

# Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina

Farit Rojas Tudela (Bolivia)  
Horst Schönbohm (Alemania)  
Fernando García (Ecuador)  
Ramiro Molina (Bolivia)  
Waldo Albarracín (Bolivia)  
Lourdes Tibán (Ecuador)  
Guillermo Padilla (Colombia)  
Mirva Aranda (Perú)  
Eduardo Rodríguez (Bolivia)

Coordinador: Eddie Córdor

© 2011 Konrad Adenauer Stiftung e.V.

### **Prefacio**

Susanne Käss

Representante de la Fundación Konrad Adenauer en Bolivia y del Programa Regional de Participación Política Indígena

### **Presentación**

Eddie Córdor Chuquiruna

Coordinador

Área de Gobernabilidad y Democrática Comisión Andina de Juristas

### **Coordinador de publicación**

Eddie Córdor Chuquiruna

### **Autores**

Farit Rojas Tudela

Horst Schönbohm

Fernando García Serrano

Ramiro Molina Rivero

Waldo Albarracín Sánchez

Lourdes Tibán

Guillermo Padilla Rubiano

Mirva Aranda Escalante

Eduardo Rodríguez Veltzé

### **Editoras Responsables**

Susanne Käss

Claudia Heins

### **Revisión y corrección**

Eddie Córdor Chuquiruna

Claudia Heins

### **Fundación Konrad Adenauer (KAS), Programa Regional de Participación Política Indígena**

Av. Walter Guevara No 8037, Calacoto

(Ex Av. Arequipa casi esquina Plaza Humboldt)

Teléfonos: (+591-2) 2786910 2786478 2784085 2125577

Fax: (+591-2) 2786831

Casilla No 9284

La Paz - Bolivia

Email: [info.ppi@kas.de](mailto:info.ppi@kas.de)

Página Web: [www.kas.de/ppi](http://www.kas.de/ppi)

D.L. 4 - 1 - 2238 - 11

### **Impresión**

Impresores & Editores "Garza Azul"

Teléfono: 2232414 - Email [garzaazul@megalink.com](mailto:garzaazul@megalink.com)

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer. Los textos que se publican a continuación son de exclusiva responsabilidad de los autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores y/o de la Fundación Konrad Adenauer (KAS). Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con la inclusión de la fuente.

# CONTENIDO

<i>PREFACIO</i> .....	5
<i>PRESENTACIÓN</i> .....	7
<i>INTRODUCCIÓN Y EXPLICACIÓN PREVIA</i> .....	9
<b>DEL MONISMO AL PLURALISMO JURÍDICO: INTERCULTURALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL</b> <i>Farit L. Rojas Tudela</i> .....	21
<b>EL PLURALISMO JURÍDICO - UNA COMPARACIÓN A NIVEL DE AMÉRICA LATINA</b> <i>Horst Schönbohm</i> .....	35
<b>LA JUSTICIA INDÍGENA COMO ESPACIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</b> <i>Fernando García Serrano</i> .....	43
<b>LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURIDICO EN BOLIVIA</b> <i>Ramiro Molina Rivero</i> .....	53
<b>LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b> <i>Waldo Albarracín Sánchez</i> .....	67
<b>LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA JUSTICIA INDÍGENA</b> <i>Lourdes Tibán</i> .....	89

**COORDINACIÓN ENTRE SISTEMAS  
LEGALES EN CENTROAMÉRICA**

*Guillermo Padilla Rubiano* ..... 105

**LA COORDINACIÓN ENTRE SISTEMAS DE  
JUSTICIA EN COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ**

*Mirva Aranda Escalante*..... 127

**LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL-  
DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS**

*Eduardo Rodríguez Veltzé*..... 141

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 153

ANEXO: EJES TEMÁTICOS DEL PROGRAMA DEL SEMINARIO ..... 165

# LA COORDINACIÓN ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA EN COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ

