

Manual informativo para

AUTORIDADES JUDICIALES ESTATALES

“La justicia indígena en los países andinos”

Eddie Córdor Chuquiruna
Coordinador

Mirva Aranda Escalante
Leonidas Wiener Ramos



Comisión Andina
de Juristas

Manual informativo para

AUTORIDADES JUDICIALES ESTATALES

“La justicia indígena en los países andinos”

Eddie Cóndor Chuquiruna
Coordinador

Mirva Aranda Escalante
Leonidas Wiener Ramos



Comisión Andina
de Juristas

Manual informativo para autoridades judiciales estatales:

La justicia indígena en los países andinos / Eddie Cóndor Chuquiruna (coordinador);
Mirva Aranda Escalante; Leonidas Wiener. -- Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009.

72 p.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA / PUEBLOS INDIGENAS / ACUERDOS
INTERNACIONALES / JURISPRUDENCIA / MANUALES / BOLIVIA / COLOMBIA /
ECUADOR / PERU

© **Comisión Andina de Juristas**

Los Sauces 285, Lima 27

Teléfonos : (51-1) 440-7907

Fax : (51-1) 202-7199

Internet : www.cajpe.org.pe

Email : postmast@cajpe.org.pe

Primera edición, Lima, Perú, julio del 2009
1000 ejemplares

Diseño y diagramación:

Carlos Cuadros

Impresión:

Tarea Asociación Gráfica Educativa

ISBN: 978-612-4028-05-2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-08616

Índice

Presentación	5
Introducción	7
1. Principales conceptos	9
2. Marco normativo	12
3. Conociendo el Sistema de Administración de Justicia Indígena	22
4. Características de la jurisdicción indígena	30
5. La coordinación entre la Justicia Estatal y la Justicia Indígena	32
6. Leyes de coordinación	34
7. Jurisprudencia sobre derecho indígena y coordinación	38
Bibliografía	47
Anexos	49
Anexo 1: Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes	49
Anexo 2: Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas - Venezuela	60
Anexo 3: Sentencia T-523/97 de la Corte Constitucional de Colombia	67

Presentación

En los países andinos (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) se han aprobado en los últimos años varias reformas legales que reconocen la pluralidad cultural existente dentro de sus fronteras, así como la existencia de diversos sistemas jurídicos distintos al estatal.

La Comisión Andina de Juristas (CAJ), considera importantes estas reformas por su potencial impacto en los niveles de ejercicio de derechos de la población, en especial de los pueblos indígenas, que han estado históricamente excluidos de las políticas públicas como actores partícipes.

Es por tal motivo que la CAJ viene impulsando el Proyecto "Promoción y desarrollo de procesos de relacionamiento entre sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas y los poderes judiciales", gracias al apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Este Proyecto busca promover el establecimiento de relaciones de coordinación entre los sistemas jurídicos estatales y los sistemas jurídicos indígenas en los cuatro países que participan del Proyecto.

Uno de los elementos necesarios para que esta relación pueda construirse y establecerse de manera eficaz y permanente, es que los actores de ambos sistemas estén suficientemente informados del marco teórico, legislativo, jurisprudencial y doctrinario que se aplica para las zonas donde existen pueblos y comunidades indígenas.

Si bien las reformas constitucionales y legales en materia de justicia indígena son relativamente recientes en nuestros países, ya existe un conjunto de normas de obligatorio cumplimiento, así como una jurisprudencia importante que va perfilando los criterios para la relación entre ambos sistemas. Es necesario que los actores de la justicia estatal conozcan esta información básica para poder emprender las acciones de coordinación que el Proyecto plantea con la justicia indígena.

Asimismo, es necesario que los jueces, fiscales, policías, y otros actores de justicia estatal, a quienes va dirigido este manual, conozcan qué es y cómo funciona la justicia indígena, por lo cual hemos incluido un capítulo especial describiendo las principales características de los sistemas de justicia indígena que han sido estudiados por el Proyecto en los cuatro países mencionados.

Con el presente manual, esperamos contribuir a que los actores de los sistemas de justicia estatal cuenten con una fuente básica para iniciar su conocimiento sobre sistemas de justicia indígena, policías y otros operadores de justicia estatal, dado que, al ser un tema tan amplio, sólo podemos dar los lineamientos iniciales y generales, los cuales serán complementados y profundizados en futuras actividades de capacitación sobre temas específicos.

Coordinó esta publicación Eddie Cóndor Chuquiruna. Participó en su concepción y redacción Mirva Aranda Escalante con el apoyo de Leonidas Wiener. Colaboraron con sus aportes y comentarios los consultores nacionales del Proyecto.

Diego García-Sayán
Director General
Comisión Andina de Juristas

Introducción

En las últimas décadas se han producido una serie de transformaciones favorables al reconocimiento jurídico de la pluriculturalidad existente al interior de los países andinos. La consolidación de la democracia en estos Estados, que va de la mano con la incorporación en el derecho positivo interno de una serie de derechos humanos consagrados y desarrollados a nivel internacional, ha permitido configurar un marco jurídico más respetuoso y garante de los derechos de los pueblos indígenas y otras minorías que pueblan esta parte del continente.

En el caso de los pueblos indígenas, una tendencia que se presenta claramente a nivel nacional e internacional es el afianzamiento progresivo de un orden jurídico y sociopolítico más favorable para la defensa y protección de sus derechos colectivos. En los países andinos, esta tendencia se ha plasmado en el reconocimiento constitucional de la naturaleza pluricultural de sus territorios, otorgando paulatinamente una serie de derechos colectivos a los pueblos indígenas que los habitan. Uno de los derechos que los países andinos han incorporado en sus constituciones, es el derecho a que los pueblos indígenas cuenten con sus propios sistemas de administración de justicia. Este reconocimiento conlleva que el Estado acepte la existencia del pluralismo jurídico al interior de sus fronteras, es decir, la validez de otros sistemas jurídicos distintos al estatal.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional sólo representa el primer paso en el objetivo de plasmar un respeto cabal de las facultades que tienen los pueblos indígenas de aplicar su justicia consuetudinaria dentro de sus territorios.

De hecho este reconocimiento es justamente lo que conlleva a posibles conflictos, ya que, dado que los mecanismos de justicia indígenas son considerados como válidos, sus contradicciones con los sistemas nacionales, generan tensiones y complicaciones. Somos testigos entonces de un momento de transición en la aplicación de esta justicia en la región.

Se requiere como siguiente paso el desarrollo de legislación secundaria y el establecimiento e institucionalización de espacios de coordinación y articulación entre ambos sistemas, el estatal y el indígena, lo que permita en suma reducir la potencial conflictividad existente en la interacción entre ambos sistemas.

En esa orientación se ubica el Proyecto “Promoción y desarrollo de procesos de relacionamiento entre sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas y los poderes judiciales”, que viene impulsando gracias al apoyo de la AECID.

El Proyecto busca impulsar y consolidar los procesos de entendimiento entre sistemas judiciales propios de los pueblos indígenas y los sistemas judiciales estatales en los países de la región andina (Perú, Ecuador, Bolivia y Colombia), con fundamento en las legislaciones nacionales e internacionales vigentes en estos países y la experiencia comparada.

Uno de los objetivos del Proyecto consiste en elaborar material informativo para jueces y autoridades judiciales estatales sobre pluralismo jurídico, derechos de los pueblos indígenas y la coordinación entre ambos sistemas.

El presente manual presenta información general y básica, aplicable a los cuatro países que participan del Proyecto (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) sobre los temas en los cuales existe ya una definición, sea legal, jurisprudencial o doctrinaria. Existe aún una serie de temas pendientes que se deben seguir debatiendo en cada país, y en los cuales el Proyecto espera contribuir con las actividades que promueve.

1 Principales Conceptos

El reconocimiento de los sistemas de administración de justicia indígenas en nuestros países nos lleva a reflexionar sobre una serie de conceptos, ya que implica, por un lado, la aceptación del pluralismo jurídico dentro de nuestros sistemas jurídicos, y por otro, es considerado como una medida necesaria para incrementar el acceso a la justicia de las poblaciones que viven en las zonas rurales (poblaciones indígenas principalmente).

