



**Fundación para el Debido Proceso Legal
Fundación Myrna Mack**

**Memoria del Seminario Taller
JUSTICIA DE PAZ Y DERECHO INDÍGENA:
PROPUESTA DE COORDINACIÓN**

Guatemala, 12 y 13 de agosto de 2004

Fundación Myrna Mack

6a. calle 1-36, zona 10, Edificio Valsari

5o. nivel, oficina 504

Teléfonos: 23342185/86, 23604016 ó 23

Fax: 23325846

finmack@intelnet.net.gt - www.myrnamack.org.gt

Due Process of Law Foundation

1779 Massachusetts Av. NY, Suite 510A

Washington, DC 20036

Teléfono: (202) 462-7701

Fax: (202) 462-7703

www.dplf.org

La publicación de esta Memoria ha sido
posible gracias al apoyo financiero de:

FUNDACIÓN TINKER

Memoria del Seminario Taller

**JUSTICIA DE PAZ Y DERECHO INDÍGENA:
PROPUESTA DE COORDINACIÓN**

Guatemala, 12 y 13 de agosto de 2004

Primera Edición, Guatemala, octubre de 2005

Corrección y edición final:

Juan Santiago Quim

Diagramación:

Ramón Enrique Recinos G.

Impreso en Guatemala

Índice

Presentación	5
TEMA 1:	
Justicia de paz y Derecho Indígena en Guatemala	9
1.1 Reconocimiento estatal y coordinación jurídica con el Derecho Indígena: compromiso impostergable / Iván Castillo Méndez y Saturnino Figueroa (Tul Abak)	9
1.2 Lineamientos para la formulación de una propuesta de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y estatal / José Saborío Jenkins	17
1.3 PANEL: Reconocimiento del Derecho Indígena y bases para su coordinación con el derecho estatal	27
1.3.1 <i>Ulises Ixcot Xicará</i>	27
1.3.2 <i>Otto Marroquín</i>	29
1.3.3 <i>Rolando López Godínez</i>	32
1.3.4 <i>Juana Batz'ibal</i>	33
1.3.5 <i>Juan de Dios González</i>	36
1.3.6 <i>Martín Sacalxot</i>	38
1.3.7 <i>Amilcar Pop</i>	40
1.4 PREGUNTAS Y COMENTARIOS DE PANELISTAS Y PARTICIPANTES	41
TEMA 2:	
Experiencias en el reconocimiento del Derecho Indígena y su coordinación con el Derecho Estatal en otros países latinoamericanos	45
2.1 La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional / Lucía Arbeláez de Tobón	45

2.2 La jurisdicción especial indígena en Colombia / Ester Sánchez Botero	51
2.3 El desafío de la coexistencia de la justicia comunitaria y la justicia ordinaria en Bolivia / Miriam Campos Bocarreza	57
2.4 Justicia de paz y Derecho Indígena en el Perú / Wilfredo Ardito Vega	62
2.5 Temas de interés planteados a partir de la intervención de los panelistas internacionales	68
TEMA 3 :	
Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el sistema estatal de justicia en Guatemala	73
Mesa 1 – Identificación de las autoridades indígenas y validez de sus resoluciones	73
Mesa 2 – Aplicación material del Sistema de Justicia Indígena	74
Mesa 3 – Aplicación territorial del Sistema de Justicia Indígena	75
Mesa 4 – Aplicación personal del Sistema de Justicia Indígena	76
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES	83

Presentación

La Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés) es una organización no-gubernamental con sede en la ciudad de Washington, DC. Fue creada por el Profesor Thomas Buergenthal, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, y sus colegas de la Comisión de la Verdad para El Salvador, y tiene como propósito fundamental promover la reforma y modernización de los sistemas nacionales de justicia en América Latina, así como la plena implementación de las garantías regionales y universales de protección de derechos humanos.

La Fundación auspicia y organiza seminarios, conferencias y programas de capacitación para promover el debate sobre la necesidad de reformas nacionales, para proveer información sobre las garantías regionales y universales de protección de derechos humanos, para intercambiar experiencias sobre reformas judiciales y para ofrecer asistencia técnica. La Fundación también realiza investigaciones y tiene un programa de publicaciones para contribuir al debate sobre estos temas.

