

Derecho Indígena y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

Indigenous Rights and Alternative Means of Conflict Resolution

■ Cletus Gregor Barié¹

Fecha de recepción: enero 2007

Fecha de aprobación y versión final: enero de 2007

Resumen

Los Estados latinoamericanos independientes integraron corrientes occidentales del pensamiento jurídico a la hora de diseñar su orden constitucional. El derecho indígena (también llamado “usos y costumbres” o “administración indígena de justicia”) quedó en el olvido y hasta hace poco tenía un valor legal inferior. Pese a esto, el derecho indígena, que forma parte de una cosmovisión y práctica social, se ha mantenido y recreado durante siglos. Entre los principios fundamentales del derecho indígena se destacan la integralidad, el carácter público del proceso, la oralidad, la celeridad, y la constante actualización del derecho a situaciones nuevas. Los medios alternativos de resolución de conflictos, como el arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación, tienen rasgos similares al derecho indígena, pero se utilizan en ámbitos más limitados (divorcio, disputa por herencia y bienes, devolución de préstamo, etc.). Los países de la región todavía están lejos de practicar un pluralismo jurídico, aunque el reconocimiento constitucional del derecho indígena es un gran paso hacia el respeto mutuo y el buen funcionamiento de un pluralismo legal. La tarea pendiente consiste en definir reglas interculturales básicas de común acuerdo entre indígenas y no indígenas.

Palabras claves: *derecho indígena, justicia comunitaria, sistemas alternativos de resolución de conflictos, América Latina, Bolivia.*

¹ Cletus Gregor Barié es investigador sobre la temática indígena y sobre conflictos sociales. Desde 2000 trabaja en diferentes instancias de la cooperación internacional, especialmente con pueblos indígenas (barie@web.de).

Abstract

Since their Independence, Latin American States used to integrate western philosophy and legal concepts when designing their constitutional framework. The indigenous rights (also called “customary right” or “indigenous administration of justice”) were ignored and until recently had an inferior legal value. In spite of this, the indigenous right, that forms part of an own philosophical and social practice, has been put in practice and recreated during centuries. The fundamental principles of the indigenous right are its comprehensiveness, the public character of the process, the importance of the spoken word, celerity, and the constant adaptation to new situations. The Alternative Systems of Conflict Resolution like arbitration, negotiation, conciliation and mediation have similar characteristics to the indigenous right, but they have a more limited scope (divorce, disputes for inheritance and properties, return of loan, etc.). The countries of the Andean region still are far from practicing a legal pluralism, although the constitutional recognition of the indigenous rights is a step forward towards the mutual respect and the good functioning of a legal pluralism. The pending task consists in defining basic intercultural rules between indigenous and no indigenous peoples.

Key words: *indigenous rights, customary right, alternative conflict resolution, Latin America, Bolivia.*

.....

“**T**e vamos a aplicar la justicia comunitaria”. Con esta frase -a veces en un tono irónico, otras con un aire amenazante- los bolivianos suelen anunciar un castigo físico o una pequeña venganza no prevista en el marco legal. Frecuentemente, en barrios periurbanos las organizaciones sociales establecen reglas colectivas para evitar robos, violaciones o atracos. En casos de trasgresión, prevén la aplicación de mecanismos propios de castigo:

“En diferentes zonas existen muñecos colgados a los postes de energía eléctrica con la amenaza de aplicar justicia comunitaria a quienes sean sorprendidos robando. Muñecos colgados de los postes de energía eléctrica de los barrios son una clara advertencia a los ladrones que sean sorprendidos. En muchos de los casos, estos mensajes van más allá de lo disuasivo y se ponen en práctica cruelmente como

una forma de justicia por mano propia” (La Razón, 10/10/2007).