De la misma manera, es necesario conocer el concepto de pueblos indígenas, eje central a partir del cual se derivan las políticas de reconocimiento de sus derechos. Esta nueva categoría es reconocida en normas internacionales, como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Pluralismo Jurídico: *Es la coexistencia de dos o más formas diferenciadas del Derecho en un mismo plano temporal y espacial. Es una definición alternativa del Derecho que supone que el Estado ha reconocido que no es el único ente emisor de normas, sino que existen grupos étnicamente diferenciados al interior de sus fronteras que crean su propio Derecho, el cual debe ser respetado bajo ciertos parámetros (por ejemplo, la protección a los derechos fundamentales de la persona).*

Pueblos indígenas: Pueden ser definidos como aquellos grupos humanos que tienen una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión colonial, colonización o establecimiento de las actuales fronteras estatales. Se considera como indígena a todo aquél que se autoidentifica como indígena, y que es reconocido y aceptado como tal por el resto del grupo. Los pueblos indígenas cuentan con instituciones y sistemas políticos y jurídicos propios, los cuales rigen el modo y estilo de vida de sus miembros, los diferencian de la sociedad nacional de la cual forman parte, y buscan preservarlas y transmitir las a las siguientes generaciones como base de su existencia continuada como pueblos. Las normas estatales que les reconocen una serie de derechos colectivos a estos grupos se enmarcan en esa orientación: proteger su existencia como entidades colectivas diferenciadas y permitir su continuidad como pueblos (Ver Art. 1 del Convenio 169 de la OIT en Anexos).

Acceso a la Justicia: Es el derecho que tiene toda persona de acudir al sistema de administración de justicia cuando sus derechos son vulnerados, sean estos derechos los reconocidos por la Constitución, los tratados de derechos humanos suscritos por los Estados y otros derechos desarrollados por leyes secundarias. El sistema de administración de justicia debe resolver y solucionar de manera imparcial e independiente la afectación producida, investigando los hechos, sancionando a aquellos que hayan participado en la afectación de un derecho determinado si se determina su responsabilidad (siempre dando el derecho a que estas personas puedan defenderse y demostrar su inocencia), y restablecer la vigencia del derecho (cesando así su violación).

En relación a los derechos de los pueblos indígenas, el acceso a la justicia representa una tarea pendiente del Estado para establecer un sistema de justicia respetuoso de la diversidad cultural existente dentro de sus fronteras, no discriminatorio (en el sentido de permitir que los pobladores indígenas puedan utilizar sus lenguas originarias cuando pretenden hacer valer un derecho ante los tribunales), y accesible en términos económicos a los sectores de la población de menores recursos (muchos de los cuales, sino la gran mayoría, son pobladores indígenas).

De tal manera que, la existencia de los pueblos indígenas y el deber estatal de garantizar su subsistencia como colectivos humanos diferenciados y de establecer mecanismos apropiados para que accedan a la justicia, fundamentan el reconocimiento de la justicia indígena en nuestros países. (Ver Sentencia T523/97 de la Corte Constitucional de Colombia).

También implica un cambio sustancial en nuestros sistemas jurídicos nacionales, que han pasado de ser una creación exclusiva del Estado a reconocer la existencia y validez de otros sistemas, en este caso, el sistema de administración de justicia indígena. Esto se traduce en una transformación del tradicional monismo jurídico a un sistema plural. Estos cambios producidos en nuestro ordenamiento jurídico aún no han sido suficientemente conocidos ni estudiados por los abogados y juristas latinoamericanos, debido principalmente a su reciente incorporación en el sistema jurídico estatal. Es por tal motivo que este manual busca aportar a ese conocimiento.

2 Marco Normativo

2.1 Normas Internacionales:

2.1.1 Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo:

Este instrumento jurídico internacional ha sido ratificado por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento para los magistrados de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos o Fiscalías de estos cuatro países.

Este convenio en su **artículo 8** inciso 2 establece que:

“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Este derecho debe ser tomado en cuenta cada vez que se evalúe y se pretenda aplicar una norma o política pública que afecte a los pueblos indígenas. La Corte Constitucional de Colombia ha

establecido que debe preferirse la opción que permita mayores niveles de autonomía a los pueblos indígenas, debido a que, a mayor autonomía hay mayores posibilidades de conservar las propias costumbres e instituciones.

De la misma manera, el **artículo 9** inciso 1 del Convenio estipula que:

“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Con esta norma queda claro que los pueblos indígenas tienen competencia en materia penal al interior de sus comunidades. Este artículo ha sido tomado como base para los artículos constitucionales en los que se reconoce la jurisdicción especial indígena, aunque en ellos no se señala expresamente las competencias materiales. Sin embargo, en algunos países (Perú por ejemplo), se ha dispuesto expresamente en las normas procesales penales que la justicia penal estatal no tiene competencia cuando los hechos han sucedido al interior de los pueblos y comunidades indígenas¹. Si bien esta legislación secundaria es importante, en principio basta con el Convenio -norma de obligatorio cumplimiento para los Estados que lo han suscrito- para reconocer la competencia penal a las comunidades indígenas.

De otro lado, cuando una persona indígena es juzgada en la justicia ordinaria, hay una serie de procedimientos especiales que se deben respetar.

1 Artículo 18 del Nuevo Código Procesal Penal Peruano.

El **artículo 9** inciso 2 del Convenio N° 169 OIT señala que:

“Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

Y el **artículo 10** en sus dos incisos señala que:

“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”.

“2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Estas medidas deben aplicarse, usando si es necesario peritajes antropológicos, traductores, etc., de acuerdo a lo que disponga cada legislación interna. Un procesado indígena no puede ser juzgado bajo las mismas reglas que los demás, pues tiene características culturales específicas que el Estado se ha obligado a respetar en los procesos penales. Para ello será necesario también crear mecanismos para establecer la pertenencia étnica del procesado, recurriendo a los padrones o censos disponibles y otras fuentes.

2.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/RES/61/295), aprobada el 13 de septiembre del 2007.

Esta Declaración de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), representa un importante avance

en materia de derechos humanos a nivel mundial, y es producto de más de veinte años de debates y negociaciones dentro de la ONU. Si bien las declaraciones no tienen fuerza vinculante, sus disposiciones sirven como fuente para interpretar otras disposiciones vigentes al interior de nuestros países, ya que representan de manera clara e indubitable la voluntad de los Estados miembros.

Esta declaración en su **artículo 33** señala que:

“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”.

Como conclusión, tanto el Convenio como la Declaración reconocen el derecho de los pueblos a mantener sus propias costumbres y formas de organización, y como parte de ellas sus propios sistemas de administración de justicia, siempre y cuando no vulneren los derechos humanos.

Los Estados, y por tanto los poderes judiciales que forman parte de su estructura orgánica, tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para cumplir estas disposiciones, no solamente respetando y aceptando las resoluciones de los sistemas de justicia indígenas, sino asegurando las condiciones para proteger, promover y mantener los sistemas de justicia propios de los pueblos indígenas.

2.3 Normas Nacionales:

Los países andinos han realizado a partir de 1990 una serie de reformas constitucionales sustanciales en sus ordenamientos jurídicos internos. Una de esas reformas ha consistido en reconocer el pluralismo jurídico de origen étnico dentro de sus fronteras, es decir, la validez de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas. Esta era una de las medidas necesarias que se tenían que tomar para asegurar la supervivencia de estos pueblos.

Estas reformas se iniciaron en Colombia (1991), luego siguió Perú (1993), Ecuador (1998 y 2008) y más recientemente Bolivia (2009).

Colombia

La Constitución Política de 1991 establece en su **artículo 246** que:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

En Colombia, país pionero en el tipo de reformas a las que hacemos referencia, el Estado ha venido impulsando una serie de políticas públicas de coordinación con la justicia indígena a través del Consejo Superior de la Judicatura². De otro lado la Corte

Constitucional de Colombia³, al resolver acciones de tutela en casos de presunta vulneración de derechos humanos, ha emitido una jurisprudencia muy importante que, si bien es vinculante sólo para Colombia, establece criterios que se pueden tomar como referencia para las labores jurisdiccionales en los otros países (en el capítulo 7 se presentan algunas sentencias al respecto).

En casos de conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura quien dirime a quien corresponde la competencia.