Los Acuerdos de Paz firmados en Guatemala el año 1996 contemplaban el diseño de un sistema nacional de justicia que respondiera a un modelo de Estado pluricultural. En ese marco, las demandas de acceso a la justicia de la población debían ser satisfechas a través de una profunda reforma del sistema de justicia estatal y el reconocimiento y coordinación con el sistema de justicia indígena. Las medidas de reforma que se tomaron después de la firma de los Acuerdos de Paz y posterior ratificación del Convenio 169 de la OIT no han sido suficientes y más bien se han alejado de los objetivos previstos originalmente, dando prioridad a la justicia oficial sin tomar en cuenta la necesidad de promover y fortalecer el reconocimiento del derecho indígena y el desarrollo de pautas de coordinación a fin de lograr un modelo de justicia que satisfaga a todos los guatemaltecos sin distinción.

Con el entendimiento de que la problemática en Guatemala ya es bastante conocida, el propósito del seminario-taller fue ofrecer un espacio para la discusión y el aporte de ideas para una mejor coordinación entre sistemas por parte de los actores nacionales más relevantes vinculados al tema. Nos satisfizo comprobar la participación en este seminario-taller de miembros del Organismo Judicial, en especial de la Corte Suprema de Justicia, jueces de paz, jueces de

paz comunitarios, defensores públicos, fiscales, representantes de ONGs tanto nacionales como internacionales así como representantes de agencias de cooperación internacional.

El evento se dividió en tres grandes bloques: para el primero denominado “Justicia de Paz y Derecho Indígena” se realizaron dos investigaciones, la primera desde una perspectiva antropológica y la segunda desde una jurídica, las que sirvieron de punto de partida para la exposición de los panelistas nacionales. Esta publicación recoge extractos de estos valiosos aportes. En el segundo bloque quisimos compartir con los colegas guatemaltecos algunas experiencias de países con realidades pluriculturales similares a la guatemalteca, como Perú, Colombia y Bolivia, las que sirvieron de referente para aproximarnos al tema del reconocimiento y la coordinación entre ambos sistemas. Se incluyen en la Memoria las excelentes ponencias de nuestros invitados internacionales. Finalmente, en el tercer bloque, se discutieron en mesas de trabajo pautas concretas de coordinación en los ámbitos material, personal y territorial para Guatemala. La riqueza de este debate recayó en la diversidad de los participantes, quienes representaban no sólo a los usuarios de ambos sistemas sino a sus autoridades. Las conclusiones de las mesas de trabajo también se incluyen en esta publicación.

Vale la pena aclarar que DPLF no es una organización experta en la materia, por lo que este evento ha sido también una grata experiencia de aprendizaje. Nos impresionó el interés que existe sobre el tema en Guatemala y seguimos con toda la disposición de aportar al proceso de búsqueda de propuestas y soluciones, en la medida de nuestras posibilidades.

Esperamos que las presentaciones y la discusión que se llevaron a cabo en el seminario-taller, así como los documentos reproducidos y resumidos para la presente publicación, aporten al debate y a la búsqueda de iniciativas y políticas para mejorar el acceso a la justicia de la población indígena en Guatemala. Queremos agradecer de manera especial a la Fundación Tinker, cuyo aporte económico permitió la realización del evento, y a los colegas de la Fundación Myrna Mack, quienes asumieron la coordinación y la pesada carga logística del mismo.

Margaret Popkin

Fundación para el Debido Proceso Legal
Washington, D.C.

Dedicatoria

Estas palabras están dirigidas a rendir un homenaje póstumo a quien en vida se destacó como una decidida promotora en los procesos de reforma judicial en América Latina y particularmente en Guatemala, gracias a su conocimiento y sensibilidad respecto de la realidad guatemalteca -fortalecidos por su paso por estas tierras- así como a su intensa vinculación al quehacer de los derechos humanos. Nos referimos a Margaret Popkin, “Maggi”, como la llamamos cariñosamente quienes tuvimos el privilegio de conocerla.

Desde su cargo último como Directora Ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso Legal, Maggi trabajó conjuntamente con la Fundación Myrna Mack en el diseño, planeamiento y ejecución del proyecto que dio origen a este libro, el que tuvo como objetivo hacer un aporte distinto en el largo camino de expandir la justicia a todos y todas en Guatemala.

Mientras este libro se encontraba en proceso de edición, Maggi falleció de manera inesperada.

A ella está dedicada esta publicación.

Helen Mack

TEMA 1

Justicia de Paz y Derecho Indígena en Guatemala

1.1 Reconocimiento estatal y coordinación jurídica con el Derecho Indígena: compromiso impostergable / Iván Castillo Méndez y Saturnino Figueroa (Tul Abak)¹

...el tema del reconocimiento por parte del Estado, del Derecho Indígena mediante y con la normativa respectiva, implica la superación de la largamente postergada y conflictiva falta de correspondencia entre una sociedad pluricultural y un Estado de Derecho monocultural...