La justicia comunitaria también se asocia con actos de castigos contra autoridades corruptas, ya que frecuentemente se inspira en el principio aymara de ama sua (no seas ladrón), ama quella (no seas vago) y ama llula (no seas mentiroso):

“Originarios de Chuquisaca amenazan con castigar a los legisladores, a través de la aplicación de la justicia comunitaria, si es que no impulsan el 50 por ciento de regalías dentro de la nueva Ley de Hidrocarburos y la participación masiva de los indígenas en la Asamblea Constituyente” (Correo del Sur, 25/3/2005).

Un alcalde del municipio del altiplano de Ayo Ayo, Benjamín Altamirano, incluso en 2004 fue linchado y quemado vivo. Los habitantes del lugar tildaron este asesinato colectivo como “justicia comunitaria” por

corrupción e irregularidades en la gestión, lo que dificultó considerablemente el proceso de investigación legal.

El término “justicia comunitaria” tiene entonces un uso popular en Bolivia, aunque sin precisión y muchas veces con una connotación negativa o como sinónimo de linchamiento o justicia con manos propias. ¿Qué es la justicia comunitaria? ¿Cuáles son sus elementos constitutivos? ¿Cómo funciona en la práctica? ¿Cuáles son sus características en comparación a los medios alternativos de resolución de conflictos? Nos dedicaremos en las siguientes páginas a reflexionar sobre estas preguntas y a trazar algunas pistas preliminares de comprensión del fenómeno de la justicia indígena en América Latina.

Derecho indígena, derecho prohibido

En el pensamiento jurídico contemporáneo, el término derecho indígena aparece en tres ámbitos claramente diferenciables: el derecho consuetudinario o derecho indígena propio, el derecho estatal y el derecho internacional (ver Barié, 2003). Los derechos indígenas propios apuntan a una costumbre legal, practicada en una determinada comunidad. También abarcan el espacio de la acción y legislación estatal hacia estos grupos (política indigenista). Por último, este concepto se refiere a un cuerpo legal de convenios, acuerdos y resoluciones a escala interestatal o mundial (derecho internacional).

En las primeras constituciones latinoamericanas después de la Independencia se mezclaron diferentes corrientes y tendencias filosófico-políticas, como el presidencialismo con fuertes poderes del presidente, el federalismo norteamericano con la creación de Estados federales, el liberalismo europeo con un énfasis en el derecho individual y el centralismo francés con la introducción de los departamentos. En cambio, los constituyentes del siglo XIX generalmente no permitieron el reconocimiento de las potencialidades indí-

genas y de sus niveles de desarrollo en los países de la región andina. De ahí que la tradición y el derecho de los pueblos indígenas casi siempre han permanecido a un ámbito prohibido y subordinado.

¿Cuáles son las características generales del derecho consuetudinario e indígena?

¿Cuándo se transforma una costumbre en un verdadero derecho? El ejercicio consciente, prolongado y homogéneo de una práctica legal en una comunidad, tradicionalmente, es considerado una norma consuetudinaria. La costumbre es una fuente reconocida del derecho positivo.

En América Latina, empero, la inclusión del orden legal indígena en el derecho positivo no se produjo desde una posición de igualdad y reconocimiento mutuo, sino desde el sometimiento. Sólo recientemente algunas Constituciones (ver cuadro 1) asumen retroactivamente la preexistencia de las sociedades indias respecto al Estado moderno rescatando las normas y costumbres indígenas. Después de más de medio milenio de superposición jurídica, la realización plena de un pluralismo legal en América continúa siendo una utopía. La costumbre es uno de los fundamentos del derecho en cualquier sociedad:

“...lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado,

o simplemente opera sin referencia al Estado” (Stavenhagen e Iturralde, 1990: 29-30).

El derecho indígena se fundamenta en una filosofía o religión de la dualidad armónica: así como el sol (hombre-padre) y la luna (mujer-madre) se complementan y se unen, sin perder su diferencia y particularidad. Estos principios de equilibrio, interrelación y armonía entre hombre, naturaleza y sociedad se aplican también en las relaciones sociales. El conflicto entre personas causa, precisamente, un desequilibrio, una ruptura en estas relaciones. La justicia indígena busca entonces restablecer la armonía perdida. El inculpado, el denunciante, la autoridad y la comunidad juegan un rol importante en la restauración de este equilibrio.

