanos y la constitución nacional correspondiente.

Una fuente principal de justicia para los pueblos indígenas

62. Incluso en los casos en que el sistema de justicia ordinaria es el único proceso reconocido por el Estado, en la práctica, los pueblos indígenas siguen recurriendo a los mecanismos de justicia consuetudinaria la gran mayoría de las veces. Por lo general se considera que son más accesibles y que están culturalmente adaptados, y a menudo constituyen la principal fuente de solución de controversias para las comunidades indígenas³⁸. En algunos países, alrededor del 90 % de los casos se someten a los sistemas de justicia indígena. En Timor-Leste, donde la gran mayoría de las controversias se solucionan en el sistema de justicia consuetudinaria, las tradiciones espirituales de la práctica sagrada han regulado durante muchos siglos las relaciones de la comunidad (A/HRC/42/37/Add.2, párr. 27).

63. Los mecanismos de justicia indígena suelen estar más próximos geográficamente, son menos costosos y emplean lenguas que todos entienden en las comunidades a las que prestan servicio. El hecho de que quien toma las decisiones sea alguien conocido por los litigantes puede inspirar confianza o al menos no resulta tan intimidatorio como el contexto oficial de un tribunal estatal.

64. Muchos sistemas de justicia ordinaria ofrecen pocas perspectivas de reparación a los pueblos indígenas que ven vulnerados sus derechos humanos e incluso los exponen a un mayor riesgo de discriminación directa o indirecta en el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia, a un juicio imparcial y a la integridad física. Hay más probabilidades de que se respete su derecho a gozar de su propia cultura y a utilizar su propio idioma en los procesos judiciales que se hallan en armonía con sus prácticas sociales y culturales, las cuales en el caso de muchos pueblos indígenas siguen reguladas por su derecho consuetudinario y tradicional.

65. La justicia indígena desempeña un papel crucial allí donde las instituciones estatales por lo general tienen poca o ninguna presencia. Por ejemplo, tal como la Fiscal General de Guatemala indicó a la Relatora Especial, solo alrededor del 10 % de los pueblos indígenas en Guatemala son alcanzados por la justicia ordinaria³⁹.

66. Los sistemas de justicia indígena también pueden contribuir a los procesos de justicia de transición tras los conflictos armados. En Colombia, el acuerdo de paz entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia contiene una disposición específica en la que se pide el respeto de las funciones jurisdiccionales de las autoridades

³⁷ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. 31, párr. 5 e), y Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 75.

³⁸ Véase *Human Rights and Traditional Justice Systems in Africa* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.16.XIV.1), pág. 17.

³⁹ “Derechos humanos, jurisdicción indígena y acceso a la justicia: Hacia el diálogo y respeto intercultural”, presentación de la Relatora Especial.

tradicionales y la creación de un mecanismo de coordinación entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Especial Indígena⁴⁰. En Timor-Leste se incorporaron prácticas consuetudinarias indígenas a las medidas de justicia de transición de la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación mediante el concepto de *Nahe Biti* o reuniones comunitarias celebradas en torno a una estera (A/HRC/42/37/Add.2, párrs. 37 y 83).

67. A escala mundial, reconocer y promover los sistemas de justicia indígena puede contribuir a fomentar un acceso igual y efectivo a la justicia para todos, en consonancia con el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, y se traduce en una mejor aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Prejuicios sobre la justicia indígena

68. El desconocimiento de los conceptos de la justicia indígena y las actitudes discriminatorias, particularmente presentes en los medios de comunicación, han provocado ataques contra la legitimidad de los sistemas de justicia indígena. Ello ha frustrado la presentación y la remisión de varios casos a la justicia indígena y en ocasiones ha llegado a suponer la criminalización de las autoridades de la justicia indígena por ejercer sus funciones jurisdiccionales, por ejemplo, bajo cargos de usurpación de funciones públicas, secuestro o extorsión (A/HRC/42/37/Add.1, párr. 52).