Perú:

El **artículo 149** de la Constitución Política de 1993 establece que:

“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

-
- 2 El Consejo Superior de la Judicatura es un organismo de la Rama Judicial reconocido por la Carta Política colombiana. Está conformado por dos salas: La Sala Administrativa y la Sala Disciplinaria. Tiene como funciones: administrar la carrera judicial, investigar disciplinariamente la conducta de los funcionarios de la Rama Judicial, llevar el control del rendimiento de las Corporaciones y Despachos Judiciales, elaborar y ejecutar el proyecto del presupuesto de la Rama Judicial, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y otras que señala la ley.
 - 3 La Corte Constitucional fue creada por la Constitución Política de Colombia, vigente desde el 7 de julio de 1991. La Corte es un organismo perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. Tiene entre sus funciones revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales prevista en el artículo 86 de la Constitución.

Cabe aclarar que en el Perú, debido a la legislación interna vigente, la mayoría de pueblos indígenas están organizados legalmente en comunidades campesinas o comunidades nativas. Desde una perspectiva sociológica-antropológica, estas comunidades se enmarcan en un plano superior de relación que son los pueblos indígenas. Otra organización importante existente en las zonas andinas son las rondas campesinas, las cuales, en virtud de la Ley de Rondas Campesinas (Ley N° 27908), pueden intervenir en la solución pacífica de los conflictos que se presenten dentro de su jurisdicción comunal, aplicando sus usos y costumbres.

Sin embargo, en el Perú aún es tarea pendiente realizar las modificaciones legales necesarias para adecuar la Constitución de 1993 y las leyes secundarias al concepto de pueblos indígenas, que es el reconocido por el Convenio 169 de la OIT y de más amplia aceptación a nivel jurídico internacional.

Ecuador:

La nueva Constitución de 2008 establece en su artículo 57, inciso 10, que “las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas” tienen el derecho colectivo a:

“Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”

De la misma manera, el **artículo 171** estipula que:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Como vemos, la nueva Constitución ecuatoriana no solamente acepta la validez de la jurisdicción indígena, sino dispone que sus decisiones sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Estas decisiones de la justicia indígena son susceptibles de control constitucional, al tener calidad de decisiones judiciales. Por lo tanto, contra ellas se puede interponer acciones constitucionales si se han vulnerado derechos humanos.

Bolivia

El **artículo 191** de la nueva Constitución Política aprobada el 2009 establece que:

“I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.

“II. La jurisdicción indígena originario campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”.

Asimismo, en su **artículo 192** señala que:

“La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa”.

Por último, el **artículo 193** especifica las atribuciones de este sistema de justicia:

“I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina”.

“II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado”.

“III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas”.

En la Constitución boliviana se ha incorporado el término “jurisdicción indígena originario campesina”, cuando hubiera sido más jurídicamente coherente mencionar solamente que la jurisdicción corresponde a los pueblos indígenas, sin importar la forma organizativa o legal que tengan en la actualidad.

De otro lado, se ha continuado desarrollando el concepto de jurisdicción indígena. Por ejemplo, se señala que sus disposiciones no pueden ser revisadas por otras jurisdicciones, con lo cual se deja en claro su nivel de igual jerarquía respecto a la justicia estatal. Asimismo, se dispone que toda autoridad y persona debe acatar las decisiones de la justicia indígena, y que ésta puede pedir apoyo de las autoridades estatales (por ejemplo de la Policía Nacional) para el cumplimiento de sus decisiones.

3 **Conociendo el sistema de administración de justicia indígena**

Antes de pasar a explicar los desarrollos normativos y jurisprudenciales que han tenido los artículos constitucionales mencionados en el acápite anterior, es necesario conocer un poco más acerca de las características y el funcionamiento de los sistemas de justicia indígena.

La justicia indígena comprende varios elementos: un conjunto de normas propias (o derecho indígena), los mecanismos para hacer efectivas esas normas y la existencia de autoridades e instancias. Todos estos elementos articulados con una racionalidad y principios propios.

En cuanto a las normas que regulan la vida de los pueblos indígenas, éstas han sido denominadas como derecho consuetudinario, aunque se discute la idoneidad de ese término. Son normas no escritas generalmente, que en algunos aspectos pueden coincidir con normas del derecho occidental, pero en otros casos difieren. Tenemos por ejemplo las normas sobre brujería, inexistentes en el derecho occidental. Las creencias ideológicas y religiosas de los pueblos indígenas contribuyen a configurar las normas jurídicas que los rigen.

Debido a la existencia de estos tres elementos (normas, mecanismos y autoridades) se configura el SISTEMA de Justicia Indígena. No se trata únicamente de algunas normas o mecanismos concretos, sino de un sistema orgánico, que

tiene sus propios principios, los cuales son diferentes al sistema jurídico estatal.

Características generales de los sistemas de justicia indígena:

Los sistemas de justicia indígena son sistemas institucionalizados, producto de prácticas y costumbres que emanan de las dinámicas sociales al interior de estos grupos. Representan asimismo una continuación de los sistemas de justicia aplicados por sus antecesores (los pueblos indígenas precoloniales), transmitidos de generación en generación (por lo general oralmente) hasta la actualidad, e influenciados en dicho lapso en mayor o menor medida por la tradición jurídica occidental, en la cual se enmarca la justicia ordinaria estatal.

La justicia indígena, a diferencia del sistema civilista romano-germánico (en el cual se basan los sistemas jurídicos estatales de los países andinos), no se basa en la ley escrita. Si se trata de encontrar un modelo al cual se pueda aproximar, sería el sistema anglosajón, debido a que recurren a los casos anteriores (presentes en la memoria colectiva o en actas escritas) para configurar las reglas aplicables a los casos nuevos.

Otras características importantes de estos sistemas es que no existen "especialistas" en la aplicación de la justicia, y la decisión se toma por unanimidad o mayoría absoluta, generalmente a través de asambleas o cabildos públicos donde participan todos los miembros de la comunidad.

La aplicación de la justicia indígena busca, por lo general, reestablecer el equilibrio de la vida comunal mediante la reinserción del infractor a través de una sanción determinada, priorizando la reeducación del individuo, llegando a la raíz del problema y reparando el daño causado. El sentido de identidad colectivo presente al interior de las comunidades indígenas, implica que las acciones de todos los integrantes deben procurar

el progreso o desarrollo de la colectividad entera. Asimismo, las acciones de cada miembro de la comunidad afectan al conjunto, y por ello, la aplicación de su justicia propende a restablecer las relaciones comunales. Al producirse entonces un caso de infracción de las normas que permiten la convivencia colectiva (como un robo por ejemplo), la comunidad debe intervenir para restablecer el equilibrio que ha sido quebrantado.

De otro lado, las nociones de lo privado y lo público son diferentes a las del derecho occidental. Un caso de alcoholismo, por ejemplo, es considerado no solamente un problema personal y familiar sino también un problema comunal que debe ser resuelto en conjunto, porque es de interés de toda la comunidad que la persona se reforme y cumpla adecuadamente sus obligaciones con su familia y con su comunidad.

Al aplicarse la justicia indígena, se busca encontrar la mejor solución para ambas partes. Es decir, una solución que pueda reparar el daño causado y reincorporar dentro de la comunidad a quién ha cometido la falta o delito. Se busca que esta persona se dé cuenta de su error, lo rectifique y se comprometa a no volver a cometerlo. Es una solución que busca modificar los hábitos del sancionado. En tal sentido, para el Derecho indígena son importantes las dos partes. En cambio, la justicia estatal sólo busca que se hagan cumplir las leyes, sin importar que alguna de las partes quede insatisfecha con el fallo.

De otro lado, en la justicia indígena es importante el diálogo entre las partes enfrentadas. Asimismo, normalmente intervienen los familiares, amigos, compadres, padrinos y demás autoridades de la comunidad. En suma, en la solución de un conflicto pueden llegar a intervenir todos los miembros de una comunidad, lo cual contribuye a enriquecerlo con la variedad y diversidad de opiniones.

