

# Principios sobre los sistemas de justicia indígenas y otros consuetudinarios o tradicionales, los derechos humanos y el estado de derecho

La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y está activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Principios sobre los sistemas de justicia indígenas y otros consuetudinarios o tradicionales, los derechos humanos y el estado de derecho

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, Marzo 2021

La CIJ permite la reproducción libre de extractos de cualquiera de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación sea enviada a la sede central de la organización a la siguiente dirección:

International Commission of Jurists  
Casilla Postal 1740  
Rue des Buis 3  
1211 Ginebra 8  
Suiza

La publicación de este informe fue posible gracias a la República y Cantón de Ginebra.



# **Principios sobre los sistemas de justicia indígenas y otros consuetudinarios o tradicionales, los derechos humanos y el estado de derecho**

Marzo 2021

## ANTECEDENTES DE LOS PRINCIPIOS

Estos principios fueron desarrollados por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) sobre la base de consultas, incluyendo las sesiones globales y regionales anuales del Foro de Jueces y Abogados de Ginebra de la CIJ, celebrados entre 2017 y 2020 en Ginebra, Bangkok, Nairobi y de manera remota, así como en las investigaciones, la experiencia y los conocimientos técnicos de la CIJ.<sup>1</sup>

Si bien los Principios se han beneficiado de la experiencia y el conocimiento de los numerosos profesionales y otras personas expertas consultadas a través de estas reuniones, los Principios son responsabilidad exclusiva de la CIJ y no necesariamente reflejan ni representan las opiniones de los participantes o de algún participante de las consultas.

Los Principios tienen por objeto ayudar a los actores de los sistemas indígenas y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios, junto con las instituciones estatales, la sociedad civil y los organismos internacionales de desarrollo y otras agencias, a garantizar mejor la igualdad en el acceso a la justicia de todas las personas, la protección jurídica de los derechos humanos y el Estado de derecho.

Los Principios deben garantizarse además mediante un marco más amplio de leyes, políticas y prácticas que garanticen y apliquen los derechos humanos y el Estado de derecho en los Estados a nivel regional e internacional.

Los Principios tienen por objeto complementar y proporcionar orientación para la aplicación de los instrumentos internacionales existentes, incluyendo aquellos que han sido compilados en la publicación de la CIJ, denominada "*Sistemas de Justicia Indígenas y otros Tradicionales o Consuetudinarios: fuentes internacionales seleccionadas*".<sup>2</sup> Los Principios forman parte de un esfuerzo internacional más amplio para promover la igualdad en el acceso a la justicia para todas las personas, incluyendo la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16 de las Naciones Unidas,<sup>3</sup> con el fin de garantizar que todos los sistemas jurídicos funcionen de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el Estado de derecho en general.

---

<sup>1</sup> Los informes de las sesiones del Foro de Ginebra están disponibles en: <https://www.icj.org/themes/cijl/geneva-forum/>.

<sup>2</sup> Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/11/Universal-Trad-Custom-Justice-Compil-updated-Publications-2019-ENG.pdf>

<sup>3</sup> Véase, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 70/1 (25 de septiembre de 2015), Objetivo 16, 16.3. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/70/1>

## PRIMERA PARTE: EL ESTADO DE DERECHO, LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

**1. Todo Estado debe respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción, sin discriminación alguna.**

**A fin de salvaguardar y promover los derechos humanos, los Estados deben orientar las medidas basadas en el respeto y la promoción del Estado de derecho y en la igualdad de acceso a la justicia para todos.**

### *Comentario:*

- En virtud del derecho internacional, cada Estado tiene la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta obligación está reconocida en una amplia gama de instrumentos, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>4</sup> el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),<sup>5</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),<sup>6</sup> y los tratados regionales de derechos humanos, entre otros.
- En la Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el Estado de derecho en los planos nacional e internacional de las Naciones Unidas de 2012, todos los Estados reafirmaron su solemne compromiso de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales para todas las personas, y reconocieron el carácter interconectado y de refuerzo mutuo de los derechos humanos y el Estado de derecho.<sup>7</sup>
- El Estado de derecho es un concepto dinámico sujeto a desarrollo progresivo. Los elementos claves del Estado de derecho incluyen, entre otros: la independencia de los jueces, fiscales y abogados, así como su integridad y rendición de cuentas; la igualdad, la igual protección ante la ley y la no discriminación; el derecho a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley; la legalidad y la seguridad jurídica; la transparencia en el gobierno y la administración de la justicia; y el derecho a un recurso efectivo y a la reparación por violaciones de derechos humanos.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 217(III) (10 de diciembre de 1948). Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III)).

<sup>5</sup> Véase, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

<sup>6</sup> Véase, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

<sup>7</sup> Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de septiembre de 2012, Resolución 67/1, <https://undocs.org/es/A/RES/67/1>.

<sup>8</sup> Véase, Declaración de Túnez sobre el Refuerzo del Estado de Derecho y los derechos humanos, publicada en inglés en 2019 y disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/04/Universal-ICJ-The-Tunis-Declaration-Advocacy-2019-ENG.pdf>. También, véanse las Declaraciones y resultados de las conferencias y grandes conferencias de la CIJ desde 1952, que fueron recopiladas en la publicación disponible en inglés en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/04/Universal-ICJ-Congresses-Publications-Reports-2019-ENG.pdf>.

**2. La ley debe garantizar un acceso igual y efectivo a la justicia para todas las personas y asegurarlo en la práctica, incluyendo de manera específica el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las violaciones y abusos de los derechos humanos y en relación con otros delitos similares y con los agravios de naturaleza civil.**

*Comentario:*

- El objetivo de Desarrollo Sostenible 16 de las Naciones Unidas exige el “acceso a la justicia para todos” y la promoción de “instituciones eficaces, responsables e inclusivas”.<sup>9</sup>
- El derecho a la igualdad de acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo y a la reparación por violaciones de derechos humanos sin discriminación alguna, es una obligación legal específica en virtud de los tratados de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con sus artículos 2(3), 14 y 26.<sup>10</sup> También es una norma general aplicable a todos los Estados, como se reconoce, por ejemplo, en los Principios y Directrices Básicos de la ONU sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.<sup>11</sup> Los recursos, para ser efectivos, deben ser rápidos, accesibles y estar disponibles ante una autoridad competente, independiente e imparcial, y deben conducir al cese de la violación y a la reparación.<sup>12</sup>
- El derecho a la igualdad de acceso a la justicia para otros delitos similares y agravios de naturaleza civil, es inherente a las cláusulas de no discriminación establecidas en los tratados de derechos humanos y en otros instrumentos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.<sup>13</sup>
- Los Estados deben velar por que todas las personas tengan acceso efectivo a los sistemas oficiales de justicia del Estado, independientemente de su situación geográfica, económica, social o cultural, su identidad o condición.

<sup>9</sup> Véase, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, Resolución 70/1, Objetivo 16, 16.3. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/70/1>.

<sup>10</sup> Véase, CIJ, Guía para Profesionales No. 2 sobre El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos (versión revisada 2018). Disponible en: <https://www.ici.org/wp-content/uploads/2020/07/Universal-PG-2-updated-Publications-Practitioners-Guide-Series-2020-SPA-1.pdf>

<sup>11</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 60/147 (16 de diciembre de 2005). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/60/147>

<sup>12</sup> Véase, CIJ, Guía para Profesionales No. 2 sobre El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos (versión revisada 2018). Disponible en: <https://www.ici.org/wp-content/uploads/2020/07/Universal-PG-2-updated-Publications-Practitioners-Guide-Series-2020-SPA-1.pdf>. También véase, <https://www.ici.org/wp-content/uploads/2013/02/Congress-Declaration-adoptedFINAL.pdf>.

<sup>13</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 40/34 (20 de noviembre de 1985). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/40/34>.