Consonancia con los principios internacionales de derechos humanos

69. Tal como sucede con los sistemas de justicia estatal ordinaria, algunos procedimientos y dictámenes de los sistemas de justicia consuetudinaria indígena pueden entrar en conflicto con el derecho internacional y la normativa sobre derechos humanos y el estado de derecho. Muchos sistemas de justicia indígena funcionan sin dejar constancia por escrito de sus normas o resoluciones, lo que puede conllevar un mayor riesgo de que las decisiones sean arbitrarias o sesgadas.

70. Pese a que los sistemas indígenas son sumamente diversos, suscitan preocupación las garantías procesales y el derecho a un juicio imparcial, los derechos de la mujer y el niño, la integridad física y los castigos corporales⁴¹. Un enfoque colectivo de la justicia puede resultar problemático por cuanto se refiere a los derechos individuales, en particular en relación con las mujeres víctimas de la violencia doméstica o sexual o en los casos en los que hay niños involucrados.

71. Algunos sistemas de justicia indígena ofrecen poco espacio para la expresión y la participación de la mujer, y el sistema de justicia ordinaria en la práctica puede resultar inaccesible para las mujeres indígenas⁴². Así pues, las mujeres indígenas a menudo carecen de acceso a la justicia y la reparación tanto en el sistema de justicia ordinaria como en el de justicia indígena. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha expresado su preocupación por algunas prácticas consuetudinarias que considera incompatibles con los derechos de la mujer, como el matrimonio forzado, las prácticas discriminatorias en materia sucesoria, las prácticas de reconciliación forzosa dentro de la comunidad para casos de violencia doméstica o sexual y las restricciones a la propiedad de la tierra⁴³.

72. En ocasiones los sistemas de justicia indígena subordinan el interés superior del niño a otra serie de supuestos intereses comunales o no distinguen entre niños y adultos de conformidad con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.

73. Muchas si no todas las incompatibilidades con las normas internacionales de derechos humanos también pueden darse en los sistemas de justicia estatal ordinaria, y en

⁴⁰ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, punto 6.2.3.e.

⁴¹ Véase “Traditional and customary justice systems”, informe del Foro de Jueces y Abogados de Ginebra de 2017 (febrero de 2018), pág. 7.

⁴² Véase Asia Indigenous Peoples Pact, “Indigenous women in Southeast Asia: challenges in their access to justice” (2013).

⁴³ Véanse CEDAW/C/PHL/CO/7-8, párr. 49 c); CEDAW/C/FJI/CO/5, párr. 27 d); y CEDAW/C/COG/CO/7, párr. 47 a), respectivamente.

algunos países son más marcadas en el sistema estatal que en el indígena. Así pues, si bien la consonancia con los principios internacionales de derechos humanos es una preocupación importante tanto en los sistemas de justicia indígena como en los de justicia no indígena, la mera existencia de problemas de derechos humanos en los sistemas de justicia indígena no debería constituir de por sí un argumento válido para refutar su legitimidad.

74. Dicho esto, la investigación, el derecho y las normas internacionales han permitido formular orientaciones muy detalladas sobre cómo afrontar esos problemas en los sistemas de justicia ordinaria, junto a la corrupción, los abusos de poder y otras formas de mala praxis judicial, y muchos países cuentan con instituciones y procedimientos específicos para abordar esos fenómenos de manera coherente y sistemática. En cambio, los sistemas de justicia indígena suelen carecer de mecanismos y procesos formales para pedir cuentas a quienes toman las decisiones. No obstante, convertir a las autoridades estatales en principales responsables de velar por la integridad de los operadores de la justicia indígena podría restar autonomía al sistema indígena.