De la misma manera, al resolver un caso en la justicia indígena se toman en cuenta los antecedentes del acusado y las

circunstancias particulares que lo llevaron a cometer la falta, tratando de entender por qué cometió el hecho por el que se le juzga. Esto es más factible cuando se trata de un miembro de la comunidad al que todos conocen. Por ello, cuando se juzga a un tercero, algunas comunidades prefieren entregarlo a las instancias estatales, pues no cuentan con los elementos suficientes para juzgarlo ni para hacer cumplir luego la sanción que le impongan.

PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

- Restablecimiento del daño
- Resocialización del infractor
- Protección de la comunidad y restauración de su integridad

Los sistemas de justicia indígenas cuentan con un procedimiento propio y unas autoridades determinadas, que son las que aplican la justicia en base a su propio Derecho. Generalmente las autoridades de la comunidad son las que resuelven el conflicto en primera instancia (aunque en algunos casos es la misma familia la que soluciona el conflicto antes de llegar a la instancia comunal). Si es que el conflicto no es solucionado en esta instancia, o es un conflicto de carácter intercomunal (que involucra a dos o más comunidades) o de carácter extracomunal (que involucra a terceros externos, por ejemplo en el caso de un conflicto entre una comunidad y una empresa minera), por lo general existen organizaciones de segundo o tercer nivel (organizaciones, federaciones) que abordan estos casos. En situaciones extremas, o que implican afectaciones a derechos fundamentales de las personas, normalmente se acude a la justicia ordinaria, aunque algunas comunidades comienzan a tomar conciencia de que están facultadas para resolver todo tipo de casos.

INSTANCIAS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

- Instancia familiar
- Junta Directiva
- Asamblea comunal
- Organización de segundo grado

El sistema jurídico indígena como expresión de la cultura e identidad de un pueblo:

No existe una sola justicia indígena, pues aunque existen algunos elementos comunes, en general nos encontramos ante una gran diversidad. Se podría decir que existen tantos sistemas de justicia indígenas como pueblos y comunidades indígenas hay, pues el Derecho de un pueblo indígena determinado es expresión de su propia cultura y de sus propias formas organizacionales, lo cual difícilmente puede repetirse en otro grupo humano con distintas características étnicas.

Los sistemas de justicia indígena son expresión de la cultura y la identidad colectiva existente en los pueblos indígenas. Esto implica que estos sistemas no pueden ser analizados o conceptualizados bajo los cánones de la tradición jurídica occidental, dominante en nuestros países desde la creación de los actuales Estados republicanos. Tampoco puede ser asimilado al sistema jurídico estatal, pues perdería su particularidad y pondría en peligro la existencia del pueblo indígena como entidad colectiva diferenciada.

Casos que normalmente trata la justicia indígena:

Habiendo señalado que no existe una sola justicia indígena pues cada una emana de las prácticas y costumbres de un determinado pueblo, resulta complejo definir cuáles son las materias o casos que resuelve la justicia indígena en términos genéricos. Sin embargo, de acuerdo a numerosas investigaciones realizadas,

resulta posible establecer algunas materias que normalmente son abordadas por este sistema de justicia:

- Conflictos familiares (separación de pareja, infidelidad de la pareja, violencia familiar, maltrato a menores, abandono de hogar, filiación y reconocimiento de niños, tutela y tenencia, etc.)
- Conflictos entre comuneros o con terceros (agresiones, incumplimiento de obligaciones, chismes, problemas por estado de embriaguez, etc.)
- Conflictos con la comunidad (por incumplimiento de obligaciones como comunero y como autoridad, etc.)
- Conflictos debido a cuestiones culturales/ religiosas (brujería y otros)
- Conflictos por el uso de recursos naturales (agua, tierras, pastos, etc.)
- Conflictos que se derivan del contacto de estos grupos con elementos externos de distinta procedencia cultural: no tomar en cuenta a las mujeres en las decisiones comunitarias y en la elección de autoridades; las pandillas de jóvenes que asaltan y hacen daño a los miembros de las comunidades; la presencia de empresas foráneas que buscan explorar y explotar recursos naturales, entre otros.

La justicia indígena como respuesta a las limitaciones existentes para acceder al sistema de justicia estatal:

La justicia indígena representa también una respuesta a la problemática de las limitaciones existentes para el acceso al sistema de justicia ordinario por parte de los pobladores indígenas, en base a una serie de factores: altos costos económicos, poca celeridad en el proceso, corrupción, alta carga procesal, discriminación, desconocimiento de la lengua oficial, entre otros.

Los sistemas de justicia indígena representan una forma de justicia más eficiente y accesible para sus miembros. En primer lugar, reduce sustantivamente el costo económico de acceder al servicio de justicia formal; resuelven los casos de manera inmediata en comparación con los procesos en la justicia ordinaria; se busca resolver los casos con criterio de equidad; en general cuentan con la participación de todos los miembros de la comunidad, por lo que las decisiones tomadas revisten un alto grado de legitimidad; contribuye a una mayor cohesión social entre los miembros de la comunidad donde se aplica este modelo de justicia alternativa; reduce el índice de conflictos al interior del grupo humano en el cual este tipo de justicia existe y se aplica; y por último, reduce la abultada carga procesal de los operadores de justicia estatales.

Limitaciones de la justicia indígena:

Las investigaciones realizadas sobre la justicia indígena han arrojado ciertas deficiencias y desventajas en la aplicación de este tipo de justicia. Aunque en este caso también resulta difícil establecer generalizaciones entre múltiples y diversos tipos de justicia indígena, pueden encontrarse algunos factores comunes a todos los sistemas en mayor o menor medida:

- a) El uso indiscriminado de la violencia al momento de aplicar la justicia indígena, sea como medio para obtener pruebas o como sanción. En el último caso, normalmente este tipo de sanciones acarrear violaciones a derechos fundamentales de la persona, y en casos extremos linchamientos y asesinatos. Opiniones autorizadas en el tema consideran que estos casos desbordan el sentido de justicia indígena, es decir, son excepcionales. Generalmente los linchamientos se producen contra personas externas a la comunidad y representan una respuesta última ante la inacción de las autoridades estatales. Por lo tanto, es apresurado concebir este tipo

de actos como partes integrales del sistema de justicia indígena, requiriéndose mayores investigaciones sobre el tema desde una perspectiva intercultural.

- b) Desigualdad de género: diferencia de tratamiento entre el hombre y la mujer al momento de ser juzgados por alguna falta, y poca participación de esta última como actora partícipe y con capacidad de decisión dentro del sistema de justicia indígena.
- c) Existe normalmente una cercanía amical entre las partes, las autoridades dirimientes y el acusado, porque todos forman parte de la misma comunidad. En algunos casos esta situación puede conllevar la pérdida de la imparcialidad necesaria en los procesos de la justicia indígena.
- d) En muchas comunidades se prohíbe a los integrantes acudir a las instancias formales para resolver alguna clase de conflicto. Esto nos muestra claramente la necesidad de establecer con precisión las reglas que fijen la competencia para cada sistema.

Es claro que no existen sistemas perfectos, sino perfectibles, por lo que este tipo de situaciones no desmerecen todo el sistema de justicia indígena, sino que representan un punto de partida a partir del cual pueden establecerse mejoras. También es importante señalar que muchas veces las críticas que se realizan a los sistemas indígenas provienen de sectores culturalmente diferenciados, por lo que deben ser recogidas como aproximaciones y no como verdades científicas.

4 Características de la jurisdicción indígena

En Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú, el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena, se ha hecho con las siguientes características:

- Tal como señala Yrigoyen⁴, se reconoce la validez de los tres elementos del sistema de justicia indígena, es decir: las normas y procedimientos propios, la potestad de impartir o administrar justicia y el sistema institucional o de autoridades propios de cada pueblo.
- Los sujetos titulares del reconocimiento constitucional son las autoridades de los pueblos indígenas, elegidas de acuerdo a sus propias costumbres.
- Esta jurisdicción tiene como competencia territorial todos los casos ocurridos dentro del territorio de los pueblos indígenas, y como competencia material, todo tipo de casos (tanto civiles, penales, etc.). Lo que no está definido es la competencia personal, es decir, queda por debatir si sólo se aplica para los indígenas o también se aplica a terceros que se encuentren dentro del territorio indígena.