- El derecho a un recurso efectivo incluye el acceso de las víctimas a los tribunales, el acceso a asesoramiento y representación legales, y la igualdad de trato en los procesos de investigación y adjudicación.
- La obligación de proporcionar un acceso igual y efectivo a la justicia y el derecho a un recurso efectivo y a una reparación por las violaciones y abusos de los derechos humanos, es cada vez más reconocida por los gobiernos. En muchos países, la falta de independencia, imparcialidad e integridad del sistema jurídico, ya sea por la injerencia de los gobiernos o de los actores políticos, o por la corrupción de los actores privados, socava aún más el acceso a la justicia y el derecho a un recurso y reparación efectiva. Los Estados deben adoptar medidas rápidas para dismantelar esas barreras. Entre las posibles medidas se encuentran los tribunales móviles o de circuito, programas de asistencia jurídica, una mayor inversión de recursos, el fortalecimiento de las garantías y los procedimientos legales e institucionales para asegurar la independencia y la integridad,<sup>14</sup> y la coordinación con los sistemas de justicia indígena y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios y la mejora de su papel, como se explica en el Principio 3.
- Las autoridades estatales, incluyendo jueces, abogados, fiscales, autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, así como autoridades no estatales de las comunidades indígenas o tradicionales, deben garantizar que las personas que ejercen su derecho de acceso igual a la justicia y a un recurso efectivo, no enfrenten represalias como consecuencia por hacer valer sus derechos.

**3. Todos los individuos y órganos de la sociedad deben ser conscientes y promover el respeto de los derechos humanos y las libertades universales, y esforzarse por asegurar progresivamente su reconocimiento y observancia universales y efectivos, incluso en el contexto de los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios.**

*Comentario:*

---

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo: Guía para Profesionales N°1: Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales; disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Prosecutors-No.1-Practitioners-Guide-2009-Spa.pdf>. También, véase, CIJ, Practitioners Guide no 13 on Judicial Accountability (2016), disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Universal-PG-13-Judicial-Accountability-Publications-Reports-Practitioners-Guide-2016-ENG.pdf>. Igualmente, véanse otros estándares internacionales respecto de la independencia y la rendición de cuentas de jueces, abogados y fiscales compilados en el siguiente enlace: <https://www.icj.org/themes/cijl/international-standards/>.

- El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos termina de la siguiente manera:<sup>15</sup>

(...) La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

- La Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993 afirman:<sup>16</sup>

Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.

- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas prevé, entre otras cosas, que:<sup>17</sup>

1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.  
(...)

34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.  
(...)

46.(2) En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la

---

<sup>15</sup> Véase, [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III)) (10 de diciembre de 1948). También véase, 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 reconocidos. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/Res/53/144>.

<sup>16</sup> Véase, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

<sup>17</sup> Véase, <https://undocs.org/es/A/RES/61/295> (13 de septiembre de 2007).

presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

(3) Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.

- El Comité de Derechos Humanos ha dicho, en relación con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que:<sup>18</sup>

[L]as obligaciones positivas de los Estados Parte, de garantizar los derechos del Pacto, sólo se podrán cumplir plenamente si las personas están protegidas por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra actos cometidos por personas o entidades privadas que perjudiquen el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que puedan aplicarse entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que la falta de garantía de los derechos enunciados en el artículo 2 del Pacto daría lugar a violaciones de esos derechos por los Estados Parte, como consecuencia de que los Estados Parte permitieran o no adoptaran las medidas apropiadas o no ejercieran la debida diligencia para prevenir, sancionar, investigar o reparar el daño causado por tales actos por parte de personas o entidades privadas. Se recuerda a los Estados la interrelación entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2, y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de incumplimiento del numeral 3 del artículo 2. El propio Pacto prevé en algunos artículos ciertas esferas en que los Estados Parte tienen la obligación positiva de ocuparse de las actividades de personas o entidades privadas. Por ejemplo, las garantías relativas a la intimidad del artículo 17 deben estar protegidas por la ley. También está implícito en el artículo 7 que los Estados Parte tienen que adoptar medidas positivas para garantizar que las personas o entidades privadas no inflijan tortura ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a otras personas que estén en su poder. En las esferas que afectan a los aspectos básicos de la vida cotidiana, como el trabajo o la vivienda, las personas deben estar protegidas de la discriminación en el sentido del artículo 26.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31 Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, párr. 8. Disponible en <https://undocs.org/es/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13>

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, núm. 8.

- El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, con mandato del Consejo de Derechos Humanos, concluyó en un informe de 2019 sobre Pueblos Indígenas y Justicia que:<sup>20</sup>

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 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.

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.

---

<sup>20</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párrs. 103-104. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37>.

## **SEGUNDA PARTE: FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES CON RESPECTO A LOS SISTEMAS DE JUSTICIA INDÍGENAS Y OTROS TRADICIONALES O CONSUECUDINARIOS**

**4. Las instituciones estatales y otras partes interesadas deben reconocer, incluso formalmente, que los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios, pueden desempeñar un papel importante en el orden jurídico nacional, incluido el hecho de que esos sistemas pueden contribuir a la igualdad de acceso a la justicia y a la protección jurídica de los derechos humanos y a garantizar el imperio de la ley.**

**A este respecto, los sistemas de justicia indígenas deben recibir un reconocimiento oficial, y ese reconocimiento debe considerarse para otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios, cuando proceda.**

**5. Los jueces, fiscales, abogados y otras personas que trabajen en los sistemas oficiales de justicia del Estado, deben conocer y tratar de comprender, en sus propios términos, cualquier sistema de justicia indígena u otro tradicional o consuetudinario que exista dentro de su jurisdicción o que sea concurrente a ella, y considerar si las adaptaciones de procesales o de otro tipo a sus propias prácticas podrían promover el acceso equitativo a la justicia para todos con respecto a cualquiera de esas comunidades.**

**Los jueces u otros responsables de la toma de decisiones que trabajan en los sistemas de justicia indígenas u otros tradicionales o consuetudinarios, deben tener en cuenta en general los marcos jurídicos nacionales e internacionales que puedan ser pertinentes para los asuntos que puedan ser llamados a decidir, en particular en lo que respecta a los derechos constitucionales y los derechos humanos, y considerar si la adaptación a sus propias prácticas promovería la igualdad de acceso a la justicia para todos y el disfrute en pie de igualdad para todas las personas de todos sus derechos humanos.**

### *Comentario:*

- En muchos Estados, la mayoría de las controversias jurídicas, en particular en las zonas rurales, se resuelven mediante sistemas de justicia indígenas u otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios, que no están necesariamente reconocidos por la legislación nacional como parte del sistema judicial oficial del Estado. En algunas situaciones, las poblaciones locales no tienen más remedio que recurrir a estos sistemas porque los tribunales oficiales del Estado están ausentes. En otras, las personas de las poblaciones locales pueden preferir activamente llevar sus disputas a los sistemas de justicia indígena u otros sistemas tradicionales o consuetudinarios a pesar de la disponibilidad de los sistemas oficiales del Estado. Los sistemas de justicia indígena y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios tienden a ser más accesibles debido a la proximidad geográfica, el relativo costo, y a las

consideraciones culturales, incluido el idioma y el grado de confianza. La percepción de la comunidad sobre la legitimidad de los sistemas de justicia indígena u otros sistemas tradicionales o consuetudinarios puede ser especialmente mayor cuando existe una historia de esfuerzos del Estado para destruir, reprimir o violar de otra manera, los derechos de las comunidades indígenas y otras comunidades marginadas, o cuando la discriminación excluye sistemáticamente a los miembros de estas comunidades.