Limitación de la jurisdicción

75. Incluso cuando los Estados otorgan reconocimiento jurídico a los sistemas de justicia indígena, suele haber leyes que restringen el alcance de la jurisdicción indígena, muchas veces limitando su competencia a los delitos leves en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que ocurren dentro de los límites territoriales de una comunidad indígena⁴⁴. Así pues, muchas autoridades estatales y legislativas nacionales interpretan que la jurisdicción indígena se limita a los asuntos internos de importancia relativamente menor, como los conflictos entre familias o familiares y los robos de poca monta cuando tanto el acusado como la víctima son personas indígenas. Esto ha suscitado las críticas de varias organizaciones indígenas que consideran que se trata de un intento de subordinar la justicia indígena a la justicia estatal (A/HRC/27/65, párr. 25).

76. El Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, también menciona una jurisdicción limitada, afirmando que los Estados deben velar por que los tribunales basados en el derecho consuetudinario “no estén facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado, a menos que [...] los procedimientos ante dichos tribunales se limiten a asuntos civiles y penales menores [...] y que sus fallos sean validados por tribunales estatales y puedan ser recurridos por las partes interesadas en un proceso que cumpla lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto”.

77. El anterior Relator Especial subrayó la necesidad de contar con flexibilidad en la delimitación de las esferas de competencia de las autoridades indígenas. Entre otras cosas, recomendó que la jurisdicción indígena no se limitase necesariamente a los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de una comunidad en particular y entre miembros de la misma comunidad o pueblo indígena (A/HRC/15/37/Add.7, párr. 12). Los Estados deberían reconocer el carácter dinámico del derecho consuetudinario indígena y la capacidad de los sistemas de justicia indígena, al igual que otros sistemas de justicia, para cambiar y adaptarse a las situaciones y contextos contemporáneos, y juzgar los nuevos tipos de problemas o controversias de manera congruente con sus propios preceptos culturales, sociales y políticos (*ibid.*, párr. 10).

78. Las autoridades estatales deberían considerar la posibilidad de reconocer la facultad de las autoridades de la justicia indígena para dirimir cuestiones relativas a personas y entidades no indígenas presentes en sus tierras. Evitar la impunidad de los delincuentes siempre debería ser una prioridad, particularmente allí donde las instituciones estatales prácticamente no están presentes. Ello no tiene por qué plantearse como una disyuntiva absoluta: gracias a los oportunos mecanismos de cooperación, la investigación inicial llevada a cabo por las autoridades de la justicia indígena sobre una persona no indígena acusada de haber cometido un delito en territorio indígena podría venir seguida de su remisión al sistema ordinario.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, la Ley núm. 073 de Deslinde Jurisdiccional del Estado Plurinacional de Bolivia (2010).

Revisión judicial: el equilibrio entre el derecho a la libre determinación y otros derechos humanos

79. Los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales reconocen el derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus prácticas de justicia consuetudinaria siempre y cuando se respeten los derechos humanos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Humanos prevén que exista un examen por tribunales estatales como salvaguardia contra las violaciones de los derechos humanos⁴⁵.

80. Una interpretación dinámica e intercultural de los derechos humanos en el contexto de la no discriminación contra los pueblos indígenas sería un elemento importante para las autoridades judiciales del Estado que examinen los procesos de justicia indígena (A/HRC/15/37/Add.7, párr. 15). Una vinculación más estrecha entre el Estado y las leyes e instituciones indígenas sobre la base de la comprensión y el respeto mutuo o incluso un examen común o unos órganos de apelación con una representación equitativa de jueces indígenas y no indígenas podrían contribuir a garantizar el respeto de los derechos humanos tanto en los sistemas jurídicos indígenas como en los estatales.

81. La Corte Constitucional de Colombia ha dictaminado, por cuanto se refiere al examen de la constitucionalidad de una decisión adoptada por mecanismos de la justicia indígena, que las autoridades indígenas deben observar los derechos humanos fundamentales, incluidos el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de la tortura y la esclavitud y el derecho al debido proceso. En caso de conflicto entre los derechos jurisdiccionales de los pueblos indígenas y los derechos e intereses individuales, la Corte decidió que la restricción de la autonomía indígena solo sería constitucionalmente válida si había argumentos razonados y fundados para afirmar que el efecto de los procesos de justicia indígena en los derechos individuales sería especialmente grave. La Corte planteó la posibilidad de fomentar el diálogo interno dentro de la comunidad como manera de resolver los conflictos en el marco de su cosmovisión y evitar la imposición de decisiones desde fuera del derecho consuetudinario de la comunidad.