4 Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): "Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino". En Berraondo (coord.): Pueblos Indígenas y Derechos Humanos. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

- Se pone como límite para el ejercicio de esta jurisdicción que no se vulneren las leyes vigentes, la Constitución y los derechos humanos. Al respecto, es bueno recordar que el Convenio 169 de la OIT solamente menciona el límite de los derechos humanos.
- Las Constituciones de Colombia y Perú disponen que se promulgará una ley de coordinación que regule la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria estatal. Estas leyes aún no se han elaborado⁵.
- Aunque solamente la constitución ecuatoriana lo menciona, las decisiones de la jurisdicción indígena son susceptibles de ser revisadas en la vía constitucional cuando vulneran derechos constitucionales (al igual que las decisiones de la jurisdicción ordinaria). La Corte Constitucional de Colombia ha establecido ya criterios para estos casos en una amplia jurisprudencia⁶. (Ver punto 8 de este manual).

5 En Colombia, se realizó un proceso de consulta a los pueblos indígenas que determinó que no era necesaria la ley de coordinación, por lo que las normas para la coordinación se han desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

6 Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Algunas sentencias se encuentran también en la web: http://www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos/index.php/jurisprudencia/jurisprudencia-/cat_view/73-jurisprudencia/75-colombia

5 La Coordinación entre la Justicia Estatal y la Justicia Indígena

El reconocimiento constitucional de los sistemas de justicia indígenas representa un importante avance para construir Estados multiculturales⁷, que fomenten el respeto y el reconocimiento de la diversidad cultural existente dentro de sus fronteras. Esto conllevaría a ampliar la ciudadanía, incluyendo a todos los pobladores indígenas en un plano de igualdad, contribuyendo firmemente a consolidar la democracia dentro de nuestros países.

Para establecer un eficiente sistema de coordinación entre ambos sistemas, hay varios temas que deben ser desarrollados y definidos a través de la legislación y la jurisprudencia. Entre estos temas, quizás el más importante sea las limitaciones impuestas por los derechos humanos a la justicia indígena. Como punto de partida para este ejercicio, debemos tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia que se ha pronunciado al respecto (Ver por ejemplo la sentencia T523-97 en Anexos).

Si bien no se cuenta con las leyes de coordinación que las constituciones disponen, se han producido algunas experiencias positivas de relación entre ambos sistemas, tal como lo muestra el

7 De acuerdo a la mayoría de opiniones respecto al tema, la interculturalidad implica una interacción entre dos o más culturas entre las cuales ninguna se reconoce como superior a la(s) otra(s), sino que todas se encuentran yuxtapuestas y buscan integrarse y armonizarse en mutuo respeto. Por otro lado, la multiculturalidad implica una situación de hecho o un proyecto político ("llegar a ser") en la cual una variedad de culturas diferenciadas conviven pacíficamente en una entidad política determinada que fomenta el respeto y el reconocimiento a las distintas expresiones culturales entremezcladas. En tal sentido, la búsqueda de un país o una sociedad multicultural debe efectuarse a partir del fomento a las prácticas y a las políticas interculturales.

contenido del diagnóstico regional efectuado por el Proyecto de la Comisión Andina de Juristas.

Así, por ejemplo, en Colombia, el Tribunal Superior Indígena del Tolima, institución judicial creada por el Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT) para fortalecer la administración de justicia al interior de sus territorios, ha definido un Protocolo de Coordinación Interjurisdiccional que tiene como propósito hacer una coordinación verdaderamente efectiva y eficaz entre ambos sistemas de justicia. Por el lado de la justicia ordinaria, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene entre sus prioridades a corto plazo la creación de la Comisión Nacional para el Fortalecimiento y Coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI). Esta entidad pretende constituirse en un espacio encaminado a la discusión, definición y ejecución de políticas públicas que busquen armonizar ambos sistemas.

En el caso peruano, la Fiscalía Provincial de Canas⁸ viene coordinando la organización de charlas en las comunidades que integran su jurisdicción, con la finalidad de dar a conocer los alcances de la justicia comunal y en qué casos pueden coordinar con la Fiscalía. La Fiscalía tiene programadas una serie de visitas a las comunidades, las que se están cumpliendo según el cronograma establecido.

En suma, la información presentada en el diagnóstico regional nos da visos de que, a nivel de los países andinos, se vienen articulando esfuerzos que propenden a institucionalizar espacios de acercamiento y coordinación entre ambos sistemas. No obstante, las experiencias recogidas son muy localizadas, y no representan aún una tendencia con visos de expandirse a nivel regional o nacional como política pública. En ese sentido, es una tarea pendiente que este tipo de labores conjuntas puedan generar mayores niveles de incidencia, parte de lo cual se verá plasmado en el desarrollo de legislación secundaria que delimite las competencias entre ambos sistemas.

8 Provincia ubicada en el departamento de Cusco, Perú.

6 Leyes de coordinación

Las actuales constituciones de los países andinos dispusieron que una ley regule las formas de coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal. En el caso de Ecuador y Bolivia se incluye además de la coordinación, la cooperación entre ambos sistemas. Veamos cual es la situación de esta legislación secundaria en cada país:

- En **Colombia**: El Estado colombiano, a través del Consejo Superior de la Judicatura, ha elaborado y aplicado políticas para la coordinación entre los dos sistemas. Como parte del proceso se realizó una consulta con los pueblos indígenas, en la cual se decidió que no era necesario emitir la ley de coordinación. Sin embargo, la Corte Constitucional, máximo intérprete de la Constitución en dicho país, ha emitido importantes reglas para la aplicación del límite de los derechos humanos y la coordinación entre sistemas.
- En **Perú**: A pesar de haber transcurrido más de 15 años desde la aprobación de la Constitución de 1993, no se ha elaborado aún la ley de coordinación, existiendo únicamente propuestas de diversos congresistas al respecto que no han sido aún debatidas por el Pleno⁹. Lo que sí se ha producido es

9 Respecto a la más reciente de estas propuestas se sugiere revisar: <http://www.redajus.org/biblioteca/anapred.doc> y <http://www.redajus.org/biblioteca/sistpre.doc>

una jurisprudencia importante de la Corte Suprema sobre las potestades y alcances de las funciones jurisdiccionales de las rondas campesinas¹⁰.

- En **Ecuador**: Se ha promulgado en el presente año el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual contiene todo un capítulo que regula y desarrolla las relaciones entre la justicia ordinaria y la justicia indígena (Título VIII, artículos 343-346¹¹) desde una perspectiva intercultural y respetando la jurisdicción indígena y sus derechos colectivos. Además, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha iniciado el proceso de elaboración de la Ley de Coordinación y Cooperación entre los dos sistemas. Se espera realizar un proceso participativo con todos los actores para tener el anteproyecto a fines del año 2009.
- En **Bolivia**: Tras haberse aprobado la nueva Constitución Política, se está iniciando la elaboración de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, norma que determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena con la justicia ordinaria.

El único país latinoamericano que cuenta con una ley que regula la justicia indígena y la forma en que ésta se articula con el sistema judicial estatal, es Venezuela, a través de la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas. Este instrumento jurídico promulgado el año 2005, representa un importante avance para el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en dicho país, en tanto establece y desarrolla mecanismos específicos para garantizar su protección,

10 Las Rondas Campesinas son un tipo de organización de la población rural en Perú. Existen dos tipos de rondas: las autónomas, que funcionan en el norte del país y las subordinadas a comunidades campesinas o nativas. Están reconocidas por Ley N° 27908, según la cual tienen los mismos derechos que los pueblos indígenas

11 Fuente en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4874&Itemid=526

superando los resquicios y vacíos que generalmente dejan las disposiciones constitucionales en su aplicación concreta. El título VII de esta Ley (artículos 130-141) regula las relaciones entre ambos sistemas de justicia, delimitando y desarrollando las atribuciones y facultades de cada uno en su interacción. Resulta importante presentar las características más resaltantes de esta Ley en tanto puede servir como referencia normativa para las legislaciones que están pendientes de ser elaboradas en los demás países andinos.

En primer lugar, cabe señalar que el artículo 130 de esta Ley reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a aplicar sus propios mecanismos de resolución de conflictos por sus autoridades reconocidas (legítimas) y dentro de sus ámbitos territoriales. Esta potestad sólo alcanza a sus integrantes, y tiene como limitación los derechos humanos reconocidos por las leyes venezolanas. Asimismo, el artículo 132 señala que las resoluciones adoptadas por las autoridades indígenas al aplicar su propia justicia, representan cosa juzgada para el Estado y sus organismos de administración de justicia (Poder Judicial, Fiscalía, Policía, entre otros), así como para las partes en litigio y cualquier tercero involucrado.