- Los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios pueden, en principio, contribuir de manera importante a garantizar el acceso a la justicia y la promoción y el respeto del Estado de derecho. Cada vez se acepta más el potencial de estos sistemas de justicia para cumplir esta función cuando operan de conformidad con la legislación de derechos humanos internacionalmente reconocida. La Asamblea General de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha afirmado en su Declaración de las Naciones Unidas de 2012 de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho a nivel nacional e internacional: “[r]econocemos que los mecanismos [*informales*] de justicia, cuando son compatibles con las normas internacionales de derechos humanos, tienen un papel positivo en la solución de controversias.”<sup>21</sup>
- El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)),<sup>22</sup> en sus artículos 8º y 9º exige a los Estados partes que tengan debidamente en cuenta y respeten las leyes, instituciones y procesos consuetudinarios de los pueblos indígenas para tratar los delitos cometidos por sus miembros. Solo veintitrés Estados han ratificado el Convenio hasta esta fecha; sin embargo, otros instrumentos y organismos internacionales y regionales han afirmado igualmente el derecho al reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas:
  - La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 proporciona la norma mundial más amplia y ampliamente aceptada sobre los derechos indígenas, que incluye:
    - El derecho a conservar y fortalecer las distintas instituciones jurídicas, manteniendo al mismo tiempo el derecho a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (artículo 5);
    - el derecho a promover, desarrollar y mantener la estructura institucional indígena y sus propias costumbres, la espiritualidad, las tradiciones, los procedimientos, las prácticas y, cuando existan, los sistemas jurídicos o las costumbres, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34);

---

<sup>21</sup> Véase, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de septiembre de 2012, párr. 15. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/67/1> (24 de septiembre de 2012).

<sup>22</sup> Véase, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

- el derecho al acceso y a la pronta decisión mediante procedimientos justos y equitativos para la resolución de conflictos y controversias con Estados u otras partes, así como para la reparación efectiva de todas las violaciones de los derechos individuales y colectivos; todas esas decisiones deberán tener debidamente en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas involucrados, así como los derechos humanos internacionales (artículo 40).
  - La necesidad de que los sistemas e instituciones legales del Estado se comprometan con los sistemas e instituciones de justicia indígenas y otros sistemas e instituciones tradicionales o consuetudinarios, para asegurar que el reconocimiento legal se dé de una forma consistente con los derechos humanos, ha sido reconocida por los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU, incluyendo el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de los Derechos del Niño.<sup>23</sup>
  - El derecho al reconocimiento de los sistemas de justicia indígena también se refleja en los instrumentos regionales, por ejemplo, en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, artículo XXII.<sup>24</sup>
  - El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha dicho que los Estados deberían reconocer explícitamente, en las disposiciones constitucionales y otras disposiciones legales, el derecho de los pueblos indígenas a mantener y operar sus propios sistemas e instituciones legales. El Relator Especial también llamó a las Naciones Unidas, a sus Estados miembros y a otras partes interesadas a apoyar a los pueblos indígenas en sus actividades de incidencia para el reconocimiento de sus sistemas de justicia.<sup>25</sup>
  - Los artículos 34 y 46(2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirman que los pueblos indígenas, al promover, mantener y desarrollar sus sistemas de justicia, deben garantizar que dichos sistemas funcionen de manera compatible con las normas internacionales de derechos humanos.

<sup>23</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 24; Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/32> (23 de agosto de 2007); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párr. 64, disponible en: <https://undocs.org/es/CEDAW/C/GC/33> (3 de agosto de 2015); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General No. 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, párr. 5(e), disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CERD/00\\_3\\_obs\\_grales\\_CERD.html#GEN31](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN31); Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 75, disponible en: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/11> (12 de febrero de 2009); y Observación General No. 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, párr.102 a 104, disponible en: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/24> (18 de septiembre de 2019).

<sup>24</sup> Véase, Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.

<sup>25</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párr. 106. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

- Otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios que no son de carácter indígena, no necesariamente gozan de un derecho similar al reconocimiento de sus sistemas de justicia. No obstante, los Estados, en consulta con los miembros de las comunidades pertinentes y otras partes interesadas, deben considerar si el reconocimiento de esos sistemas, cuando sea apropiado, mejoraría el acceso a la justicia de todos y, en determinadas circunstancias, cumpliría o promovería los derechos sociales y culturales pertinentes.
- El reconocimiento por parte de un Estado de los sistemas de justicia indígenas u otros sistemas tradicionales o consuetudinarios, o su existencia de facto, no debe ser invocado por el gobierno como razón para no garantizar que todas las personas de su territorio tengan también acceso a las demás instituciones de justicia del Estado, incluyendo a través de la financiación adecuada de dichas instituciones y eliminando los obstáculos geográficos, jurídicos y financieros que impiden el acceso de las poblaciones rurales y otras poblaciones.
- El Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas ha recomendado que:<sup>26</sup>

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.

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

---

<sup>26</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párrs. 107 - 120. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

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.

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.

**6. Los Estados, en coordinación con las comunidades indígenas y otras comunidades tradicionales, deberían tratar de establecer claridad jurídica sobre las esferas de la autoridad jurisdiccional concurrente, prevalente o exclusiva de los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios, respetando al mismo tiempo los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas.**

*Comentario:*

- El alcance de la jurisdicción de los sistemas de justicia indígenas y otros de justicia tradicionales o consuetudinarios varía en todo el mundo. Algunos sistemas de justicia de este tipo tienen jurisdicción exclusiva sobre todos los asuntos que ocurren dentro de su territorio tradicional, mientras que otros solo tienen jurisdicción sobre los miembros de la comunidad indígena, tradicional o consuetudinaria.
- El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General de 2007 sobre la obligación de los Estados de garantizar el derecho a un juicio justo de conformidad con el artículo 14 del PIDCP, declaró que:<sup>27</sup>

El artículo 14 es también pertinente en los casos en que un Estado, en su ordenamiento jurídico, reconoce tribunales basados en el derecho consuetudinario o tribunales religiosos y les confía tareas judiciales. Debe velarse por que tales tribunales no estén facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado, a menos que se satisfagan los siguientes requisitos: que los procedimientos ante dichos tribunales se limiten a asuntos civiles y penales menores, que reúnan los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto, 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. Estos principios son válidos independientemente de la obligación general del Estado de proteger los derechos enunciados en el Pacto respecto de toda persona afectada por los procedimientos de los tribunales consuetudinarios y religiosos.

- La afirmación del Comité de Derechos Humanos de que el alcance de la jurisdicción debe limitarse a “asuntos civiles y penales de menor importancia” bien puede ser apropiada respecto de otros sistemas de justicia tradicionales y consuetudinarios, pero no parece ser totalmente coherente con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se ha pedido al Comité que revise o aclare sus orientaciones a este respecto en consulta con los mecanismos pertinentes de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas y con los propios pueblos indígenas.<sup>28</sup>
- El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas ha dicho que:<sup>29</sup>

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

<sup>27</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32 sobre El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 24. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/32> (23 de agosto de 2007).

<sup>28</sup> Véase, la recomendación Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, párr. 110; disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019). También, véase, ICJ, *Indigenous and other Traditional or Customary Justice Systems in the Asia-Pacific Region: Report of the 2018 Geneva Forum of Judges and Lawyers*, pp. 9-10; disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/06/Universal-Trad-Custom-Justice-GF-2018-Publications-Thematic-reports-2019-ENG.pdf>.

<sup>29</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párrs. 112 - 115. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

considerarse intrínsecamente inferiores a los sistemas estatales. Los Estados no deben permitir que persistan situaciones de impunidad por motivos de ambigüedad jurisdiccional.

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.

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.

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.

**7. Los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios deben tratar de garantizar y defender los derechos humanos internacionalmente reconocidos y el imperio de la ley en el sentido más amplio posible.**

**Estas responsabilidades son particularmente importantes en relación con los procedimientos que constituyen, o son análogos a, la sentencia y sanción penal, o que afecten de otra manera los intereses fundamentales de las partes.**

*Comentario:*

- Los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios deben funcionar de manera que garanticen y preserven los derechos humanos y el

Estado de derecho.<sup>30</sup> El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha destacado que “[l]os 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”, y que, entre otras cosas:<sup>31</sup>

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 (...)

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.

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.

- En lo que respecta a determinados procedimientos, como los que tienen un carácter esencialmente penal y pueden imponer sanciones o castigos similares a los que se prevén en procedimientos penales ante los tribunales ordinarios, la responsabilidad de defender los derechos humanos, incluidas, por ejemplo, las garantías de imparcialidad y equidad, es especialmente importante.
- Todos los sistemas de justicia, incluidos los sistemas oficiales del Estado, contemplan una serie de actuaciones en todo un espectro de poder coercitivo. La necesidad de que los sistemas de justicia indígenas u otros sistemas

---

<sup>30</sup> Véanse también, las fuentes citadas en el Principio 3.