F. Hacia la armonización de los sistemas de justicia ordinaria y justicia indígena

82. De conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los Estados tienen la responsabilidad de reconocer y reforzar las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas (art. 5). A su vez, los sistemas jurídicos indígenas deben funcionar de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (art. 34). El Estado y las autoridades indígenas deben cooperar entre sí con el fin de lograr esos objetivos de forma armoniosa. En la mayoría de los países todavía no se ha dilucidado la manera más eficaz de plantear dicha cooperación ni qué se puede hacer si no participa una u otra parte.

83. La Relatora Especial, sobre la base de sus visitas a los países y las investigaciones realizadas, está convencida de que los sistemas de justicia indígena y no indígena deberían considerarse complementarios y necesarios para garantizar el acceso efectivo e igualitario a la justicia de los pueblos indígenas.

84. En su recomendación general núm. 33, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó fomentar el diálogo constructivo y formalizar los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos. El Comité de los Derechos del Niño ha alentado la promoción de los sistemas tradicionales de justicia restaurativa de los pueblos indígenas, siempre que sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, y ha instado a los Estados a proporcionar recursos suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas⁴⁶.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 33 (2015), sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párr. 64.

⁴⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 75.

Cooperación y colaboración del Estado

85. Toda cooperación con la justicia indígena tiene como punto de partida fundamental una meticulosa labor de investigación y consulta con los dirigentes y las comunidades indígenas para alcanzar una mayor comprensión de su sistema, y a continuación formular, junto con los representantes indígenas, estrategias de cooperación y coordinación.

86. En Timor-Leste, el Gobierno se ha comprometido a desarrollar un sistema de justicia híbrida, que incluya las tradiciones culturales, y tiene previsto celebrar consultas con las comunidades de todo el país sobre cómo lograr la coexistencia armónica de los sistemas de justicia formal y consuetudinaria reforzando su contribución al acceso a la justicia para todos (A/HRC/42/37/Add.2, párr. 38).

87. En el Yukón (Canadá), el acuerdo del Consejo de los Teslin Tlingit creó un tribunal pacificador comunitario que utiliza procesos propios de los clanes para la resolución de conflictos y comprende disposiciones sobre la dimensión ejecutiva y correctiva. En el acuerdo se describe asimismo la interacción entre el tribunal pacificador y el sistema de justicia ordinaria.

88. En Bolivia se aprobó un protocolo de actuación intercultural para los jueces en 2017 cuyo objetivo era mejorar la coordinación y la cooperación con las autoridades de la jurisdicción indígena⁴⁷. Las autoridades indígenas pueden solicitar la asistencia de las autoridades estatales en aras de los intereses de su comunidad, de modo que por ejemplo pueden solicitar la ayuda de las fuerzas del orden para velar por el cumplimiento de una decisión de la justicia indígena⁴⁸.

89. El sistema de tribunales de la Nación Navajo de Arizona (Estados Unidos de América) ha contribuido al redescubrimiento y la revitalización de la justicia de los navajos y sienta sus bases en el derecho consuetudinario y los valores navajos para dictar decisiones. Los tribunales de la Nación Navajo juzgan asuntos penales y civiles dentro del fuero territorial de la Nación Navajo.

90. Las instancias de revisión o apelación que reúnen a autoridades judiciales de los sistemas de justicia indígena y ordinaria pueden tener como cometido resolver conjuntamente cualquier cuestión relacionada con los problemas de derechos humanos o con la idoneidad de la jurisdicción indígena, mediante un auténtico proceso de diálogo y decisión intercultural (A/HRC/15/37/Add.7, párrs. 17 y 48 d)).