De la misma manera, respecto a la coordinación entre sistemas, el artículo 134 señala una serie de reglas básicas que deben servir de parámetros:

- Reserva de la jurisdicción especial indígena: las decisiones de la jurisdicción indígena sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando afecten derechos humanos reconocidos por la Constitución y las leyes (incluye tratados).
- Relaciones de coordinación: ambas jurisdicciones se prestarán apoyo y asistencia, sea en los casos que resuelve la jurisdicción ordinaria o la indígena.

- Conflicto de jurisdicción: será el Tribunal Supremo de Justicia el que dirima los conflictos de jurisdicción entre ambos sistemas
- Protección del derecho a la jurisdicción especial indígena: cuando la jurisdicción ordinaria conozca un caso que le corresponde a la justicia indígena, debe derivarla a esta última.

En caso de que un proceso en la jurisdicción indígena conlleve la afectación de un derecho humano, el afectado podrá imponer una acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se guiará según las reglas de equidad, con un enfoque intercultural de los hechos y el Derecho, y reconociendo los derechos de los pueblos indígenas a normarse bajo su propio Derecho.

7 Jurisprudencia sobre derecho indígena y coordinación¹²

7.1 Jurisprudencia internacional:

Nuestro primer punto de referencia en cuanto a decisiones de instancias internacionales con carácter vinculante para los países andinos, son las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Corte aún no se ha pronunciado específicamente sobre los alcances del reconocimiento de la jurisdicción indígena, pero ha desarrollado una amplia jurisprudencia que establece parámetros de protección y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, en base a una interpretación extensiva de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos

De acuerdo a Claudio Nash (2004), la jurisprudencia de la Corte respecto a los derechos de los pueblos indígenas se puede dividir en tres aspectos centrales:

El derecho a la tierra: En una línea jurisprudencial iniciada por el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua, la Corte ha realizado una interpretación progresiva del Art. 21¹³ de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo que los gobiernos deben tomar las

12 Una selección de las principales sentencias por cada país se puede encontrar en : <http://www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos/index.php/jurisprudencia>

13 La Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 21 que toda persona tiene derecho a la propiedad privada.

medidas necesarias para permitir el libre goce y ejercicio del derecho a la tierra sobre la base de las particularidades de la cultura indígena. Para ello es necesario que se garantice: el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas; reconocer la primacía de las normas consuetudinarias acerca del goce de este derecho, su reconocimiento en la legislación interna y en la administración y registro de la tierra; tomar las medidas pertinentes para delimitar y marcar dichos territorios y consultar previamente a los pueblos cualquier concesión a terceros. (Nash 2004 p. 6-8).

Los derechos culturales: La Corte ha establecido que se debe tomar en consideración los elementos culturales particulares de las comunidades indígenas a la hora de interpretar los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Nash Op. Cit. p. 8-10)

Recursos efectivos: Se ha establecido la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias en el derecho interno para crear un mecanismo eficaz que tenga en consideración los aspectos culturales involucrados para un real goce y ejercicio del derecho a la propiedad indígena. Conclusión que puede ser extrapolada a la obligación que tiene el Estado de asegurar efectivamente los otros derechos de las comunidades indígenas a través de mecanismos eficaces y que tengan en consideración las particularidades culturales propias de las etnias del continente. (Nash Op. Cit. p. 10-12).

Un aspecto muy importante de la jurisprudencia vinculante emitida por la CIDH, es el del establecimiento de responsabilidad de los Estados a partir de los actos de cualquier agente que forme parte del aparato estatal, sin importar la jerarquía del agente¹⁴. Es decir, cualquier acto u omisión, (por ejemplo de un juez, secretario, fiscal, policía, etc.), que vulnere derechos establecidos en la Convención Americana de

14 Sentencia caso Comunidad Mayagna (Sumo), párrafo 154.

Derechos Humanos, acarrea responsabilidad internacional para el estado.

7.2 Jurisprudencia nacional

En los países andinos, aunque no ha habido mayor desarrollo normativo, sí se han emitido importantes decisiones sobre jurisdicción indígena y coordinación, en las diferentes instancias de los poderes judiciales y en las Cortes Constitucionales de cada país.

Colombia:

Respecto a los conflictos que se producen cuando se vulneran derechos humanos, reconocidos y consagrados positivamente a nivel nacional (como derechos fundamentales) e internacional, en la aplicación de la justicia indígena, la Corte Constitucional de Colombia (T-523, 1997) ha adoptado una postura que implica una solución de diálogo intercultural. Tal como señala la sentencia:

“Una primera solución a este tipo de conflictos [cuando se vulneran derechos fundamentales al aplicar la justicia indígena], se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un *verdadero consenso intercultural*, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio [...].

Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente "*resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre*", es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las "normas y procedimientos" de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico). Estas medidas se justifican porque son "*necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional*".

En resumen, la Corte Constitucional de Colombia ha fijado las siguientes reglas en cuanto la vulneración de los derechos humanos y la coordinación entre sistemas¹⁵:

- Existe un núcleo de derechos que no pueden ser vulnerados bajo ninguna circunstancia por la justicia indígena: vida, no tortura, no esclavitud, debido proceso. Para el resto de derechos se hace la valoración dependiendo del caso, aplicando un razonamiento intercultural.
- Se debe respetar al mismo tiempo la autonomía de la comunidad y la dignidad humana de la persona juzgada. La decisión a adoptar debe lograr un equilibrio entre ambas.
- Las decisiones indígenas, al ser susceptibles de acción de tutela, tienen un efecto nacional.

15 Fuente: Intervención del Dr. Jesael Giraldo en el Encuentro Regional promovido por la Comisión Andina de Juristas en Santa Cruz – Bolivia en noviembre del 2008. Ver: http://www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos/images/docs/actividades/Informe_Encuentro_Santa_Cruz.pdf

- Los pueblos indígenas tienen derecho a: la supervivencia como grupo: (equiparable a su derecho a la vida); a la igualdad en todas sus condiciones; a la participación y consulta; a la propiedad colectiva, y a la autonomía para su organización interna.
- En cuanto al derecho a la autonomía, se han establecido sub-reglas:
 - A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía
 - Los derechos humanos constitucionales son obligatorios para todos
 - Las costumbres de los pueblos indígenas pueden primar sobre normas de orden público
 - Las costumbres de los pueblos también pueden primar por sobre derechos renunciables individuales.

Perú:

Los casos más importantes se han producido respecto a las rondas campesinas, organizaciones de campesinos de la sierra norte del Perú que administran justicia dentro de su territorio. Existe aún un debate respecto si los miembros de estas organizaciones pueden ser considerados indígenas, debido a que el Art. 149 de la Constitución solamente las menciona como auxiliares de las autoridades de comunidades campesinas y nativas, pero no se pronuncia respecto a las rondas que existen independientemente de las comunidades. Sin embargo, la Ley de Rondas Campesinas vigente, dispone que se les aplique de manera extensiva a estos colectivos todos los derechos reconocidos para los pueblos indígenas.

En este contexto, la Corte Suprema de la República y algunas Cortes Superiores han emitido sentencias reconociendo las facultades de las Rondas Campesinas para administrar justicia, y específicamente para detener a los sospechosos de haber cometido una falta, sin que esto configure delito de secuestro o de usurpación de funciones.

Una de las sentencias más importantes es la de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, que resuelve el Recurso de Nulidad N° 975-2004¹⁶, y es la primera sentencia emitida por la máxima instancia del Poder Judicial respecto a esta temática.

En este caso, producido en el departamento de San Martín, en la amazonia peruana, las rondas campesinas de la localidad de Pueblo Libre detuvieron a un grupo de personas acusadas de robo, violación y homicidio. Siguiendo sus procedimientos propios, los retuvieron y los castigaron, luego de lo cual los entregaron a la Fiscalía. Estos presuntos delincuentes al llegar a la Fiscalía denunciaron a los ronderos por secuestro y usurpación de autoridad, entre otros delitos. En una primera instancia la Corte Superior de San Martín sentenció declarando culpables a los ronderos y dispuso penas privativas de la libertad para ellos. La sentencia fue recurrida ante la Corte Suprema, la cual anuló la sentencia de primera instancia y absolvió a los ronderos.