La autoridad indígena que desempeña el papel de conciliador o árbitro tiene que cumplir una serie de características: honestidad, imparcialidad, sabiduría legitimidad y reconocimiento moral, habilidades sociales y comunicativas, y el manejo de técnicas de persuasión y conciliación. Bajo la guía de la autoridad, el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad (respetando la obligación de no mentir, ama llulla), y restituye el daño causado -con lo que él (y su familia que está indirectamente involucrada) queda rehabilitado-. Finalmente se restablece la armonía entre el denunciante y el infractor. El objetivo del juzgamiento no está en la sanción sino en la restauración de la armonía.

El derecho indígena, por el momento, no cuenta con estudios y sistematizaciones suficientes, sin embargo señalamos algunos principios básicos que operan de forma invisible en cualquier proceso de administración de justicia indígena (ver cuadro 2 y Nicolas; Fernández; Flores, 2007):

- Integralidad: al analizar el conflicto, no se revisa sólo los hechos, sino también el entorno, la familia y los antecedentes personales.

- Comunitario y público: la comunidad juega un papel importante, ya que los asuntos conflictivos son presentados y comentados en una asamblea o reunión general. El proceso de perdón y resarcimiento sucede frente a los ojos de todos, lo que le otorga más valor y sostenibilidad.
- Armonía y equilibrio: el restablecimiento de la armonía -no el castigo- son el fin último de la justicia.
- Oralidad y celeridad: el proceso de administración de justicia, generalmente, es oral y no escrito, aunque al firmarse un acuerdo, puede haber un acuerdo escrito y un acto público. El procedimiento resulta muy rápido en comparación con cualquier juicio ordinario.
- Reconciliación: la justicia comunitaria pone énfasis en la reconciliación, el restablecimiento de las relaciones entre las partes (si es posible).
- Restitución: el delincuente tiene que recuperar el daño causado, por ejemplo, devolviendo el ganado que ha robado.
- Dinamismo: por el hecho de que el derecho indígena no está escrito y por su característica oral, es dinámico y se adapta a muchas situaciones posibles. No hay “asuntos pendientes por falta de legislación”.

Analizando un caso real

Felisa de la Comunidad de la Josefina de la Parroquia de Cangahua, Cantón Cayambe, Provincia Pichincha del Ecuador ha sido molestada durante más de 10 años por un vecino que la persigue, la amenaza y la ha violado. La comunidad forma parte de la Confederación del pueblo Kayambi, por lo que, según la Constitución vigente, “las autoridades de los Pueblos Indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de

conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario” (art. 191, 4).

Felisa en algún momento decide avisar a los líderes de la comunidad sobre el dolor del maltrato constante:

“La mal vista siempre fui yo. Nunca le vieron mal a él. Quisiera que me ayuden porque yo ya no quiero que esto siga así. El último día que me pegó yo regresaba de la reunión a mi cuarto y me acerqué a prender la televisión para apagar la luz, y como en sueños me acuerdo que recibí un puñete y al suelo, y como que quise reaccionar y gritar y me cogió y me botó al medio cuarto y cuando reaccioné me fui a avisar a mi hermano pero ese día no se pudo hacer nada. Y si avisaba me amenazó a matar y yo digo, mis hijos se van a quedar solos si a mí me pasa algo y me dice a mí qué me importa” (cita en FI, 2004b: 5).

Al considerar esta situación un caso grave, los dirigentes resuelven presentarlo en la Asamblea General, que es la instancia regional superior. Bajo la dirección de los dirigentes, el teniente político, y en presencia de la víctima, el implicado, así como de los familiares, testigos y otras personas de la comunidad se realiza una audiencia pública sobre el caso.