<sup>31</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párrs. 104, 116, 119, 120. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

tradicionales o consuetudinarios, conozcan y apliquen las normas internacionales de derechos humanos, es particularmente importante cuando se concede al sistema autoridad jurídica para emitir juicios vinculantes, o cuando ese sistema está ejerciendo de hecho poderes coercitivos y de dictar sentencias similares a los de una corte o tribunal que conozca de una acusación penal.

- Cuando un proceso ante un sistema de justicia indígena u otro de justicia tradicional o consuetudinario sea más parecido a una mediación u otra solución alternativa consensual de controversias, en la que las partes sean libres de aceptar o rechazar la solución sugerida de la controversia, las normas internacionales del derecho a un juicio justo pueden no aplicarse o no aplicarse de la misma manera. En este sentido, sería discriminatorio someter a los sistemas indígenas de resolución de conflictos a una serie de requisitos o expectativas que no se aplicarían a un procedimiento similar no indígena de mediación o de resolución alternativa consensual. Sin embargo, en cualquier circunstancia, cualquier procedimiento de mediación o de resolución consensual u otras formas de resolución alternativa de conflictos, sea o no de carácter indígena o de otro tipo tradicional o consuetudinario, debería tener como objetivo más general adoptar procesos y producir resultados que sean compatibles con los derechos humanos.
- Las partes, o la víctima y el presunto autor de un delito penal, generalmente pueden dar su libre consentimiento a un proceso de justicia indígena u otro proceso de justicia tradicional o consuetudinaria que no aplique plenamente ciertas normas internacionales de derechos humanos y que de otro modo se aplicarían a los procedimientos, tales como las relativas a la imparcialidad de los procedimientos o la independencia o imparcialidad del encargado de la adopción de decisiones. En tales circunstancias, debe tenerse cuidado de determinar si el consentimiento de las personas pertinentes está plenamente informado y es verdaderamente voluntario.

**8. En determinadas circunstancias, cuando un sistema de justicia indígena u otro tradicional o consuetudinario funciona de manera incompatible con las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos puede permitir o incluso exigir la intervención de las instituciones estatales.**

**La abolición unilateral o la interferencia injustificada con un sistema de justicia indígena por parte de las autoridades de un Estado es incompatible con las normas internacionales de derechos humanos, en particular con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

*Comentario:*

- El derecho internacional de los derechos humanos se aplica a todos los Estados, independientemente del pluralismo jurídico dentro del Estado y, en general, no requiere ni prohíbe ninguna forma específica de pluralismo jurídico dentro de un Estado. El Comité de Derechos Humanos ha evaluado y formulado conclusiones y recomendaciones a los Estados en relación con el desempeño

de sus sistemas de justicia tradicionales y consuetudinarios, indicando la responsabilidad del Estado de garantizar que esos sistemas de justicia respeten los derechos humanos.<sup>32</sup> Para cumplir con las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en algunas circunstancias un Estado puede estar específicamente autorizado o incluso obligado a participar en las operaciones de los sistemas de justicia indígenas u otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios y potencialmente intervenir en ellas.

- Esa intervención podría adoptar muchas formas, y los métodos preferidos incluyen la consulta y el diálogo, detallados más adelante en el Principio 13.
- El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha declarado que:<sup>33</sup>

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.

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.

---

<sup>32</sup> Véase, ICJ, *Compilation of International Sources on Indigenous and other Traditional or Customary Justice Systems* (Noviembre 29 de 2019). Disponible en: <https://www.icj.org/traditional-customary-justice-systems-updated-and-expanded-icj-Compilation-of-standards-launched/>.

<sup>33</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

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.

- En el marco de la UNDRIP, los sistemas de justicia indígena gozan de una protección particular frente a la injerencia del Estado, e incluso cuando existen problemas de derechos humanos con respecto a los sistemas de justicia indígena, los Estados no pueden simplemente abolirlos. El Relator Especial de la ONU ha afirmado que "[l]as 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". Además, ha dicho que "[l]os 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."<sup>34</sup>
- Toda persona que alegue de forma creíble que el funcionamiento de un sistema de justicia indígena ha dado lugar a una violación de sus derechos humanos debe tener la oportunidad de solicitar una reparación ante un tribunal con

---

<sup>34</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párr. 117. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

jurisdicción para decidir y reparar dichas violaciones.<sup>35</sup> Al mismo tiempo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho 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”, incluso en relación con su derecho a promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos en virtud del artículo 34 de la Declaración. Al determinar esa controversia o conflicto, se ha dicho que “[e]n esas decisiones 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.”<sup>36</sup>

- Por lo que respecta a los sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios no indígenas, aunque la consulta y el diálogo pueden ser generalmente los métodos preferidos de intervención, los Estados pueden, en determinadas circunstancias, aplicar medidas coercitivas para garantizar el respeto de los derechos humanos y el Estado de derecho, lo que en algunas circunstancias podría incluir la abolición total del sistema judicial pertinente. Cualquier abolición de este tipo debería ser sujeta a revisión judicial ante un tribunal constitucional u otro tribunal superior, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos y el Estado de derecho. Además, al decidir la adopción de medidas apropiadas, el Estado debe considerar también el impacto que esa abolición tendría en otras cuestiones de derechos humanos, incluyendo los derechos de las minorías<sup>37</sup> y el acceso efectivo y equitativo a la justicia para todas las personas.

---

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 32, sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 24. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/32> (23 de agosto de 2007).

<sup>36</sup> Véase, Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 40. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/61/295> (13 de septiembre de 2007).

<sup>37</sup> Véase, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27; Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, Resolución aprobada por la Asamblea General Resolución 47/135 (3 de febrero de 1993), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/47/135>; también véase, Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, 30 de julio de 2015, párrs. 35-36, disponible en: <https://undocs.org/es/A/70/212>.

## TERCERA PARTE: DERECHO A UN JUICIO JUSTO, A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y A LA IMPARCIALIDAD

**9. Los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios, deben respetar y asegurar las garantías fundamentales de justicia que comprenden el derecho a un juicio justo cuando la participación de una parte en el sistema de justicia no es consensual o cuando el proceso sea similar a uno penal.**

### *Comentario:*

- Como se señala en el comentario al Principio 5, las normas internacionales sobre el derecho a un juicio justo pueden ser aplicables cuando un procedimiento ante un sistema de justicia indígena u otro sistema de justicia tradicional o consuetudinario es análogo a un juicio civil, penal o es de otra manera no consensual, y ejerce poderes coercitivos similares a los que se ejercen en los procedimientos judiciales del Estado y es reconocido o conscientemente permitido por el Estado
  - El Comité de Derechos Humanos, elaborando el alcance de las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 14 del PIDCP, ha adoptado la posición de que "en los casos en que un Estado, en su ordenamiento jurídico, reconoce tribunales basados en el derecho consuetudinario o tribunales religiosos y le confía tareas judiciales", dichos tribunales no deben estar "facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado", a menos que, entre otras cosas, "los procedimientos ante dichos tribunales (...) reúnan los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto".<sup>38</sup> Como se ha señalado anteriormente en este documento, se sugiere que el Comité examine a fondo si su posición sobre los tribunales consuetudinarios o religiosos se aplica a los sistemas de justicia indígena, y si es así de qué manera se aplicaría, a la luz de los estándares establecidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en otros instrumentos internacionales.
- Al mismo tiempo, es importante distinguir los procesos análogos a un juicio civil o penal de otros procesos de resolución de controversias, incluyendo todos los procedimientos alternativos consensuados de resolución de conflictos y similares a los de mediación. Al igual que en el caso de los sistemas oficiales de justicia del Estado, los estándares específicos de equidad que se aplican a un juicio civil o penal no se aplicarán necesariamente a otras formas de solución de controversias por parte de los sistemas de justicia indígenas u otros de justicia tradicionales o consuetudinarios.

---

<sup>38</sup> Véase, Observación General No. 32 sobre El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 24. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/32> (23 de agosto de 2007).