Adaptación cultural de los sistemas de justicia ordinaria

91. Como parte de los esfuerzos de armonización, los sistemas de justicia estatales deberían procurar satisfacer las necesidades de los pueblos indígenas. Los mecanismos de derechos humanos han instado a los Estados a reconocer el derecho de los pueblos indígenas a acceder a la justicia y a un recurso efectivo mediante sus estructuras institucionales y la personalidad jurídica y colectiva de los pueblos indígenas y tribales en sus sistemas jurídicos y judiciales.

92. En Australia, el Tribunal Koori de Menores de Victoria cuenta con el asesoramiento de ancianos de la comunidad koori para adaptar las actuaciones de modo que resulten más adecuadas desde el punto de vista cultural, así como para identificar penas alternativas y reducir el número de encarcelamientos (véase A/HRC/36/46/Add.2)⁴⁹. En Nueva Zelanda, el Servicio de Rehabilitación y Reinserción del Departamento de Penitenciarías ofrece varios programas terapéuticos basados en conceptos y valores de los *tikanga* (costumbres maoríes), que entre otras cosas conectan a los reclusos con los distintos niveles de la organización social maorí antes de su puesta en libertad (A/HRC/18/35/Add.4, párr. 63).

⁴⁷ Véase la contribución de Bolivia al presente informe.

⁴⁸ Véanse Kimberly Inksater, “Transformative juricultural pluralism: indigenous justice systems in Latin America and international human rights”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 42, núm. 60 (2010).

⁴⁹ Véase también la contribución de Australia al presente informe.

93. En Guatemala y México a veces se solicita la participación de antropólogos y otros expertos culturales en los asuntos juzgados dentro del sistema de justicia formal para que expliquen la cultura indígena a los jueces⁵⁰.

94. En el Canadá, el personal judicial indígena tiene la función de suministrar información al Ministerio Fiscal y a los jueces sobre la historia y las circunstancias del acusado, así como acerca de las opciones no privativas de libertad y otras alternativas comunitarias. Los jueces canadienses deben tener presentes los factores sistémicos e históricos adversos que afectan a los delincuentes indígenas antes de adoptar una decisión sobre la pena o la libertad provisional y han de proponer soluciones alternativas a la privación de libertad o la prisión⁵¹. El programa de justicia indígena del Canadá también brinda apoyo a los programas comunitarios de justicia indígena que ofrecen alternativas a los procesos judiciales habituales cuando las circunstancias lo permiten⁵².

95. Los Estados han reconocido la importancia de familiarizar a los jueces, los funcionarios judiciales y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con las costumbres y prácticas de los pueblos indígenas⁵³. La inclusión del derecho consuetudinario indígena y la formación práctica en los planes de estudios de las escuelas judiciales y de derecho (véanse los grados dobles de derecho que abarcan ambos sistemas) y la educación permanente (cursillos, seminarios, conferencias, viajes de inmersión cultural y visitas) de la mano de representantes indígenas son ejemplos de algunas medidas positivas⁵⁴.

Asistencia técnica y financiera

96. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho de los pueblos indígenas a recibir asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de sus derechos (art. 39), así como a disponer de asistencia para financiar sus funciones autónomas (art. 4). Eso es algo importante, ya que las circunstancias sociales, políticas y económicas pasadas y presentes de los pueblos indígenas en muchos casos han debilitado sus instituciones, normas y procedimientos tradicionales en el ámbito de la justicia. Los pueblos indígenas, las autoridades estatales y los donantes internacionales y otros interesados deberían coordinar sus esfuerzos para contribuir a reforzar y promover los sistemas de justicia indígena. Dichos esfuerzos deberían ayudar a los pueblos indígenas a valorar y, cuando sea necesario, a recuperar sus propios conocimientos y prácticas relacionadas con la resolución de conflictos y la administración de justicia (A/HRC/15/37/Add.7, párr. 10).