En los argumentos de la sentencia, la Corte Suprema menciona que los ronderos procesados, *“teniendo conocimiento que los presuntos agraviados ... admitieron ... ser los autores de los delitos de robo, violación sexual y asesinato que se habrían cometido en sus territorios, decidieron sancionarlos de acuerdo a sus costumbres, condenándolos a 'cadena ronderil', esto es, pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades.”* Por ende, *“su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú ...”*. En consecuencia, la Sala aplica al caso el inciso 8) del artículo 20° del Código Penal, que señala la exención de responsabilidad penal de quienes actúen *“por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”*.

¹⁶ Fuente: <http://www.defensoria.gob.pe/descarga.php?pb=359>

Ecuador:

En Ecuador, recientemente se ha producido un fallo que reconoce la jurisdicción indígena. Se trata de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional¹⁷, la que deja sin efecto un fallo de la Corte Superior de Loja respecto de una querrela por injurias calumniosas graves cometidas en territorio de una comunidad del Pueblo Indígena Saraguro.

El caso se inició debido a que un poblador de una comunidad indígena en julio de 2007, fue insultado y acusado de ladrón de tierras por otro poblador de su misma comunidad. El agraviado denunció el hecho produciéndose el juicio penal correspondiente, que tuvo como resultado una sentencia condenatoria en la Corte Superior de Loja, la misma que fue recurrida en Casación ante la Corte Suprema.

El argumento de la sentencia de la Corte Suprema para aceptar la casación fue que el hecho denunciado se produjo dentro del territorio de una comunidad indígena y se produjo entre dos personas indígenas, miembros de dicha comunidad. Por lo tanto, el Juez Cuarto de lo Penal y la Sala de Loja debieron aplicar las normas nacionales e internacionales vigentes y no admitir a trámite la denuncia, por ser el hecho de competencia de la justicia indígena.

La Sala de la Corte Nacional, además de absolver al querellado, ordena que se llame la atención a los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte de Loja por la falta de aplicación de las normas de carácter legal y constitucional, y deja a salvo las acciones que el querellante pudiere tener dentro de la jurisdicción indígena.

¹⁷ Fuente: <http://www.ecuadorinmediato.com/noticias/104702>

Esta importante sentencia se suma a dos sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Ecuatoriano (No. 0002-2003-CC y No. 329-2003-RA) que reconocieron también la jurisdicción indígena para casos sucedidos dentro del territorio de las comunidades indígenas.

Bolivia:

El Tribunal Constitucional de Bolivia, en su sentencia 0295/2003-R, efectúa un análisis que combina y armoniza el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades en la aplicación de su propio sistema de justicia, con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución para todos los ciudadanos bolivianos. Es el caso de dos personas que fueron expulsadas de su comunidad por no cumplir con las normas consuetudinarias que rigen la convivencia de todos los miembros. Ante el requerimiento de estas personas para que se impida su expulsión, el Tribunal considera que:

“Es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la Comunidad y la de los miembros de ésta para que los nombrados la abandonen, disponiendo una medida conciliadora, para que los primeros cumplan las reglas de la Comunidad de las cuales no pueden substraerse en tanto residan en ella, y los segundos, observando la voluntad, traducida en hechos, de los esposos Ticona-Cruz, les permitan reencausar su conducta y volver al régimen de vida, sistema de trabajo y convivencia armónica de la comunidad, toda vez que no se puede aprobar la disposición de los demandados de echar a los recurrentes de la comunidad, pero tampoco se puede admitir que éstos permanezcan en ella sin cumplir sus normas”

El Tribunal resuelve así tutelar los derechos de los recurrentes en tanto ellos cumplan con adecuarse a las normas consuetudinarias que rigen para todos los miembros de su comunidad, dándoles un plazo de 6 meses para ello. Cabe señalar que en esta sentencia, si bien es favorable para los recurrentes aunque con los condicionamientos señalados, exime de responsabilidad a los acusados (los otros miembros de la comunidad) por existir “error excusable”. Al parecer, sería una figura atenuante o eximente de la pena en base a la condición étnica o culturalmente diferenciada de los acusados. Cabe resaltar también que para esta sentencia se contrataron los servicios de un especialista, el cual realizó un estudio sociocultural en la zona que les permitió a los miembros del Tribunal contar con mayores conocimientos respecto de las normas y formas organizacionales existentes al interior de esta comunidad, información sumamente relevante en la resolución adoptada por el Tribunal.

En conclusión, de lo establecido en las normas internacionales y nacionales vigentes, y en la jurisprudencia con que se cuenta a la fecha, podemos resumir que:

- Se reconoce a los sistemas de justicia indígena como una jurisdicción especial, en un mismo nivel de jerarquía respecto a la justicia estatal ordinaria.
- Las decisiones de la justicia indígena son válidas y tienen efecto para todas las personas e instituciones a nivel nacional
- Los Estados han asumido la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger las instituciones y costumbres indígenas, y entre ellas, sus sistemas de justicia propios.

BIBLIOGRAFÍA

Cóndor, Eddie y otros

Estado actual de la Relación entre Justicia Indígena y Justicia Estatal en los Países Andinos: Estudio de Casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009

Nash, Claudio

“Los Derechos Humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: J. Aylwin (ed) 2004. Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno. Chile: Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, Temuco, pp. 29-43, 2004.

Yrigoyen, Raquel

“Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): Pueblos Indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, pp.537—567, 2006.

Páginas Web:

Centro de Derechos Humanos (CDH):
www.cdh.uchile.cl

Corte Constitucional de Colombia:
www.corteconstitucional.gov.co

Defensoría del Pueblo del Perú:
www.defensoria.gob.pe

Ecuador Inmediato:
<http://www.ecuadorinmediato.com/noticias/104702>

Proyecto "Promoción y Desarrollo de Procesos de
Relacionamiento entre Sistemas Jurídicos Propios de los
Pueblos Indígenas y los Poderes Judiciales"
Comisión Andina de Juristas:
www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos

Organización Internacional del Trabajo:
<http://www.ilo.org>

Red Académica de Acceso a la Justicia (REDAJUS):
<http://www.redajus.org>

Revista Judicial del Diario La Hora:
www.derechoecuador.com

ANEXOS

ANEXO 1 Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes¹⁸

Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión.

Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, de conformidad con el artículo 38

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

18 <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales,

1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

PARTE I. POLITICA GENERAL

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

PARTE II. TIERRAS

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses

de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

TÍTULO VII: DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Capítulo I: De la Jurisdicción Especial Indígena

Del derecho propio

Artículo 130. El Estado reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas, en virtud de lo cual tienen la potestad de aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat y tierras por sus autoridades legítimas y que sólo afecten a sus integrantes, de acuerdo con su cultura y necesidades sociales, siempre que no sea incompatible con los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República, interculturalmente interpretados y con lo previsto en la presente Ley.

Del derecho indígena

Artículo 131. El derecho indígena está constituido por el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar, garantizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno.

De la jurisdicción especial indígena

Artículo 132. La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través

¹⁹ Promulgada el ocho de diciembre del 2005

de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras.

La jurisdicción especial indígena comprende la facultad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos reparatorios como medida de solución de conflictos. Las autoridades indígenas resolverán los conflictos sobre la base de la vía conciliatoria, el diálogo, la medición, la compensación y la reparación del daño, con la finalidad de reestablecer la armonía y la paz social. En los procedimientos participarán tanto el ofensor como la víctima, la familia y la comunidad. Las decisiones constituyen cosa juzgada en el ámbito nacional; en consecuencia, las partes, el Estado y los terceros están obligados a respetarlas y acatarlas, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República y de conformidad con la presente Ley.

Parágrafo Único:

A los efectos de este Capítulo, se entenderá por integrante toda persona indígena que forme parte de una comunidad indígena. También se considera como integrante toda persona no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma.