- Los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio justo y a la Asistencia Jurídica en África establecen que “los tribunales tradicionales, cuando existen, deben respetar las normas internacionales sobre el derecho a un juicio justo”, y afirman una serie de salvaguardas específicas sobre el juicio justo que son aplicables a dichos tribunales.<sup>39</sup>
- Con respecto a todos los sistemas de justicia, incluidos los sistemas de justicia indígenas y otros de justicia tradicionales o consuetudinarios, el derecho a consultar a un abogado antes de las audiencias no debe negarse por ningún motivo.<sup>40</sup> Como en todos los sistemas de justicia, una persona puede optar por representarse a sí misma sin la asistencia de un abogado, o bien renunciar al derecho a ser representada por un abogado en las audiencias, siempre que la decisión de renunciar a la asistencia letrada sea legítimamente voluntaria. En algunas circunstancias, la entrada consensual en un sistema de justicia indígena u otro sistema de justicia tradicional o consuetudinario que impida la representación de un abogado, puede considerarse en sí misma como una renuncia.

**10. Todos los tipos de sistemas de justicia, incluyendo los de carácter indígena, tradicional o consuetudinario, deberían cumplir los estándares internacionales de independencia e imparcialidad cuando adoptan decisiones sobre una base no consensual con consecuencias similares a las de un juicio civil o penal.**

**Todos los tipos de sistemas de justicia se enfrentan a diversos desafíos para lograr plenamente y mejorar su coherencia con los estándares internacionales de independencia e imparcialidad; los responsables de la toma de decisiones y las autoridades pertinentes de todos los sistemas judiciales, en cooperación con otros actores y con el apoyo de estos, según proceda, deberían tratar de adaptar sus prácticas a una mayor armonía con esas normas.**

*Comentario:*

- En todos los tipos de sistemas de justicia, ya sean los tribunales oficiales del Estado, los sistemas de justicia indígenas u otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios, las incoherencias o el incumplimiento de las normas internacionales de independencia e imparcialidad pueden impedir y, con demasiada frecuencia, la igualdad en el acceso a la justicia. Muchos sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios

<sup>39</sup> Véase, Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Principios y Directrices sobre el Derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África (2003), Parte Q. Disponible en inglés en: [https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr33\\_guide\\_fair\\_trial\\_legal\\_assistance\\_2003\\_eng.pdf](https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr33_guide_fair_trial_legal_assistance_2003_eng.pdf).

<sup>40</sup> Véase, de manera general, Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de la ONU, Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y confirmados por la Asamblea General en la Resolución 45/166 (1990); disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>. Y véase de manera específica sobre cortes tradicionales, Comisión Africana sobre Derechos Humanos y derechos de los Pueblos, Principios y Directrices sobre el Derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África (2003), párrafo Q(b)(viii); disponible en inglés en: [https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr33\\_guide\\_fair\\_trial\\_legal\\_assistance\\_2003\\_eng.pdf](https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr33_guide_fair_trial_legal_assistance_2003_eng.pdf).

consideran que las relaciones preexistentes entre los responsables de tomar las decisiones y las personas sobre los que están tomando esas decisiones son una fortaleza de dichos sistemas; al mismo tiempo, en cualquier proceso judicial que sea análogo a un juicio civil o penal, si no se han establecido mecanismos para prevenir y responder a la parcialidad y los conflictos de intereses inapropiados, aumenta el riesgo de procedimientos y resultados arbitrarios y discriminatorios.

- Para garantizar de la mejor manera la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho, todos los sistemas de justicia deben esforzarse por cumplir los estándares internacionales sobre independencia e imparcialidad establecidas en instrumentos internacionales autorizados, como los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura<sup>41</sup> y los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial.<sup>42</sup>
- La omnipresente y sistemática falta de imparcialidad que se refleja en la larga historia y la continua realidad de la discriminación contra los pueblos indígenas y otras comunidades marginadas por parte de los sistemas oficiales de justicia del Estado, debe ser abordada de forma urgente y efectiva.<sup>43</sup>
- Cuando los sistemas de justicia indígenas u otros tradicionales o consuetudinarios están llevando a cabo procesos e imponiendo sanciones o penas análogas a las de un juicio civil o penal, con el reconocimiento o la aquiescencia del Estado, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se comprometen directamente, incluso en lo que respecta a la independencia y la imparcialidad.
  - El Comité de Derechos Humanos ha dicho, en relación con el artículo 14 del PIDCP, que "en los casos en que un Estado, en su ordenamiento jurídico, reconoce tribunales basados en el derecho consuetudinario o tribunales religiosos y les confía tareas judiciales", esos tribunales no deben "dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado" a menos que, entre otras cosas, "los procedimientos ante dichos tribunales (...) reúnan los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto", lo que normalmente se entiende que implica la independencia e imparcialidad de quien toma las decisiones.<sup>44</sup> Como se ha señalado anteriormente, el Comité puede seguir examinando y aclarando, en consulta con los pueblos indígenas, cómo se aplica esta posición general a los sistemas de justicia indígenas a la luz de las normas establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los

---

<sup>41</sup> Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la judicatura, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 (29 de noviembre de 1985) y 40/146 (13 de diciembre de 1985). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>.

<sup>42</sup> Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, adoptados por el Grupo de Integridad Judicial en 2002 y reconocido, entre otras fuentes, por la Resolución 2006/23 del ECOSOC (27 de julio de 2006). Los Principios están disponibles en: [https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891\\_S\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf)

<sup>43</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, párrs. 28 a 49. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

<sup>44</sup> Observación General No. 32 sobre El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrs. 24 y 19-21. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/32> (23 de agosto de 2007).

Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales.

- La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha afirmado la necesidad de imparcialidad de los tribunales tradicionales, incluida la necesidad de evitar situaciones en las que los responsables de la toma de decisiones tengan relaciones preexistentes o estén implicados en el caso o con una de las partes del caso, o que tengan un interés pecuniario u de otro tipo relacionado con el resultado del caso. La Comisión Africana también afirma que los Estados deben garantizar en la ley y, respetar en la práctica, la independencia de los tribunales tradicionales del Poder Ejecutivo del Estado, así como de influencias, amenazas o injerencias indebidas de cualquier parte.<sup>45</sup>
- Al mismo tiempo, es importante distinguir los procedimientos análogos a un juicio civil o penal de otros procesos de resolución de controversias que son más afines a la resolución alternativa consensual de controversias y los procedimientos de mediación. Los estándares de independencia e imparcialidad que se aplican a un juicio civil o penal no necesariamente se aplicarán, o no se aplicarán exactamente de la misma manera, a otras formas de solución de controversias, ya sean que dichas formas sean llevadas a cabo por sistemas de justicia indígenas u otros sistemas tradicionales o consuetudinarios, o por actores afiliados a los sistemas oficiales de justicia del Estado.

---

<sup>45</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Jurídica en África (2003), Sección Q (c)-(d). Disponible en inglés en: [https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr33\\_guide\\_fair\\_trial\\_legal\\_assistance\\_2003\\_eng.pdf](https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr33_guide_fair_trial_legal_assistance_2003_eng.pdf)

## CUARTA PARTE: PENAS PROHIBIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

**11.El derecho internacional de los derechos humanos prohíbe toda tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de la naturaleza del sistema de justicia.**

**Todos los sistemas de justicia, incluyendo los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios, deben comprometerse a eliminar la tortura y otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.**

### *Comentario:*

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el derecho internacional consuetudinario de derechos humanos y el derecho humanitario, entre otras fuentes, prohíben absolutamente, sin excepción, toda tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Aparte de las situaciones de conflicto armado, en las que el derecho internacional humanitario se aplica más ampliamente, la prohibición de la tortura en virtud del derecho internacional aplica principalmente a los actos "infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".<sup>46</sup> Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que está implícito en el artículo 7 del PIDCP que los Estados "deben tomar medidas positivas para impedir que particulares o entidades inflijan torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a las personas que estén en su poder".<sup>47</sup>
- La CIJ se opone a la pena de muerte en todos los casos, sin excepción, por constituir una violación del derecho a la vida y del derecho a no sufrir penas crueles, inhumanas o degradantes. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que "la pena de muerte no puede conciliarse con el pleno respeto del derecho a la vida, y la abolición de la pena de muerte es deseable y necesaria para mejorar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos".<sup>48</sup> Citando el artículo 6(2) del PIDCP, el Comité ha declarado que ", los tribunales de justicia consuetudinaria no son instituciones judiciales que ofrezcan suficientes garantías de un juicio imparcial como para juzgar delitos sancionables con la pena de muerte".<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Ver, por ejemplo, artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.