97. La asignación insuficiente de recursos a los sistemas de justicia indígena es un problema frecuente. La formación práctica y las actividades de sensibilización a menudo corren a cargo de organizaciones de la sociedad civil. Por ejemplo, en el Ecuador, la falta de recursos humanos y financieros está retrasando la adquisición de competencias sobre las garantías procesales y sobre la armonización de la justicia indígena con las normas internacionales de derechos humanos.

98. También es necesario contar con fondos para investigar y evaluar sanciones de tipo comunitario que puedan constituir una alternativa realista al encarcelamiento de los delincuentes indígenas y que respondan a las causas subyacentes de la delincuencia. Asimismo, es necesario contar con fondos para crear servicios de atención a las víctimas que resulten accesibles y apropiados desde el punto de vista cultural, así como para establecer institutos de derecho indígena que apoyen la elaboración, la aplicación y la comprensión del derecho indígena y el acceso a la justicia.

⁵⁰ Véanse las contribuciones de Guatemala y México al presente informe.

⁵¹ Véanse, por ejemplo, *R v. Gladue* [1999] 1 S.C.R. 688 y *R v. Ipeelee* 2012 SCC 13.

⁵² Véase la contribución del Canadá al presente informe.

⁵³ Véase la contribución de Bolivia al presente informe; E/CN.4/2003/90/Add.3, párr. 25, y CERD/C/ARG/CO/21-23, párr. 30 a) y c).

⁵⁴ Véase, por ejemplo, la titulación conjunta en el *common law* canadiense y los ordenamientos jurídicos indígenas de la Universidad de Victoria (Canadá).

Justicia restaurativa

99. En los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal de 2002 se reconoce que las iniciativas de justicia restaurativa “a menudo se basan en formas de justicia tradicionales e indígenas”⁵⁵. En un instrumento anterior, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, también se indica que: “Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”.

100. Con todo, los procesos de justicia restaurativa de los sistemas estatales no pueden justificar que no se reconozca el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sistemas jurídicos propios, ni que se permita “fijar la expresión cultural y política indígena dentro de parámetros aceptables para el Estado”⁵⁶. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) también señala patrones de discriminación que impiden que los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables tengan acceso a las opciones de la justicia restaurativa⁵⁷.

Modificaciones de las normas y las prácticas consuetudinarias indígenas

101. Las modificaciones de las tradiciones y las costumbres de los pueblos indígenas con miras a lograr una mayor armonización con las normas internacionales de derechos humanos idealmente deberían venir de las propias comunidades indígenas. La observancia del derecho internacional de los derechos humanos puede fortalecerse familiarizando a los ancianos y a los jefes tradicionales con dichas cuestiones. La opción más recomendable y fructífera consiste en impulsar cambios positivos en los sistemas locales manteniendo al mismo tiempo su integridad general⁵⁸.

102. El Estado y los dirigentes indígenas deberían aunar esfuerzos para elaborar estrategias comunes de sensibilización sobre la importancia de los derechos humanos, en particular por cuanto respecta a la rendición de cuentas de quienes adoptan las decisiones, la participación de las mujeres en la resolución de controversias y las decisiones judiciales, la protección de los derechos de la mujer y el niño, la protección de las personas con discapacidad, el apoyo a las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, la familiarización con el derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos y la identificación de un nivel mínimo de protección de los derechos.

IV. Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

103. **Las normas internacionales de derechos humanos reconocen el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sistemas jurídicos e instituciones propias. En el contexto del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, los sistemas de justicia indígena cada vez reciben más atención en todo el mundo a medida que se reconoce que pueden desempeñar la función de promover el estado de derecho, lograr la justicia para todos y promover instituciones eficaces, responsables e inclusivas de forma compatible con los derechos humanos. El grado en que los Estados cumplen sus responsabilidades a este respecto y la manera concreta de hacerlo varían en las distintas partes del mundo; si bien queda mucho por hacer, no son pocos los Estados que están logrando importantes avances por cuanto se refiere al reconocimiento de los**

⁵⁵ Para consultar elementos de la definición de justicia restaurativa, véase A/HRC/27/65, párrs. 67 a 70.