Mirva Aranda Escalante<sup>68</sup>  
*Perú*

En la región andina los movimientos indígenas han cobrado un gran protagonismo en la vida social y política en los últimos años. Luego de varios siglos de indiferencia e inclusive de negación respecto a su presencia, como sucedió en el Perú, ahora se reconoce y se resalta la presencia de población indígena en estos países. Como dice Canessa (2000, 115), uno de los más importantes aspectos del cambio social en las décadas recientes en Latinoamérica ha sido el retorno de los “indios” a la conciencia pública de Latinoamérica, después de siglos en los cuales se predijo su desaparición<sup>69</sup>.

En este contexto, se les ha reconocido a los pueblos indígenas, tanto a nivel internacional como nacional, una serie de derechos específicos, que tienen como objetivo asegurar su posibilidad de seguir existiendo como pueblos y poder recuperar la posibilidad de autogobernarse y participar en la toma de decisiones, derechos que la colonización y, posteriormente, la república les negaron.

Este es un cambio histórico sumamente importante y que implica revisar la manera de pensar sobre las sociedades andinas y una reforma profunda en sus formas de organización. Reconocer que no somos una única sociedad homogénea, como pretenden nuestras leyes, y que nuestra riqueza está justamente en la pluralidad cultural que nos caracteriza, conlleva a un proceso radical de reformas, que no pueden ser realizadas en poco tiempo

---

68 Estudió Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú y es Magister en Antropología y Derecho por la Escuela de Economía y Ciencia Política de Londres, Inglaterra. Actualmente es investigadora principal en los temas de interculturalidad y pluralismo jurídico de la Comisión Andina de Juristas en Lima, Perú.

69 Traducción propia.

ni de manera unilateral. Esto debido a que implica revisar las concepciones evolucionistas<sup>70</sup> sobre las que se han construido nuestras estructuras sociales, políticas y jurídicas; concepciones que aunque han sido superadas en el ámbito académico y jurídico, todavía siguen vigentes y operando en la realidad de las sociedades andinas.

Uno de los cambios necesarios es el de nuestro sistema jurídico, que de una concepción monista, ha pasado a reconocer a los pueblos indígenas la potestad de administrar justicia, aceptando así la existencia de un pluralismo jurídico. Como parte de este reconocimiento, las Constituciones de Colombia, Ecuador y Perú disponen que se dicten leyes de coordinación para determinar las relaciones entre la justicia ordinaria estatal y la justicia especial indígena. Esta ley no ha sido emitida en ninguno de los tres países que nos ocupan<sup>71</sup>. Sin embargo, se han emitido diversas decisiones jurisprudenciales y normas secundarias que han dado algunos lineamientos para esta coordinación. También existen experiencias locales de coordinación entre los actores de ambos sistemas.

En la presente ponencia revisamos estos avances, partiendo de la premisa de que la coordinación entre los sistemas de justicia indígena y la justicia ordinaria, debe ser entendida como parte de un proceso integral de reforma de la justicia para incorporar el pluralismo jurídico. Tal como lo han señalado Yrigoyen (1999), García (2010), entre otros, no es suficiente con emitir algunas normas o regular algunos procedimientos específicos. Es necesario realizar un proceso integral de reforma del sistema de justicia, para pasar de la estructura monista existente a una nueva que reconozca la pluralidad.

Con este fin, los Estados deben elaborar, en primer lugar, una política pública respecto a los pueblos indígenas, y, en segundo lugar, una política pública respecto al pluralismo jurídico. En estas políticas se debe determinar con claridad el diagnóstico de la situación actual, las metas que se espera conseguir, los indicadores para alcanzar esas metas y los procedimientos

---

70 El evolucionismo social postula que todas las sociedades se encuentran en un proceso de desarrollo, pasando por diferentes fases, las cuales llevan a la fase más desarrollada que sería la sociedad occidental moderna. Las ciencias sociales han desechado esta idea errónea y ahora se acepta que las sociedades son diferentes y cada una se desarrolla dependiendo de sus condiciones propias y que no existe una cultura o sociedad que sea mejor que otras.