<sup>47</sup> Observación General No. 31, núm. 8.

<sup>48</sup> Observación General No. 36, núm. 54. Los numerales 32 a 51 de la Observación General abordan una serie de aspectos de la pena de muerte de manera más detallada respecto del derecho a la vida y la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>49</sup> Véase, Observación General No. 36, párr. 45. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/36> (3 de septiembre 2019).

## QUINTA PARTE: NO DISCRIMINACIÓN Y LOS DERECHOS DE LAS MUJERES, DE LOS NIÑOS Y DE OTROS GRUPOS MARGINADOS

**12. Todas las personas deben ser tratadas como iguales ante la ley y recibir igual protección de la ley sin discriminación alguna.**

**De conformidad con el principio de la no discriminación, debe garantizarse en todo momento el goce en condiciones de igualdad de los derechos de las personas que corren mayor riesgo de discriminación u otras violaciones y abusos de los derechos humanos, incluso mediante medidas positivas y adaptaciones cuando sea necesario.**

### *Comentario:*

- El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece que “[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.” El artículo 7 establece que “[t]odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.
- El artículo 2(1) del PIDCP establece que “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 3 menciona que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”. El artículo 14(1) prevé que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”. Y el artículo 26 menciona que “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
- Las disposiciones sobre no discriminación también se incluyen en todos los tratados universales y regionales de derechos humanos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Los motivos de discriminación prohibidos son, entre otros, la raza, la etnia, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otro tipo, el

origen nacional o social, la propiedad o el nacimiento, la discapacidad, la edad, la nacionalidad, el estado civil y familiar, la orientación sexual y la identidad de género, el estado de salud, el lugar de residencia y la situación económica y social.<sup>50</sup>

- La igualdad formal de trato no es suficiente para cumplir esta obligación. La discriminación debe ser contrarrestada tanto formal como materialmente, incluso cuando sea necesario mediante la adopción y aplicación de medidas especiales para hacer frente a las condiciones que perpetúan la discriminación.<sup>51</sup> Además, debe abordarse la discriminación directa e indirecta. También, los jueces, los responsables de la toma de decisiones y otras autoridades responsables deben tener en cuenta la posibilidad de que las medidas o normas formalmente neutrales resulten en una discriminación indirecta en su impacto real.
- Las opiniones y prácticas discriminatorias a menudo también siguen arraigadas en las autoridades judiciales oficiales del Estado, a pesar de que esos sistemas han estado sometidos históricamente a un examen más sistemático de escrutinio, a recomendaciones de reforma y a asistencia técnica y de recursos de los órganos regionales e internacionales, para hacer frente a esa discriminación. Todos los sistemas de justicia, incluidos los sistemas de justicia indígenas y otros de justicia tradicionales o consuetudinarios, deberían recibir atención y asistencia adicionales para preservar la no discriminación y los derechos humanos internacionalmente reconocidos incluso por las entidades nacionales, regionales e internacionales.
- Todas las partes interesadas también deben estar al tanto de la realidad de que muchos sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios han sido históricamente reprimidos por las autoridades nacionales, incluso en situaciones de dominación colonial que afirmaban actuar en nombre de la eliminación de la discriminación, mientras que en realidad actuaban ellos mismos sobre la base de motivos discriminatorios u otras razones inadecuadas. Además, reprimir o restringir un sistema de justicia indígena u otro de justicia tradicional o consuetudinario en nombre de la lucha contra la discriminación mientras que no se aborda un problema similar de discriminación en el sistema oficial del Estado, puede ser en sí misma una forma de discriminación u otra violación de los derechos humanos indígenas o de otro tipo.
- El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha recomendado que:<sup>52</sup>

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

---

<sup>50</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, sobre La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párrs. 15-35. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/20>.

<sup>51</sup> *Ibidem.*, párrs. 7-10; también, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, párr. 10

<sup>52</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párr. 121. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

menudo afrontan la discriminación u otros obstáculos para acceder a la justicia en los sistemas de justicia ordinaria e indígena.

**13. Los derechos de la mujer deben considerarse y protegerse por igual en todos los tipos de sistemas judiciales, incluyendo los sistemas de justicia indígenas o tradicionales y consuetudinarios, y los jueces, las personas encargadas de adoptar las decisiones y otras autoridades pertinentes, deben aplicar las intervenciones apropiadas para garantizar la igualdad de la mujer.**

**Las mujeres tienen derecho a la igualdad de acceso a la oportunidad de actuar como responsables de la toma de decisiones en todo tipo de sistemas de justicia, incluidos los sistemas de justicia indígena u otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios. Deben eliminarse todas las barreras discriminatorias que impidan o limiten la participación de las mujeres en cualquier sistema de justicia, incluidos los procesos de justicia indígena u otros procesos de justicia tradicional o consuetudinaria, ya sea como responsables de la toma de decisiones o como testigos, partes, defensoras u observadoras.**

*Comentario:*

- Reconociendo que las desigualdades y la discriminación contra la mujer desde hace mucho tiempo han limitado su acceso efectivo a la justicia, se debe garantizar a la mujer la oportunidad de disfrutar de los beneficios del Estado de derecho, de utilizar la ley para defender la igualdad de derechos y de gozar de plena participación en todos los sistemas de justicia. Además de las cláusulas de no discriminación establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3, 14(1) y 26), el artículo 21(2) de la Declaración Universal reconoce que "[t]oda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país" y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "[t]odos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; (...) c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."
- La Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establece, entre otras cosas, lo siguiente:<sup>53</sup>
  1. A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

<sup>53</sup> Véase, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.

2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

(...)

5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

- En su Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha establecido una serie de medidas que los Estados deben adoptar para garantizar, entre otros aspectos relevantes, la disponibilidad general y la accesibilidad de los sistemas de justicia para las mujeres, y para eliminar las leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias, así como los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia.<sup>54</sup> Por lo que respecta a los sistemas de justicia plurales, incluidos los sistemas de justicia indígenas y otros

---

<sup>54</sup> Véase, Recomendación general No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrs. 16, 17, 25, 29, entre otros. Disponible en: <https://undocs.org/es/CEDAW/C/GC/33> (3 de agosto de 2015).

sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios, la Recomendación General establece específicamente que:

61. El Comité observa que las leyes, los reglamentos, los procedimientos y las decisiones del Estado pueden a veces coexistir dentro de un Estado parte determinado que tiene leyes y prácticas religiosas, consuetudinarias, indígenas o comunitarias. Esto da lugar a la existencia de sistemas extraoficiales de justicia. Hay, por lo tanto, múltiples fuentes de derecho que pueden ser reconocidas oficialmente como parte del orden jurídico nacional o funcionar sin una base jurídica explícita. Los Estados partes tienen obligaciones en virtud de los artículos 2, 5 a) y 15 de la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, entre otras la de asegurar que los derechos de las mujeres sean respetados de manera equitativa y que éstas estén protegidas contra violaciones de sus derechos humanos por todos los componentes de los sistemas extraoficiales en de justicia 21.

62. La existencia de sistemas extraoficiales de justicia puede por sí misma limitar el acceso de la mujer a la justicia perpetuando y reforzando normas sociales discriminatorias. En muchos contextos, puede haber múltiples formas de obtener acceso a la justicia dentro de un sistema extraoficial, y sin embargo las mujeres no pueden ejercer efectivamente la elección de la jurisdicción. El Comité ha observado que, en algunos Estados partes en que los sistemas de derecho de familia y/o personales basados en las costumbres, la religión o las normas comunitarias coexisten junto con los sistemas civiles de derecho, las mujeres pueden no estar familiarizadas con ambos sistemas ni en condiciones de decidir cuál de esos regímenes se les aplica.