De la competencia de la jurisdicción especial indígena

Artículo 133. La competencia de la jurisdicción especial indígena estará determinada por los siguientes criterios:

- 1. Competencia Territorial:** Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas respectivos.

2. **Competencia Extraterritorial:** Las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informará a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.

3. **Competencia Material:** Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

4. **Competencia Personal:** La jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer de solicitudes o conflictos que involucren a cualquier integrante del pueblo o comunidad indígena. Las personas que no siendo integrantes de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat y tierras indígenas cometan algún delito previsto en la legislación ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las cuales deberán poner al detenido a la orden de la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

De la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria

Artículo 134. Las relaciones entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria se rigen por las siguientes reglas:

1. **Reserva de la jurisdicción especial indígena:** las decisiones tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.
2. **Relaciones de coordinación:** La jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.
3. **Conflicto de jurisdicción:** De los conflictos entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria conocerá el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el procedimiento respectivo establecido en la ley que regula la materia.
4. **Protección del derecho a la jurisdicción especial indígena:** Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esta última.

De los procedimientos para resolver conflictos de derechos humanos

Artículo 135. Contra toda decisión emanada de la jurisdicción especial indígena, violatoria de derechos fundamentales, se podrá interponer

la acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se tramitará conforme al procedimiento previsto en la ley respectiva y estará orientada según las reglas de equidad, garantizando la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, tomando en cuenta el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas involucrados.

Del fortalecimiento del derecho indígena y jurisdicción especial indígena

Artículo 136. El Estado garantiza, entre otros, los siguientes mecanismos para facilitar la aplicación del derecho indígena y el desarrollo de la jurisdicción especial indígena:

- 1. Promoción y difusión:** El ente ejecutor de la política indígena del país creará una instancia mixta interinstitucional con participación de representantes de los pueblos y comunidades indígenas y sus organizaciones, para el diseño y ejecución de políticas públicas que promuevan la difusión y el respeto del derecho indígena y la jurisdicción especial indígena.
- 2. Programas:** El ente ejecutor de la política indígena del país o los pueblos, comunidades y sus organizaciones indígenas, podrán diseñar y ejecutar, conjunta o separadamente, programas o proyectos de capacitación y formación en el pluralismo legal, dirigidos a las autoridades indígenas y a los operadores de justicia, para facilitar la aplicación del derecho indígena y la coordinación con la jurisdicción ordinaria.
- 3. De la enseñanza del derecho indígena:** En la enseñanza del derecho y carreras afines, las instituciones educativas y de formación judicial, de conformidad con las normas aplicables, incorporarán materias referidas a la multiculturalidad, pluralismo legal y el derecho indígena, el Estado proveerá los medios necesarios para la capacitación en materia indígena a los operadores de justicia, abogados y funcionarios encargados de aplicar la ley en zonas con predominancia indígena.

Capítulo II: De los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes ante la jurisdicción ordinaria

De los derechos en la jurisdicción ordinaria

Artículo 137. Los pueblos y comunidades indígenas, y cualquier persona indígena que sea parte en procesos judiciales, tendrán derecho a conocer su contenido, efectos y recursos, contar con defensa profesional idónea, el uso de su propio idioma y el respeto de su cultura durante todas las fases del proceso.

El Estado establecerá los mecanismos que permitan superar las dificultades inherentes a las diferencias culturales y lingüísticas para facilitar a los indígenas la plena comprensión de estos procesos.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los indígenas que estén sometidos o participen en procedimientos administrativos o especiales, en tanto sean aplicables.

Del derecho a la defensa

Artículo 138. A los fines de garantizar el derecho a la defensa de los indígenas, se crea la Defensa Pública Indígena, dentro del sistema de Defensa Pública del Tribunal Supremo de Justicia. Para el nombramiento de defensores públicos de indígenas se exigirá que los mismos sean abogados y conozcan la cultura y derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Los defensores públicos de indígenas son competentes para ejercer la representación y defensa de los indígenas en toda materia y ante toda instancia administrativa y judicial, nacional e internacional.

Del derecho a intérprete público

Artículo 139. El Estado garantiza a los indígenas el uso de sus idiomas originarios en todo proceso administrativo o judicial. Se requerirá del

nombramiento de un intérprete, a los fines de prestar testimonios, declaraciones o cualquier otro acto del proceso. Los actos que hayan sido efectuados sin la presencia del intérprete serán nulos.

De los informes periciales

Artículo 140. En los procesos judiciales en que sean parte los pueblos y comunidades indígenas o sus miembros, el órgano judicial respectivo deberá contar con un informe socio-antropológico y un informe de la autoridad indígena o la organización indígena representativa, que ilustre sobre la cultura y el derecho indígena. El informe socio-antropológico estará a cargo del ente ejecutor de la política indígena del país o profesional idóneo.

Del juzgamiento penal

Artículo 141. En los procesos penales que involucren indígenas se respetarán las siguientes reglas:

1. No se perseguirá penalmente a indígenas por hechos tipificados como delitos, cuando en su cultura y derecho estos actos sean permitidos, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.
2. Los jueces, al momento de dictar sentencia definitiva o cualquier medida preventiva, deberán considerar las condiciones socioeconómicas y culturales de los indígenas, y decidir conforme a los principios de justicia y equidad. En todo caso, éstos procurarán establecer penas distintas al encarcelamiento que permitan la reinserción del indígena a su medio sociocultural.
3. El Estado dispondrá en los establecimientos penales en los estados con población indígena, de espacios especiales de reclusión para los indígenas, así como del personal con conocimientos en materia indígena para su atención.

ANEXO 3 Sentencia T-523/97 de la Corte Constitucional de Colombia

Referencia.: Expediente T-124907

Temas:

- La Jurisdicción Indígena
- La sanción corporal dentro de la tradición indígena

Actor: Francisco Gembuel Pechene

Demandado: Luis Alberto Passu, Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y Luis Alberto Finscue, Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

EXTRACTOS:

1. Reconocimiento constitucional del principio de diversidad étnica y cultural

El Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su

diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante. En otras palabras, aún siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.

2. Solución constitucional a conflictos entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un “verdadero consenso intercultural”, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración

respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

3. Límites mínimos que las autoridades de las comunidades indígenas deben cumplir en materia de derechos humanos

Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente “resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico). Estas medidas se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”.

4. El debido proceso en la Jurisdicción Especial

Como lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

5. Imposición de utilización de abogado en proceso ante pueblo indígena vulnera principio de diversidad étnica y cultural

La Corte encuentra plenamente justificada la respuesta de la comunidad, que bien puede oponerse a la práctica de instituciones y figuras extrañas, como un mecanismo para preservar su cultura. La actitud de los jueces de tutela, al pretender imponer el uso de un abogado en este proceso es, por lo tanto, contraria al principio de diversidad étnica y cultural, pues en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza.

6. La figura simbólica del fueite utilizada por la comunidad indígena Paez no constituye tortura ni pena degradante

El fueite consiste en la flagelación con “perrero de arriar ganado”, que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el ceпо, es una de las sanciones que más utilizan los paezes. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía. En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que “humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”, porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paezes y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad.

7. Procedencia del destierro en la comunidad indígena Paez

El artículo 38 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles y la Convención Americana sobre Derechos Humanos el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar << justicia >> dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación.

8. Imposición de sanciones de la tradición occidental

No es compatible con el principio de la diversidad étnica y cultural imponerles a las comunidades indígenas las sanciones o castigos que la tradición occidental ha contemplado. Una interpretación en contrario, plantearía un razonamiento contradictorio que podría expresarse así: “La Constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria”. Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a una hegemonía cultural incompatible con el pilar axiológico del pluralismo que, entre otras, permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”. Pero además, desconocería los mismos preceptos constitucionales que, al reconocer la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado, la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de



ISBN: 978-612-4028-05-2



FE DE ERRATAS

Manual informativo para Autoridades Judiciales Estatales: “La justicia indígena en los países Andinos”.

En la página 17 donde dice: “En casos de conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, es la Sala **Administrativa** del Consejo Superior de la Judicatura quien dirime a quien corresponde la competencia”.

Debe decir:

“En casos de conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, es la Sala **Jurisdiccional Disciplinaria** del Consejo Superior de la Judicatura quien dirime a quien corresponde la competencia”.