71 En Bolivia ha sido emitida la Ley de Deslinde Jurisdiccional en diciembre del 2010. En Venezuela, la Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas regula en uno de sus capítulos la coordinación de la justicia indígena con la justicia estatal.

específicos para lograr los cambios planificados. El derecho debe reflejar lo que sucede en la sociedad

Lamentablemente, ninguno de los tres países cuenta todavía con esta política respecto a los pueblos indígenas y respecto a la justicia indígena en particular. Lo que tenemos hasta la fecha en la región es, por un lado, un progreso importante a nivel normativo, que no ha tenido un correlato en la práctica<sup>72</sup>, y, por otro lado, medidas aisladas que aún no han impactado de manera significativa en el sistema jurídico de nuestros países.

Como decíamos, a pesar de no existir políticas estatales para estos temas, en cada uno de los países que nos ocupan se han producido una serie de avances y cambios que nos pueden dar luces sobre cómo podría ser el nuevo sistema jurídico pluralista en la Región.

Revisaremos a continuación la situación en cada uno de los tres países, haciendo énfasis en los temas de delimitación de competencias y la vulneración de derechos humanos en la justicia indígena.

## Colombia

La Constitución de 1991 reconoce en su artículo 7 la diversidad étnica y cultural de la nación. En base a ese reconocimiento, el artículo 246 dispone 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 no existe una ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Las principales organizaciones indígenas del país se opusieron a que se emita esta ley, por temor a que se regule y controle a la justicia que ellos realizan.

Al empezar a aplicarse la justicia indígena, se ha utilizado el mecanismo de la acción de tutela para cuestionar las decisiones de esta jurisdicción especial. Algunas de estas tutelas han sido escogidas debido a su importancia

---

72 Clavero (2008), Stavenhagen (2008), Garcia (2010), Meetzen (2007)

por la Corte Constitucional, la cual al resolverlas ha emitido decisiones que brindan una serie de reglas respecto al contenido del artículo 246 y la relación de esta justicia especial con la justicia ordinaria.

Esta jurisprudencia de la Corte se ha convertido en una fuente importante de doctrina para el resto de países al momento de establecer medidas respecto a la justicia indígena.

La Corte Constitucional ha establecido principios muy importantes que son necesarios en el camino de construir un nuevo sistema de justicia. Uno de ellos es que el Estado debe respetar las diferentes cosmovisiones existentes dentro de su territorio y no imponer una visión cultural sobre otras. Por tanto, a pesar de lo dispuesto en la Constitución, se han establecido mínimos jurídicos que se deben considerar como límite para la actuación de la justicia indígena. Estos límites son: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, la prohibición de la esclavitud y la necesidad de seguir el procedimiento definido previamente por el pueblo para ese tipo de casos. Estos límites han sido escogidos porque son aquellos en los que para la Corte existe consenso intercultural, ya que a nivel de todos los tratados internacionales de Derechos Humanos son los que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia (Sánchez 2010).

Además la Corte ha establecido que siempre al tomar una decisión se debe procurar maximizar la autonomía de los pueblos indígenas, por lo que en cada caso se debe determinar cuáles son los derechos en debate, y solamente se puede ir en contra de los derechos colectivos de los pueblos indígenas si existe un derecho más importante (Sánchez 2010). Es por eso que castigos como el fueite y el cepo han sido aceptados porque constituyen parte importante de las normas internas de los pueblos.

Para poder tener una visión intercultural, sin privilegiar una cultura sobre las otras, la Corte ha recurrido permanentemente a peritajes antropológicos para tomar sus decisiones y así tratar de evitar la tentación de juzgar a los sistemas indígenas desde el punto de vista del derecho occidental. La Corte ha buscado tener en cuenta que las sanciones y decisiones de los pueblos indígenas son solamente manifestaciones de la cultura de cada pueblo y que se necesita profesionales antropólogos que puedan entender e interpretar esas culturas para entender esas manifestaciones (Sánchez 2010).