63. El Comité ha observado que existen diversos modelos en virtud de los cuales las prácticas consagradas en los sistemas extraoficiales de justicia se pueden armonizar con la Convención, a fin de reducir al mínimo los conflictos con las leyes y garantizar el acceso de la mujer a la justicia. Incluyen la promulgación de legislación que defina claramente la relación entre los sistemas extrajudiciales de justicia existentes, la creación de mecanismos estatales de revisión y el reconocimiento y la codificación oficiales de los sistemas religiosos, consuetudinarios, indígenas, comunitarios y de otro tipo. Se requerirán actividades de los Estados partes y de agentes no estatales para determinar la forma en que los sistemas extrajudiciales de justicia pueden trabajar juntos para reforzar la protección de los derechos de la mujer.

64. El Comité recomienda que, en cooperación con entidades no estatales, los Estados partes:

a) Tomen medidas inmediatas, incluidos los programas de capacitación y de fomento de la capacidad sobre la Convención y los derechos de la mujer para el personal de los sistemas de justicia, a fin de asegurar que los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios armonicen sus normas, procedimientos y prácticas con los derechos humanos estándar consagrados en la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos;

- b) Promulguen legislación para regular las relaciones entre los diferentes mecanismos de los sistemas de la justicia plural a fin de reducir posibles conflictos;
  - c) Proporcionen salvaguardias contra las violaciones de los derechos humanos de la mujer permitiendo un examen por tribunales estatales y órganos administrativos de las actividades de todos los componentes de los sistemas de justicia extraoficiales, prestando especial atención a los tribunales de aldea y los tribunales tradicionales;
  - d) Aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones;
  - e) Garanticen la disponibilidad de servicios de asistencia jurídica para las mujeres a fin de que puedan reclamar sus derechos dentro de los diversos sistemas de justicia extraoficiales dirigiéndose al personal local cualificado de apoyo para que les presten asistencia;
  - f) Aseguren la participación en pie de igualdad de la mujer en los órganos establecidos para vigilar, evaluar y comunicar las actuaciones de los sistemas extraoficiales de justicia a todos los niveles; y
  - g) Fomenten un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.
- El Comité de Derechos Humanos ha observado que “[l]a desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas” y que, por lo tanto, “[l]os Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto.”<sup>55</sup>
  - El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha recomendado que:<sup>56</sup>

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

<sup>55</sup> Véase, Observación General No. 28, párr. 5. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/CCPR\\_C\\_21\\_Rev-1\\_Add-10\\_6619\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_S.pdf).

<sup>56</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párr. 121. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

menudo afrontan la discriminación u otros obstáculos para acceder a la justicia en los sistemas de justicia ordinaria e indígena.

- Todos los sistemas de justicia, incluyendo los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios deben eliminar las prácticas discriminatorias, incluyendo, entre otras, las siguientes:
  - Reglas que excluyen a las mujeres de ser responsables de la toma de decisiones;
  - Reglas que impiden a las mujeres obtener una herencia;
  - El tratamiento efectivo de la mujer como una forma de propiedad otorgada para resolver ciertas controversias jurídicas, como la indemnización en forma de ofrecimiento de una hija para el matrimonio;
  - Impunidad para los hombres que ordenan o cometen violencia contra las mujeres, incluso a través de "asesinatos por honor" u otros crímenes por "honor".
- Las mujeres, si lo desean, deben participar en los sistemas de justicia independientemente de los tutores varones, incluso mediante la oportunidad de llevar una disputa ante un sistema judicial sin la intervención de parientes masculinos; también deben tener el derecho a recibir su propia asesoría jurídica y la oportunidad de ser entrevistadas en privado y por separado.
- Cuando las mujeres buscan el acceso a la justicia pueden enfrentarse a un difícil ultimátum en el que apelar a los sistemas del Estado conduce a la retirada del apoyo de la comunidad, y apelar al sistema tradicional o consuetudinario significa que el Estado no intervendrá para ayudarlas. Para eliminar este dilema y promover y proteger mejor los derechos de las mujeres, se debe mejorar la coordinación, la concientización y el desarrollo de capacidades.

**14. Los derechos de los niños y niñas deben protegerse en todos los sistemas judiciales, incluidos los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios.**

**En las cuestiones relativas a los niños y niñas, los jueces, los responsables de tomar decisiones y otras autoridades relevantes en todos los tipos de sistemas de justicia, deben velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial.**

**El derecho del niño a ser escuchado en cualquier procedimiento que le afecte es de una importancia fundamental.**

### Comentario:

- La Convención sobre los Derechos del Niño, respecto de la cual casi todos los Estados son parte, incluye lo siguiente entre sus muchas disposiciones relevantes:
  - El artículo 1 dispone que "[p]ara los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".
  - El numeral 2 del artículo 2 dispone que los Estados "respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales".
  - El numeral 1 del artículo 3 dispone que "[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".
  - El numeral 1 del artículo 12 dispone que "[l]os Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". El artículo 12(2) dispone que, "[c]on tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".
  - El artículo 40 prevé una serie de derechos específicos y protecciones procesales para todos los niños sobre los que se alegue o se establezca que han infringido el derecho penal.
- El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que "el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención". El Comité ha identificado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, siendo los otros el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y al desarrollo, y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe considerarse en la interpretación y aplicación de todos los demás derechos. También ha subrayado que el artículo 12(2) se aplica a los procedimientos judiciales y administrativos de todo tipo, incluidos los mecanismos alternativos de resolución de conflictos asociados, como la

mediación y el arbitraje. El Comité se ha referido específicamente a los derechos de participación de los niños indígenas y ha recomendado que los Estados proporcionen formación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica "a todos los profesionales que trabajan con y para los niños", incluyendo, entre otros, a abogados, jueces y líderes tradicionales."<sup>57</sup>

- El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 24 de 2019 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil,<sup>58</sup> aborda la protección de un juicio justo y otros aspectos de los derechos del niño en los procesos de justicia de forma más general, y en relación con las "formas de justicia consuetudinaria, indígena y no estatal" en particular, ha afirmado que:

102. Muchos niños entran en contacto con sistemas de justicia plural que funcionan paralelamente o al margen del sistema de justicia oficial y que pueden incluir sistemas de justicia consuetudinarios, tribales, indígenas o de otro tipo. Pueden ser más accesibles que los mecanismos oficiales y tienen la ventaja de ofrecer, de manera rápida y relativamente barata, respuestas adaptadas a las especificidades culturales. Dichos sistemas pueden constituir una alternativa a los procedimientos oficiales contra niños, y es probable que contribuyan favorablemente al cambio de actitudes culturales con respecto a los niños y la justicia.

103. Está surgiendo un consenso en el sentido de que las reformas de los programas del sector de la justicia deben prestar atención a esos sistemas. Teniendo en cuenta las posibles tensiones entre la justicia estatal y la no estatal, además de la preocupación relativa a los derechos procesales y los riesgos de discriminación o marginación, las reformas deben llevarse a cabo por etapas, con una metodología que implique una comprensión cabal de los sistemas comparativos en cuestión y que sea aceptable para todos los interesados. Los procesos y resultados de la justicia consuetudinaria deben ajustarse al derecho constitucional y a las garantías jurídicas y procesales. Es importante que no se produzca una discriminación injusta si los niños que cometen delitos similares son tratados de manera diferente en sistemas o foros paralelos.

104. Los principios de la Convención deben incorporarse en todos los mecanismos de justicia que se ocupan de los niños, y los Estados partes deben velar por que se conozca y aplique la Convención. A menudo, las respuestas de justicia restaurativa se pueden lograr a través de sistemas de justicia consuetudinarios, indígenas u otros sistemas de justicia no estatales, y pueden brindar oportunidades de aprendizaje al sistema oficial de justicia juvenil. Además, el reconocimiento de esos sistemas de justicia puede contribuir a incrementar el respeto de las tradiciones de las sociedades indígenas, lo que podría beneficiar a los niños pertenecientes a ellas. Las intervenciones, estrategias y reformas

---

<sup>57</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12 El derecho del niño a ser escuchado (2009), párrs. 2, 32, 49, 87; disponible en <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/12>. Véase también, Observación General No. 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (12 de febrero de 2009), párrs. 75-76; disponible en: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/11>.