⁵⁶ Véase Stephanie Vieille, “Maori customary law: a relational approach to justice”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 3, núm. 1 (marzo de 2012).

⁵⁷ Véase UNODC, Education for Justice, module 8, en www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html.

⁵⁸ Annika Kovar, “Customary law and domestic violence in Timor Leste”, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, (enero de 2011), pág. 34.

sistemas de justicia indígena y su habilitación para cumplir la susodicha función tanto de manera autónoma como mediante la cooperación y la coordinación con los sistemas estatales ordinarios.

104. Los objetivos que se persiguen actualmente incluyen asegurar que los gobiernos reconozcan plenamente el carácter y la condición de todos los pueblos indígenas, superar los prejuicios y los estereotipos sobre los sistemas de justicia indígena, lograr una mayor coordinación o integración de los sistemas de justicia indígena y justicia ordinaria y conseguir que no se limite indebidamente el alcance de la jurisdicción indígena. Los procesos e instituciones de la justicia indígena y los de la justicia ordinaria pueden y deben respetar, proteger y hacer plenamente efectivos los derechos humanos.

Recomendaciones

105. La Relatora Especial formula las recomendaciones que figuran a continuación.

El derecho a contar con sistemas de justicia indígena y la importancia de dichos sistemas

106. Los Estados deberían reconocer expresamente en la Constitución u otras disposiciones jurídicas el derecho de los pueblos indígenas a mantener y administrar instituciones y sistemas jurídicos propios. Las Naciones Unidas, sus Estados Miembros y otros interesados deberían apoyar a los pueblos indígenas en sus actividades en pro del reconocimiento de sus sistemas de justicia.

107. Los Estados deberían incluir una formación obligatoria sobre la condición, los conceptos y los métodos de la justicia indígena en los programas oficiales de capacitación de jueces, abogados, fiscales y agentes del orden, en la que se reconozcan los sistemas de justicia indígena como un derecho.

108. Los Estados y los sistemas de justicia indígena deberían desarrollar e institucionalizar un proceso de intercambio de información, entendimiento y capacitación mutua, tanto dentro del país como con sus homólogos de otros Estados con sistemas pluralistas (A/HRC/15/37/Add.7, párr. 9).

109. Es preciso rechazar y contrarrestar las actitudes discriminatorias que suponen que los sistemas de justicia indígena son necesariamente más propensos a las violaciones o los abusos contra los derechos humanos que los sistemas estatales. La colaboración de las autoridades estatales con los operadores de la justicia indígena debería basarse en el principio del respeto y el diálogo, y no en la injerencia o la subordinación unilateral y discriminatoria. Los Estados deben velar por que sus sistemas de justicia respeten plenamente los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, y reconocer que para ello quizá sea necesario practicar adaptaciones culturales o de otra índole en el sistema estatal.

110. En consulta con los pueblos indígenas y los mecanismos de las Naciones Unidas dedicados a los derechos de los pueblos indígenas, el Comité de Derechos Humanos debería considerar la posibilidad de revisar las referencias de su observación general núm. 32 a los “tribunales basados en el derecho consuetudinario” teniendo en cuenta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

111. Los pueblos indígenas, las autoridades estatales, los agentes internacionales de desarrollo, la sociedad civil y otros interesados deberían coordinar sus esfuerzos para ayudar a fortalecer y promover los sistemas de justicia indígena y proporcionarles el apoyo logístico y los fondos necesarios.

Jurisdicción y revisión judicial

112. Al delinear las relaciones jurisdiccionales entre los sistemas de justicia indígena y ordinaria, la jurisdicción indígena no debería limitarse indebidamente y los sistemas de justicia indígena no deberían considerarse intrínsecamente inferiores a los sistemas

estatales. Los Estados no deben permitir que persistan situaciones de impunidad por motivos de ambigüedad jurisdiccional.