Después de haberse expresado todos, la comunidad pronuncia su fallo –en este caso el acusado reconoce haberse equivocado-. La resolución determina que el infractor debe pagar una mensualidad para la manutención de sus hijos y no podrá volver a molestar a Felisa. La comunidad velará por el cumplimiento y en caso de nueva infracción, el implicado será llevado ante los jueces de la justicia ordinaria. El implicado voluntariamente acepta el castigo decidido por la Asamblea y se compromete a no reincidir y pide perdón a la afectada y su familia (FI, 2004a).

Sistemas alternativos de resolución de conflictos

El sistema occidental de resolver conflictos a través de la justicia ordinaria no siempre resulta satisfactorio para las partes. Los juicios legales tardan mucho tiempo, son muy costosos y las partes no confían en la capacidad del juez de resolver sus asuntos. Otra característica de la justicia ordinaria es que, generalmente, existen ganadores y perdedores. Algunos abogados parecen tener una mentalidad de futbolista: “Este juicio lo ganamos. Aplastaremos a su opositor con la ley en la mano”, suelen decir. Pocas veces conciben la posibilidad de llegar a acuerdos satisfactorios para las partes.

En este contexto de una crítica del sistema legal aparecieron hace más de 30 años los medios alternativos de resolución de conflictos, que ofrecen la posibilidad de resolver disputas sin llegar a un juicio. Por ejemplo, el arbitraje, que es un procedimiento en el que las partes delegan la solución a un tercero que han elegido anteriormente. Después de conocer el caso y conversar con las partes, el árbitro pronuncia un fallo cuyo cumplimiento es obligatorio. Otro método alternativo es la conciliación o la mediación, en la que las partes en conflicto invitan a un tercero neutral para que facilite la comunicación y estructure el proceso. Por último, está la negociación como método alternativo. Las partes se sientan directamente a conversar sobre el asunto, sin la intermediación de un tercero. Los medios alternativos se parecen mucho al derecho indígena y la resolución según usos y costumbres, ya que buscan el equilibrio, la armonía en las relaciones humanas y el rol de un tercero neutral parecido a la autoridad indígena.

Para aplicar los medios alternativos de resolución de conflictos, las partes necesariamente deben conocer su funcionamiento y sus reglas y el conciliador debe aplicar ciertas técnicas para facilitar un acuerdo de consenso: saber escuchar sin parcializarse, manejar emociones

fuertes y palabras que lastiman y ayudan en la búsqueda de soluciones satisfactorias para ambas partes. En casi todos los países de la región existen requisitos para las personas que quieren ser conciliadores, y, aparte de capacitarse en la materia, deben tener un perfil psicológico equilibrado y cierta madurez. Una de las condiciones necesarias para ser conciliador en una disputa es la de ser explícitamente invitado por ambas partes.

Los medios alternativos no resuelven asuntos penales mayores, como un asesinato o una violación, ya que para estos casos el Estado debe intervenir a través de un fiscal. Sin embargo, en asuntos de divorcio, diferencias entre vecinos, asuntos de renta de tierra e inmuebles, los sistemas alternativos, especialmente la conciliación, han dado muy buenos resultados, porque las soluciones son más sostenibles y las partes restablecen su relación como vecinos, amigos o socios.

Por presiones exteriores o la migración, algunas comunidades indígenas han perdido su costumbre de resolver conflictos a través de su propio derecho. Es así como una organización cantonal indígena de Antonio Ante (Ecuador), conformada por los pueblos kichwas natabelas y otavalos comenzó a reconstruir y recrear la mediación comunitaria, a través de cursos que tomaron sus dirigentes con instituciones especializadas (FI, 2004b).

Reflexiones finales

El derecho indígena ha entrado a las Constituciones latinoamericanas como forma propia de administrar justicia. Esta inclusión del derecho consuetudinario, ciertamente, no siempre es clara y tiene limitaciones legales: ¿Qué significa exactamente “conflicto interno” en el caso del Ecuador? ¿Todas las leyes vigentes pueden limitar las normas indígenas? La limitación más común y más comprensible de los derechos indígenas son los Derechos Humanos internacionales. En algunas constituciones latinoamericanas la

justicia indígena sólo se concibe como medio alternativo de resolución de conflictos, pero no como sistema jurídico autónomo.