<sup>58</sup> Véase, Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. Disponible en: <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/24>, (18 de septiembre de 2019).

deben diseñarse para contextos específicos y el proceso debe ser impulsado por los agentes nacionales.

- El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha recomendado que:<sup>59</sup>

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.

- Todos los sistemas de justicia deben garantizar que los niños y niñas puedan obtener justicia y protección, y cuando sea necesario para lograr este fin, los procedimientos judiciales deben adaptarse a las necesidades específicas de los niños.
- El interés superior del niño debe ser objeto de consideración primaria y no debe estar subordinado a otros intereses comunales; deben desarrollarse prácticas óptimas en los casos en los que el interés superior del niño pueda entrar en conflicto con el mantenimiento o el restablecimiento de la armonía social.
- Los sistemas de justicia deben distinguir eficazmente entre adultos y menores de edad en la administración de justicia. Cuando se discute la edad del niño o niña, se deben desarrollar procedimientos para proteger sus derechos.
- Deben prohibirse ciertos castigos para los niños y niñas, incluyendo los castigos corporales y el destierro. Los sistemas de justicia no deben fomentar ni tolerar el matrimonio forzado de los niños y niñas.
- Al igual que los adultos, los niños y niñas deben tener la oportunidad de buscar justicia a través de los sistemas oficiales de justicia del Estado cuando lo deseen.

---

<sup>59</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párr. 121. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

## SEXTA PARTE: COORDINACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JUDICIALES

**15. Los sistemas oficiales de justicia del Estado y los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios, deben procurar una mayor coordinación entre sí a fin de garantizar la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho.**

**Las características de dicha coordinación deben adaptarse cuidadosamente al particular contexto social, cultural e institucional.**

### *Comentario:*

- Con el reconocimiento de que los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios tienen el potencial de contribuir eficazmente a la protección de los derechos humanos y al Estado de derecho, todos los sistemas de justicia deben realizar esfuerzos para aumentar la comprensión, la cooperación y la coordinación mutuas. Esto corresponde en particular a los sistemas oficiales del Estado que tienden a tener mayor capacidad que los demás sistemas. La investigación y la consulta con los líderes indígenas y otros líderes son puntos de partida clave desde los cuales ambas partes pueden diseñar conjuntamente y posteriormente, estrategias de compromiso y coordinación.
- Deben afrontarse estereotipos perjudiciales, en particular en lo que respecta a los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas de justicia tradicionales o consuetudinarios. Esos sistemas deben entenderse, no como estáticos en un momento o lugar determinado, sino como sistemas que pueden y permiten un desarrollo progresivo. Se deben considerar los enfoques que apoyan los cambios positivos dentro de determinados sistemas al tiempo que se mantiene su integridad general. Los actores no indígenas deben ser conscientes y reconocer y actuar con sensibilidad ante el legado de la represión colonial de los sistemas de justicia indígenas, que puso en marcha una dinámica de desconfianza hacia las instituciones del Estado y que continúa hasta el presente con frecuencia, acompañada de otras formas de discriminación continuada en muchas ocasiones, y de falta de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.
- Se deben ofrecer oportunidades de aprendizaje y oportunidades para intercambiar conocimientos sobre las protecciones internacionales y nacionales de los derechos humanos y del sistema jurídico nacional, a las personas encargadas de adoptar las decisiones y a otros agentes de los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios. Los jueces, fiscales, abogados y otras personas que actúan en el sistema oficial de justicia estatal deben recibir oportunidades similares en lo que respecta a la protección internacional y nacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas y otras comunidades pertinentes, así como de cualquier sistema de justicia indígena u otro tradicional o consuetudinario que opere en el país.
- Los sistemas de justicia pueden considerar esfuerzos para codificar el derecho oral o consuetudinario prevaleciente en los sistemas de justicia indígenas y otros sistemas tradicionales o consuetudinarios, proporcionando una medida de

previsibilidad en cuanto a lo que la ley requiere. Sin embargo, debe prestarse especial atención al posible detrimento de la eliminación de la flexibilidad y los beneficios asociados que permiten que el derecho consuetudinario evolucione con el tiempo. Si se realizan esfuerzos de codificación, deben adoptarse medidas para mantener la flexibilidad y la adaptabilidad. El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha declarado que:<sup>60</sup>

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.

- También debe considerarse de manera conjunta una integración más profunda a través de estructuras híbridas. Los fiscales podrían servir como punto de enlace en un plan que implique remisión o desviación entre los sistemas.
- Al mismo tiempo, los Estados deben velar porque se mejoren los sistemas oficiales del Estado, y porque cumplan sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos con todos los pueblos, en lugar de depender exclusivamente de los sistemas indígenas y otros tradicionales y consuetudinarios para hacer justicia en esas comunidades.
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce los derechos de los pueblos indígenas a la asistencia técnica y financiera de los Estados y a la cooperación internacional para el disfrute de sus derechos (artículo 39), y dicha asistencia puede ser apropiada también para otros sistemas tradicionales o consuetudinarios.
- El compromiso con los grupos marginados, tanto en forma de sistemas oficiales del Estado que se involucren con las comunidades indígenas y otras tradiciones como con los líderes de las comunidades indígenas y otras comunidades tradicionales, que se involucren con las mujeres, las minorías y otras personas desfavorecidas dentro de sus comunidades, debe ser buscado para permitir que esas personas marginadas hagan valer sus derechos.
- En última instancia, se deben adaptar estrategias específicas a las circunstancias y características de un sistema determinado. Los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios no deben considerarse como un monolito y no deben generalizarse en exceso. Todas las estrategias de compromiso deben ser específicas al contexto, deben estar centradas y basadas en una evaluación sólida de la situación local y deben ser desarrolladas conjuntamente con los dirigentes y otros miembros de las comunidades afectadas.

---

<sup>60</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, párr. 116. Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

- El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas ha recomendado que:<sup>61</sup>

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.

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.

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.

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

---

<sup>61</sup> Véase, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/HRC/42/37> (2 de agosto de 2019).

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.

## **Miembros de la Comisión Internacional de Juristas**

Marzo de 2021 (Para obtener una lista actualizada [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission))

### **Presidente:**

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

### **Vicepresidente:**

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

### **Comité Ejecutivo:**

Juez Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Dame Silvia Cartwright, New Zealand

(Chair) Ms Roberta Clarke, Barbados-Canada Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Sra. Hina Jilani, Pakistan

Juez Sanji Monageng, Botswana

Sra. Belisário dos Santos Júnior, Brazil

### **Otros Comisionados:**

Professor Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Juez Chinara Aidarbekova, Kirguistán

Juez Adolfo Azcuna, Filipinas

Sra. Hadeel Abdel Aziz, Jordania

Sr. Reed Brody, Estados Unidos

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Miguel Carbonell, México

Juez Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, Estados Unidos

Juez Martine Comte, Francia

Sr. Mazen Darwish, Siria

Sr. Gamal Eid, Egipto

Sr. Roberto Garretón, Chile

Sra. Nahla Haidar El Addal, Líbano

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán

Sra. Imrana Jalal, Fiyi

Juez Kalthoum Kennou, Túnez

Sra. Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Norway

Juez Qinisile Mabuza, Suazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Prof. Juan Méndez, Argentina

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Juez Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Juez Tamara Morschakova, Rusia

Juez Willy Mutunga, Kenia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Sra. Mikiko Otani, Japón

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dr Jarna Petman, Finlandia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Sr. Alejandro Salinas Rivera, Chile

Sr. Michael Sfar, Israel

Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza

Juez Ajit Prakash Shah, India

Juez Kalyan Shrestha, Nepal

Sra. Ambiga Sreenevasan, Malasia

Juez Marwan Tashani, Libia

Sr. Wilder Tayler, Uruguay

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International  
Commission  
of Jurists

Casilla Postal 1740  
Rue des Buis 3  
1211 Ginebra 8  
Suiza

t +41 22 979 38 00  
f +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)