113. Las autoridades estatales e indígenas deberían estudiar la posibilidad de establecer mecanismos conjuntos de cooperación y coordinación entre los sistemas de justicia indígena y estatal. Sin dejar de reconocer que cada contexto es diferente, convendría plantearse la posibilidad de adoptar modelos que permitan someter a revisión o apelación las decisiones de los sistemas indígenas y no indígenas mediante un órgano judicial común integrado por autoridades judiciales indígenas y no indígenas.

114. En los países en los que las autoridades judiciales ordinarias revisan las decisiones de las autoridades de la justicia indígena, los tribunales ordinarios no pueden tomar decisiones justas e imparciales sin un entendimiento intercultural del contexto concreto de los pueblos indígenas, sus instituciones y sus sistemas jurídicos, lo que se puede facilitar, por ejemplo, mediante la participación de expertos culturales. Concretamente, la participación en los tribunales estatales de los ancianos indígenas, las autoridades culturales tradicionales y antropólogos expertos debería ser sistemática cuando los acusados, las víctimas o los testigos sean personas indígenas.

115. Todo proceso de revisión judicial o de otra índole de las decisiones de la justicia indígena debe tener debidamente en cuenta la obligación del Estado de respetar y fortalecer el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus sistemas jurídicos y sus costumbres.

Justicia indígena y derechos humanos

116. Los Estados deberían reconocer que las leyes e instituciones jurídicas indígenas cambian y evolucionan a lo largo del tiempo. En todo proyecto de codificación de las leyes indígenas habría que procurar no fijarlas de manera que permanezcan inmutables tal como están, evitando en particular consolidar normas o prácticas que hubieran podido evolucionar de manera más armoniosa de conformidad con los principios internacionales de derechos humanos.

117. Las normas de derechos humanos no deberían invocarse para justificar una denegación del derecho de los pueblos indígenas a promover y mantener sus sistemas de justicia y autogobierno. Los Estados y otros actores deben velar por que todas las medidas para hacer frente a problemas de derechos humanos en relación con los sistemas de justicia indígena cumplan los requisitos establecidos en el artículo 19 y en el artículo 46, párrafo 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

118. Al elaborar leyes u otras medidas que afecten a los pueblos indígenas, los Estados deberían consultar a los pueblos indígenas de buena fe para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que podrían afectarlos (art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

119. Los Estados y los dirigentes indígenas comparten la responsabilidad de garantizar que los procesos y decisiones de las autoridades de la justicia indígena estén en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos, en particular en el contexto de posibles conflictos entre los derechos e intereses individuales de las personas indígenas y los derechos e intereses colectivos de un pueblo o comunidad indígena. El diálogo, la cooperación, la consulta y el consentimiento son cruciales. No deberían tener lugar intervenciones unilaterales o coercitivas.

120. Las autoridades indígenas deberían ofrecer un espacio seguro e inclusivo a todos los miembros de la comunidad para analizar la idoneidad de las normas y prácticas, así como su consonancia con los derechos humanos consagrados en la constitución o en la normativa internacional, y para manifestarse a favor de su reforma o modificación. Las autoridades deberían tener debidamente en cuenta los argumentos presentados en esas deliberaciones. Otros interlocutores podrían facilitar

las deliberaciones internas y ofrecer las oportunas actividades de capacitación y sensibilización para los dirigentes indígenas y otros miembros de las comunidades indígenas. Toda colaboración de actores no indígenas con las comunidades y los dirigentes indígenas sobre estas cuestiones debería tener en cuenta el contexto social, cultural, político e histórico y la cohesión de los pueblos indígenas, así como la posibilidad de que las intervenciones externas se perciban como la perpetuación de acciones y actitudes con resabios coloniales, con las connotaciones históricas opresivas que ello conlleva.

121. Los Estados, los pueblos indígenas y otros interesados deberían cooperar para abordar las necesidades e intereses especiales de las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad pertenecientes a pueblos indígenas, así como otras personas que a menudo afrontan la discriminación u otros obstáculos para acceder a la justicia en los sistemas de justicia ordinaria e indígena.