El Estado de Guatemala, con los Acuerdos de Paz, asumió una serie de compromisos tendientes a la superación de las causas de la conflictividad y su propia transformación en un Estado Multicultural, Plurilingüe y Multiétnico.

En base a este marco de referencia se han desarrollado grandes esfuerzos para facilitar el acceso de la población al sistema nacional de justicia, representado por la justicia estatal, el Derecho Indígena y los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos. Sin embargo, la expansión de los Juzgados de Paz, la creación de los Juzgados de Paz Comunitarios o la introducción de Centros de Mediación, desde una visión que recoge el sentir crítico entre la población indígena, no han servido más que para mantener las relaciones entre Estado y Pueblos Indígenas, en términos integracionistas, lamentablemente cercanos a la situación que prevalecía antes de la firma de la Paz y de la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Aún reconociendo avances relativos que ayudan a paliar la problemática, es ésta nuestra apreciación así como la de comunidades y autoridades indígenas consultadas.

¹ Lo que aquí se presenta es una síntesis del documento presentado por el autor, la labor de edición realizada fue sobre aspectos de forma y/o de redacción con el fin de darle coherencia y un mismo estilo de exposición a toda la Memoria. (Esta aclaración es extensiva a toda las presentaciones de síntesis sobre la participación de panelistas o documentos que forman parte de esta Memoria). Por estas razones, como se estila decir en estos casos, las afirmaciones o tesis pertenecen al autor y se ha tratado de respetarlas en su sentido, tal como lo concibieron y expresaron originalmente. En la Memoria se recogen opiniones y comentarios sea a favor sea en contra de panelistas o participantes en el evento, que hacen referencia a algunas afirmaciones o tesis expuestas por los autores de los documentos o participaciones aquí sintetizados.

Nosotros consideramos que asir el tema de los retos pendientes en cuanto a la justicia en Guatemala debe ser entendido a la luz de los compromisos que tiene el Estado en materia de Derechos Humanos y del cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Ambas vertientes nos llevarían a la comprensión llana de que las alternativas interpuestas para llevar el derecho a las comunidades y hacerlo más accesible, no se corresponden ni con el derecho indígena ni con la pluralidad jurídica del Estado.

Las alternativas para enmendar la cuestión no son muy difíciles. Fundamentalmente, hay dos leyes que no requieren ni siquiera de mayoría calificada en el Congreso de la República y que, emanadas de los Acuerdos de Paz, fueron formuladas por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, instancia derivada de los Acuerdos, la cual planteó la necesidad de: Una ley para el reconocimiento expreso del Derecho Indígena (que sería, a nuestro juicio, la reforma de la Ley del Organismo Judicial) y una Ley de Coordinación entre los dos sistemas jurídicos.

Nos preocupa, ciertamente, la posición que sostienen quienes afirman que no haría falta o no sería el camino lograr esas leyes sino más bien, el sensibilizar a los operadores de justicia para que apliquen el ordenamiento legal vigente y reconozcan, consecuentemente, la aplicación del derecho indígena realizada por las autoridades comunitarias legitimadas. Cambiar la mentalidad a los operadores es importante, pero no hay un marco legal suficiente que organice y oriente un procedimiento debido; que dicte procedimientos claros, que rijan las relaciones entre Estado y sociedad.

Vemos, y quisiéramos destacar claramente la cuestión, que un número de operadores de justicia son no sólo sensibles sino que, además, poseen un alto grado de compenetración y visión coincidente con la aspiración que presentamos, no obstante, el sistema mismo en la situación actual presenta lagunas y ámbitos de vulnerabilidad a su ejercicio tales que habrá que prever dificultades a los operadores mismos en este terreno.

Retomando la reflexión inicial, con el Acuerdo de Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, suscrito en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996, por primera vez después de creada la institucionalidad republicana se reencuentran sociedad pluricultural y Estado de una manera pacífica, siendo éste capaz de expresar la conformación plural de aquella democráticamente. Con ello se supera la violencia institucional.

De ahí que el tema del reconocimiento por parte del Estado, del Derecho Indígena (en lo sucesivo, DI), *mediante y con la normativa respectiva*, implica la superación de la largamente postergada y conflictiva falta de correspondencia entre una sociedad pluricultural y un Estado de Derecho monocultural, en favor del Estado que funda su derecho en base a la legitimidad.