En cuanto a la competencia material y personal de la justicia indígena, la Corte hace referencia al denominado “Fuero Indígena” según el cual, si la

persona que ha cometido el hecho es indígena y si el hecho ocurrió dentro del territorio indígena se le aplica el derecho indígena. Pero en otros casos, se debe determinar el grado de pertenencia cultural de la persona, su grado de asimilación a la cultura occidental, para ver si es más razonable que lo juzgue su propio pueblo o la justicia ordinaria (Sánchez 2010).

Además de las sentencias de la Corte Constitucional, el Estado colombiano a través del Consejo Superior de la Judicatura, ha iniciado un proceso de coordinación con la justicia indígena, que ha comprendido investigaciones y recojo de información, capacitación a actores estatales y líderes indígenas. Es importante resaltar que este proceso se ha hecho con participación de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). Como producto de este proceso se ha desarrollado un programa de capacitación a nivel nacional, se ha realizado y publicado un registro de las decisiones indígenas, se ha elaborado un atlas georeferenciado de la jurisdicción especial indígena, se han realizado estudios y consultas para apoyar la jurisdicción especial indígena y se han realizado talleres regionales de coordinación entre ambos sistemas (Ariza 2007).

De otro lado, cabe resaltar que el Congreso colombiano en el 2010 aprobó la Ley 1394, por la que se crea el Arancel Judicial y se dispone que el 10% de los ingresos obtenidos por este Arancel será destinado a la jurisdicción indígena y será administrado por los pueblos indígenas a través de sus representantes. Esta importante decisión contribuirá a que la jurisdicción indígena tenga los recursos necesarios para su funcionamiento, ingresos que como se ha decidido en Colombia, el Estado tiene la obligación de proporcionar.

Paralelamente, existen en este país experiencias muy importantes de coordinación desarrolladas por actores locales. En la zona del Tolima, gracias a la creación del Tribunal Superior Indígena del Tolima, organización indígena que es la segunda instancia para las comunidades indígenas de la zona, se ha emprendido un exitoso proceso de coordinación con las autoridades estatales de la zona, que se ha plasmado en la elaboración y suscripción de un Protocolo de Coordinación<sup>73</sup>.

---

74 Según datos de Romero Nelson y Pascuas Ana María. Ponencias presentadas en el VII Congreso Internacional de RELAJU. Lima, 2010 y en el Encuentro de Buenas Prácticas Gubernamentales sobre Acceso a la Justicia e Interculturalidad. Bolivia, 2010. La experiencia de Tolima y el Protocolo de Coordinación entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena también forman parte de la publicación: "Experiencias de coordinación en la Región Andina". Comisión Andina de Juristas. Lima, 2010.

Sin embargo, varios problemas todavía persisten en el caso colombiano. La jurisprudencia progresista y avanzada de la Corte, sigue siendo emitida por una Corte en la que no existe participación indígena, y, por lo tanto, a pesar de los esfuerzos que realiza, sigue representando una visión externa a la de los propios pueblos indígenas. De otro lado, el sistema jurídico colombiano no ha sido modificado para incluir el pluralismo jurídico. Solamente se ha agregado a la jurisdicción indígena como una instancia especial para ciertas zonas específicas. Finalmente, a pesar de la jurisprudencia existente, los jueces, fiscales, policías y otros operadores de las zonas rurales, conocen muy poco y son renuentes a aplicar estas reglas a favor de la justicia indígena. La capacitación que se les brinda tiene que ampliarse y profundizarse, y debería empezar desde las universidades y escuelas de formación profesional.