La similitud de muchos procesos de administración de justicia indígena con la conciliación occidental ha llevado a identificar el derecho indígena con los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, que son vías alternas al proceso ordinario: principalmente el arbitraje, la conciliación, la mediación y la negociación. Desde un punto de vista técnico, es asombrosa la semejanza de procedimiento, un buen conciliador occidental se parece a una autoridad indígena. Sin embargo, los métodos alternativos de resolución de conflictos tienen una aplicación legal más limitada, y su validez se restringe al ámbito privado o familiar.

Retomando el ejemplo boliviano, el derecho indígena propio puede ser considerado una vía de resolver conflictos, junto a otras. En un esquema simplificado existirían, entonces cinco formas de procesar conflictos en Bolivia: la vía legal litigante, los medios alternativos de resolución de conflictos (MASC, según una Ley de Arbitraje un Conciliación de 1997), usos y costumbres, especialmente en las comunidades indígenas (en apego a la Constitución el Código de Procedimiento Penal de 2001), vías no reglamentadas o difusas de negociación social (por ejemplo en negociaciones improvisadas entre sectores sociales y representantes del Gobierno) y a través de métodos violentos, una forma poco sostenible de manejar conflictos (ver cuadro 3).

Los conflictos entre los diferentes sistemas de administración de justicia (la occidental y la indígena) son un fenómeno común en la región andina, ya que, frecuentemente, los magistrados, jueces o abogados no tienen suficiente experiencia y comprensión intercultural. Profundizar el estudio del derecho indígena es una tarea a cumplir para la construcción de una sociedad intercultural. La aceptación mutua de que cada norma (sea occidental o indígena) tiene un ámbito de aplicación y ninguna es superior, fortalecerá

una convivencia consciente e intercultural, en la que habrá que definir también reglas y normas válidas para todos.

Para muchos, los usos y costumbres son equivalentes a linchamientos y maltrato de la mujer. Hay quienes critican la supuesta inexistencia del principio del “debido proceso” en las comunidades indígenas. Todos estos prejuicios, algunos mezclados con racismo y desprecio, se han ido superando:

“El linchamiento no es un procedimiento jurídico, ni consuetudinario ni menos propio del llamado derecho positivo. Es simplemente una práctica criminal, cruel y degradante de la condición humana. Nadie, en su sano juicio, debería apoyarla. Cometan linchamiento personas dominadas por la irracionalidad, turbas enardecidas en las que desaparece la responsabilidad individual, grupos sociales que han perdido la confianza en los procedimientos habituales de la convivencia civilizada, o grupos políticos racistas al estilo del Ku Klux Klan norteamericano, ocultos en el anonimato” (Galvarro, 2004). □

Bibliografía

Albó, Xavier (2004). “¿Cómo manejar la interculturalidad jurídica en un país pluricultural?”, Ponencia presentada en el Foro Internacional Sociedad Civil y Acceso a la Justicia, Cochabamba, 14 y 15 de abril de 2004.

Ardila Amaya, Edgar et al. (2005). Memorias II Conferencia Internacional de Justicia Comunitaria, “*Construir democracia hoy*”. Bogotá: Red de Justicia Comunitaria y Tratamiento del Conflicto.

Barié, Cletus Gregor (2005). *Módulo de derechos indígenas. Manual de participante*. La Paz: Fondo Indígena.

Barié, Cletus Gregor (2003). *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América*

Latina: un panorama. La Paz: Instituto Indigenista Interamericano, Abya Yala.

Fondo Indígena (FI) (2004a). “Ejercicio de la administración de justicia en la comunidad de la Josefina de la Parroquia de Cangahua, Cantón Cayambe, Provincia Pichincha. Caso: Violación y Abuso Psicológico, físico y sexual”. Estudios de Caso. La Paz: Fondo Indígena (FI).

Fondo Indígena (FI) (2004b). “Experiencia de la mediación comunitaria en la Corporación de Comunidades indígenas del cantón Antonio Antes – CCIAAA”. Estudios de Caso. La Paz: Fondo Indígena (FI).