Por estos motivos, a pesar de que Colombia sigue siendo el país donde más se ha avanzado en la estructuración de un nuevo diseño de justicia pluralista en la Región Andina (gracias sobre todo a la jurisprudencia de la Corte), aún hay mucho camino por recorrer para establecer nuevas reglas elaboradas de manera conjunta entre los diferentes sistemas y que permita realmente modificar la relación de los pueblos indígenas con el resto de la sociedad.

## Ecuador

En Ecuador, la nueva Constitución política aprobada en el 2008 incluye una reforma profunda en la manera de definir a la sociedad y Estado ecuatorianos (al igual que en la nueva Constitución de Bolivia), considerándolos por primera vez interculturales y plurinacionales. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 171 establece:

*“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”.*

A pesar de los grandes cambios contenidos en la Constitución ecuatoriana, en la práctica muy poco se ha avanzado en implementar los derechos reconocidos a los indígenas en materia de justicia y en establecer un nuevo sistema más plural y más cercano a la realidad ecuatoriana. La mentalidad monista y etnocentrista de los operadores jurídicos se mantiene vigente. Como dice un informe de Flacso, citado por Bonilla (2008):

*“La mayoría de operadores de justicia del sistema ordinario no reconocen la vigencia de los sistemas de derecho indígena; tampoco se interesan en conocerlos e igualmente no aplican las normas del Convenio N°. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y los derechos colectivos de los pueblos indígenas en sus acciones”.*

Si bien este informe fue elaborado antes de la aprobación de la nueva Constitución, refleja la mentalidad todavía predominante en los operadores jurídicos de este país. Un ejemplo de esto es lo afirmado por García (2010):

*“La Constitución ecuatoriana dispone que haya defensores de oficio para pueblos indígenas, igualmente el derecho a la lengua materna y a contar con traductores legales en las acciones judiciales iniciadas en su contra, ninguna de estas medidas se han puesto en práctica”.*

Los avances existentes en Ecuador se encuentran a nivel de normas secundarias. Tanto el Código Orgánico de la Función Judicial como la Ley de Garantías Constitucionales, incluyen artículos sobre la justicia indígena.

El Código Orgánico regula en el título VII (artículos 343-346) las relaciones entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Esta norma dispone que la justicia ordinaria respete una serie de principios cuando se relacione con la justicia indígena (diversidad, igualdad, *non bis in idem*, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural). Además se dispone que los jueces declinaran su competencia a favor de la justicia indígena si el caso ya está siendo visto por ella y si lo solicitan expresamente. De otro lado se designa al Consejo Superior de la Judicatura como la instancia encargada de proveer los recursos necesarios para establecer la coordinación entre ambas justicias y de capacitar a los servidores de la función judicial para que puedan emprender dicha coordinación.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en sus artículos 65 y 66 el mecanismo de control constitucional que se debe seguir cuando una persona considera que la decisión de la justicia indígena ha vulnerado sus derechos constitucionales.

Cabe resaltar que no es la justicia ordinaria la que revisa los fallos de la justicia indígena, sino la justicia constitucional, la que no se pronuncia sobre el fondo, sino solamente sobre si se han vulnerado derechos fundamentales. Al resolver el caso la norma dispone que la Corte respete los principios de interculturalidad y pluralismo jurídico. También se ordena que la Corte realice de forma oral todo el procedimiento y que se cuente con la opinión técnica de personas especializadas en el tema indígena.

A pesar de estos aspectos positivos, existe una importante limitación. Al tratarse de un recurso que se tiene que presentar ante la sede de la Corte Constitucional que se encuentra en Quito, es cuestionable si este mecanismo es el más apropiado para las personas que habitan en las zonas rurales y que no cuentan con información ni recursos económicos suficientes para entablar estos recursos.