Nicolas, Vincent; Fernández, Marcelo y Flores, Elba. (2007). *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*. La Paz: PIEB - Fundación UNIR Bolivia.

Soria T., Carlos (2004). “El linchamiento no es justicia comunitaria”, texto de discusión difundido por lista de correo de Internet, La Paz.

Stavenhagen, Rodolfo; Iturralde, Diego (comp.) (1990). *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Cuadro I
El reconocimiento del derecho indígena: Bolivia, Colombia, Ecuador,
Perú, Venezuela, Convenio 169

Bolivia, Constitución con reformas de 1994, art. 171

Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

Bolivia, nueva Constitución de 2007 (actualmente en discusión)

Artículo 30, II, 14

En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

Artículo 191

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 originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.

Artículo 192

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.

Artículo 193

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 el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Colombia, Constitución de 1991, art. 246

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.

Ecuador, Constitución de 1998, art. 191

El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Perú, Constitución de 1993, art. 149

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.

Venezuela, Constitución de 1999, art. 260

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Convenio 169 de 1989

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.

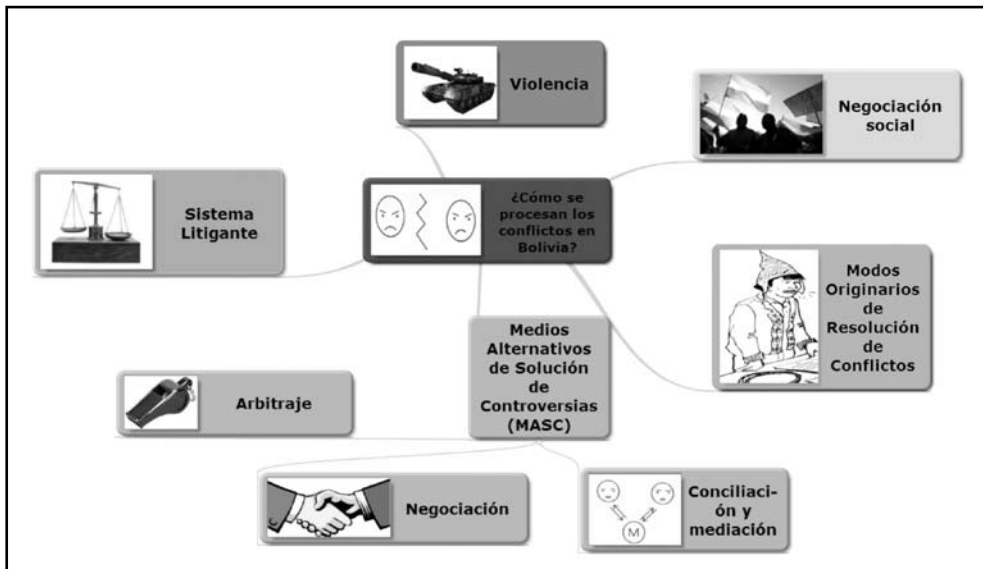
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Cuadro 2: Características del derecho consuetudinario

En medio de las variantes propias de cada contexto cultural, el Derecho Consuetudinario presenta una serie de rasgos comunes:

1. Acumula una larga tradición de prácticas probadas en un determinado contexto cultural.
2. Se basa en una visión global, no sectorializada.
3. Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea.
4. Suele funcionar a niveles más locales y directos.
5. Es fundamentalmente oral y muy flexible en el tiempo y el espacio.
6. No es automáticamente equitativo.
7. Está abiertamente abierto a influencias ajenas.
8. Su acceso y resoluciones son rápidos y de bajo costo.
9. Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo.
10. Pero si ya no se percibe ninguna posibilidad de una reconciliación o se trata de delincuentes externos y desconocidos, se prioriza la intimidación y hasta su pleno rechazo por expulsión o incluso muerte

Xavier Albó, 2004: 3.



Cuadro 3: Vías de abordaje de conflictos (ejemplo Bolivia)