De otro lado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos conjuntamente con el Ministerio Coordinador de Patrimonio Cultural y Natural han desarrollado un proyecto conjunto con las Naciones Unidas para elaborar la propuesta de ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Se ha realizado un proceso participativo, convocando a las organizaciones indígenas a diversos talleres a nivel nacional. En este proceso se han establecido algunas reglas para la coordinación entre ambos sistemas, como por ejemplo:

- Competencia material: La justicia indígena puede ver todas las materias, sin importar su cuantía, con excepción de conflictos internos de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el tráfico internacional de estupefacientes, el crimen organizado transnacional la malversación de fondos públicos y aquellos delitos contra la seguridad del Estado (García,2010).
- Sobre la violación de los Derechos Humanos en la justicia indígena, se debe respetar lo indicado en la Ley de Garantías Constitucionales. Tomando como base la jurisprudencia colombiana, se indica que la justicia indígena no puede aplicar: Pena de muerte, tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes, esclavitud o servidumbre. Asimismo se señala que:

*“No se considerará que viole los derechos humanos las sanciones que importen para la persona infractora un sufrimiento, lesión o privación de derechos menor*

*que el que significaría la pena prevista en el Código Penal vigente para actos delictivos similares. Tampoco se considerará que viole los derechos humanos las sanciones que cumplan la función ritual de reincorporación a la comunidad. En caso de no cumplir con dicho fin o excederlo, será considerado como un acto cruel, inhumano o degradante. En caso de que la autoridad utilice un procedimiento prohibido, cualquier persona podrá solicitar medidas cautelares de conformidad con la Constitución y la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional” (García 2010).*

Tomando en cuenta que en Ecuador han ocurrido casos de linchamiento en zonas rurales, los cuales han tenido un gran impacto a nivel de los medios de comunicación, se dispone también en el proyecto de ley que existe la posibilidad de que la fuerza pública o policía intervenga para impedir violaciones graves a los derechos humanos.

- Sobre los mecanismos de coordinación y cooperación: se recoge también uno de los principios de la Corte Constitucional colombiana al establecer que se respetará “la máxima autonomía de la jurisdicción indígena y la mínima intervención del Estado”. Además se dispone que existan mecanismos de ayuda recíproca entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, para la investigación, juzgamiento y ejecución de las decisiones (García 2010).

Este proceso de elaboración del proyecto de ley fue dejado de lado por cuestiones políticas. Sin embargo, en la actualidad se está debatiendo en la Comisión de Justicia y Estructura del Estado del Congreso ecuatoriano un proyecto de Ley de coordinación presentado por la asambleísta indígena Lourdes Tibán, en el que seguramente se retomarán algunos de los elementos que hemos resumido.

## **Perú**

En el Perú, la Constitución de 1993 por primera vez en la historia de este país reconoció el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas. Siguiendo a la Constitución colombiana de 1991, el artículo 149 dice:

*“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”.*

A pesar de los años transcurridos desde que esta norma entró en vigencia, el sistema jurídico peruano no sufrió ningún cambio importante hasta hace algunos meses. Las normas sobre pueblos indígenas por lo general no son conocidas y menos aplicadas por los operadores jurídicos, aún en zonas donde la mayoría de la población es indígena. Tenemos el caso de Puno, por ejemplo, donde según cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú más del 60% de la población de ese Departamento habla un idioma nativo. Sin embargo, no existen traductores ni peritos y las actuaciones se realizan en castellano, y tampoco se han implementado aún mecanismos diferenciados para atender la diversidad cultural existente.

Decíamos que la situación ha empezado a cambiar recientemente porque a pesar de no haberse emitido la Ley de coordinación que disponía la Constitución, en el año 2009, por iniciativa del entonces presidente del Poder Judicial, Dr. Javier Villa Stein, este poder del Estado ha empezado a incorporar el componente de interculturalidad dentro de su labor. Se han realizado en el año 2010 dos Congresos Nacionales de Jueces, uno en la amazonía y otro en los andes, para abordar el tema de la interculturalidad y la relación con la justicia indígena. Como producto de estos eventos, el poder judicial emitió la Resolución Administrativa 417-2010-CE-PJ, por la que se dispone que la Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz (ONAJUP), en adición a sus funciones, proceda a desarrollar las coordinaciones respectivas entre la jurisdicción estatal, comunal y ronderil. De esta manera, por primera vez en la historia del Perú, el poder judicial de manera institucional incorpora dentro de sus labores la relación con la justicia indígena.

A nivel normativo existen algunas disposiciones importantes como el Nuevo Código Procesal Penal que, en su artículo 18, dispone que la justicia penal estatal no deba intervenir cuando el caso es de competencia de la justicia indígena.

Por otro lado, la Corte Suprema ha aprobado el Acuerdo Plenario 001-2010 sobre Rondas Campesinas y Derecho Penal, en enero del 2010, que dicta las reglas para todos los jueces penales a nivel nacional en los casos de ronderos procesados. A falta de una ley de coordinación, este Acuerdo Plenario es a la fecha el único instrumento jurídico que determina algunas reglas en la relación entre ambos sistemas. De manera muy resumida podemos decir que este Acuerdo considera que las rondas campesinas autónomas sí son indígenas y sí tienen potestades jurisdiccionales. Además establece claramente que los ronderos que administran justicia no pueden ser procesados penalmente si es que se cumplen las condiciones establecidas en el Acuerdo.

A pesar de la importancia de esta decisión, hay una serie de limitaciones producto de una visión todavía muy monista, que recién está empezando a modificarse. En general, todavía se siente un ánimo de control de la justicia ordinaria hacia la justicia indígena, colocándose en un nivel de superioridad. Uno de los vacíos es que se dispone que si existe vulneración de los derechos humanos por la justicia indígena, las personas responsables serán sancionadas penalmente, sin mencionar que en estos casos debería intervenir la justicia constitucional para revisar el caso. Para que exista un verdadero pluralismo jurídico igualitario, el control de las decisiones debe hacerlo la justicia constitucional, obviamente dejando a salvo las responsabilidades penales que pudieran existir.

En cuanto a la competencia material de la justicia indígena, este acuerdo plenario dice que si el hecho afecta a bienes jurídicos comunales, es de competencia de la justicia indígena. Hay que tomar en cuenta que este acuerdo es vinculante solamente para casos penales.

Salvo lo dispuesto en el acuerdo plenario, no se ha definido un mecanismo específico para los casos en los que se alegue que hay vulneración de derechos humanos por la justicia indígena. En teoría, la persona afectada podría recurrir, como en el caso de Colombia, a una acción de amparo (tutela), pero esto no se ha normado.

Por lo tanto, en este país, a pesar de algunos avances puntuales, en general, no existe una reforma integral de la justicia que incorpore la diversidad cultural existente. En la sociedad peruana se mantiene todavía una mentalidad racista respecto a los pueblos indígena, y esto aunado al monismo jurídico que predomina en las universidades y en la mayoría de las normas vigentes, ha dificultado la implementación de lo dispuesto en la Constitución y el Convenio 169 sobre justicia indígena.

## **Conclusiones y Propuestas**

La incorporación del pluralismo jurídico en los países andinos es un proceso a largo plazo que debe significar la democratización de nuestras sociedades y la aceptación de nuestra diversidad cultural como una riqueza. Este proceso se ha iniciado pero aún enfrenta múltiples dificultades para lograr plasmarse en reformas concretas.

La coordinación entre la justicia estatal y la justicia indígena debe ser parte de un nuevo modelo de justicia plural, basado en la interculturalidad y el respeto a los derechos humanos.

Además de la emisión de una ley de coordinación, es necesario contar con políticas públicas que establezcan las medidas necesarias para reformar el sistema de justicia vigente. Entre estas medidas, siguiendo a García e Yrigoyen, consideramos que es necesario modificar la currícula de las facultades de Derecho, modificar toda la legislación vigente incorporando el pluralismo jurídico y la interculturalidad, establecer mecanismos concretos de coordinación con la justicia indígena en todas las instancias estatales, realizar estudios para conocer y difundir el funcionamiento de la justicia indígena, delimitar con claridad los límites territoriales de los pueblos existentes en cada país, entre otras.

También es necesario que el Estado desarrolle programas específicos para apoyar el fortalecimiento interno de las comunidades y pueblos indígenas y la recuperación de sus costumbres. De igual manera, que las decisiones se tomen en espacios donde los pueblos indígenas estén representados, conforme lo dispone el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En cuanto a la ley de coordinación, consideramos que debe contener los siguientes elementos:

- La ley debe ser general, pues los pueblos son diversos y no se puede regular la totalidad de relaciones de coordinación, la ley debe contener los principios básicos.
- De acuerdo al artículo 6 del Convenio 169, la ley debe ser consultada por el Estado previamente con los pueblos indígenas, o podría tener vicio de inconstitucionalidad.
- Reglas para la participación de los pueblos indígenas en los espacios de decisión de las políticas y medidas concretas de coordinación.
- Obligatoriedad para las entidades estatales de todo tipo y nivel de aceptar las decisiones de la justicia indígena y prestar apoyo.
- Mecanismos y recursos estatales de apoyo para el funcionamiento de la justicia y las acciones de coordinación.

- Desarrollo de las competencias de la justicia indígena contenidas en la Constitución.
- Reglas especiales para el caso de indígenas procesados ante la jurisdicción ordinaria: artículos 9 (2) y 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

## Bibliografía

- Ariza, Rosembert (2007). Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. En: *Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible?*. Pp. 9-69. Bolivia. Fundación Konrad Adenauer.
- Clavero, Bartolomé. (2008). *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre constituciones mestizas*. México D.F.: Siglo XXI Editores.
- Bonilla Urbina, Marcelo (2008) Pluralismo jurídico en el Ecuador. Hegemonía estatal y lucha por el reconocimiento de la justicia indígena. En: Huber, Rudolf y otros (coord.) *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. México: Fundación Konrad Adenauer.
- Cóndor, Eddie (coordinador). Aranda Mirva y Wiener Leonidas (2010) "Experiencias de coordinación entre sistemas". Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Cóndor, Eddie (coordinador). 2009. "Manual Informativo para autoridades judiciales estatales". Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Canessa, Andrew. (2000) Contesting Hybridity: *Evangelistas and Kataristas* in Highland Bolivia. *J. Lat. Amer. Stud.* 32, 115 - 144. United Kingdom: Cambridge University Press.
- García, Fernando (2010) "El proceso de coordinación y cooperación entre los sistemas de derecho indígena y el sistema de derecho or-

dinario ecuatorianos". Lima: Ponencia presentada al VII Congreso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica.

Greene, Shane (2006) *Getting over the Andes: The Geo-Eco-Politics of Indigenous Movements in Peru's Twenty-First Century Inca Empire*. J. Lat. Amer. Stud. 38, 327-354. United Kingdom: Cambridge University Press.

Korovkin, Tanya (2001) *Reinventing the Communal Tradition: Indigenous Peoples, Civil Society, and Democratization in Andean Ecuador*. *Latin American Research Review*, Vol. 36, No. 3. pp. 37-67.

Meentzen, Angela (2007). *Políticas Públicas para Pueblos Indígenas en América Latina: Los casos de México, Guatemala, Ecuador, Bolivia y Perú*. Perú: Fundación Konrad Adenauer. Programa Regional Participación Política Indígena en América Latina.

Sánchez, Esther (2010) "Mínimos jurídicos y respeto a la diversidad cultural". Ponencia presentada al Coloquio Internacional "El ejercicio de la justicia indígena en los países andinos y su relación con los Derechos Humanos". Lima: Comisión Andina de Juristas. Documento no publicado.

Stavenhagen, Rodolfo (2008). *Los Pueblos Indígenas y sus Derechos. Informes temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. México: UNESCO.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999). *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.