Filosófica, política y metodológicamente, es buen punto de partida el reconocer que socialmente nacemos y nos formamos en medios más o menos caracterizados por valores y actitudes clasistas, sexistas y racistas. Y si bien la gran constante, pudiéramos considerar, es que aspiramos como dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a una Humanidad liberada del temor y la miseria, resulta que el *prejuicio* el *desconocimiento* y su posible corolario, la *subvaloración* del otro es, sin duda, un factor que hemos de reconocer como ineludible de abordar de inicio en la discusión y el análisis tendiente a recomendaciones específicas en torno a la pluralidad jurídica.

Cuando se plantea que la sociedad guatemalteca es plural y diversa, reconocemos que en el marco de la nación conviven más de una sociedad (a las sociedades que habitaban un territorio que luego fue objeto de la colonización y quedaron comprendidas dentro de una nación y regidas por un Estado cuando estos se formaron, el Convenio 169 las define como Pueblos Indígenas).

Por variables que fuesen nuestros conocimientos históricos al respecto de la cuestión, es evidente que aquí se produjo la configuración de un Estado que fundaba su dominación principalmente en la negación de esa otra sociedad. Dicha negación ha sido ejercida por una amplia gama de formas y niveles; incluido el derecho.

Resulta imposible sustraerse a la observación de que la fundación y sostenimiento de tal modelo de Estado ha estado históricamente basada no en el *desconocimiento* sino en el más incuestionable y expreso racismo.

Así como en arqueología, el arco maya es “arco falso”, sus idiomas no son sino “dialectos”, su religión y espiritualidad no son más que “creencias” cuando no “superstición”, los valores dominantes del Estado a la sociedad *nacional*, en su diversidad de sociedades, nos sitúa ante una tímida, no necesariamente deshonesto, y frecuentemente disfrazada de academicismo interrogante de si los indígenas tienen derecho, si lo tienen aún, o si éste aspirará a valores humanos como los “nuestros”.

Características y ventajas del Derecho Indígena

En los Pueblos Indígenas hay Derecho. En Guatemala, el Derecho Indígena se practica de manera amplia y permanente en gran parte del país. Es un factor de regulación social, al permitir la reproducción de los valores culturales de la sociedad indígena, manteniendo una capacidad de gestión de conflictos en condiciones de opresión y racismo.

El Derecho Indígena presenta las siguientes características:

Características del Derecho Indígena

Restaura la armonía entre las partes. Cuando termina el juzgamiento no hay ofendido ni ofensor. Hay un restablecimiento del equilibrio.

Se busca resarcir el daño. Aquel que cortó un árbol sin permiso, no sólo va a pagar el árbol sino reforestar 5 ó 7 árboles.

Es didáctico, educativo. Los resultados finales se socializan con la comunidad. Todos saben cómo se resolvió el caso.

Es una garantía para ambas partes de respeto a su integridad personal. Este elemento va más allá del pensamiento occidental en cuanto tiene que ver con la integridad física, mental, el pensamiento y la espiritualidad.

Los procesos son breves. Son los ancianos más próximos a las partes los que van a facilitar la resolución del conflicto, lo que puede llevar uno o dos días, a veces más, pero siempre son más breves que los procesos seguidos de acuerdo al derecho estatal.

Gratuidad. Las autoridades no cobran por su tiempo, no ven sus funciones como un empleo sino como un servicio. Al final agradecen que se les haya confiado a ellos resolverlo y están agradecidos porque pueden servir a la comunidad. A su vez, las partes no pagan un abogado defensor.

No hay encarcelamiento. El encarcelamiento genera más problemas, no los disminuye.²

² Esto es porque se ha concluido, a la luz de la experiencia, que con el encarcelamiento del supuesto ofensor, no sólo a la parte afectada no le es reparado el daño sufrido sino que, además, resultan afectadas la familia del encarcelado y la comunidad por no poder éste dedicarse a la actividad productiva tanto para sostener a la familia como para solventar sus compromisos con terceras personas. (Pie de página que no figura en el documento original).

Las sanciones son de orden moral. En las comunidades es más importante la aceptación de la conducta errónea. Se busca que con las decisiones facilitadas por las autoridades comunitarias, las partes reflexionen y tomen conciencia de los efectos y consecuencias de la falta cometida.

Se considera que la armonía de toda la comunidad es afectada cuando un miembro de ella es ofendido; de modo que muchas veces no sólo es el ofendido al que se le restituye lo que perdió sino a la comunidad. Por eso es común mandar hacer trabajos en beneficio de la colectividad.

Se trata de un derecho extraordinariamente valioso desde el punto de vista jurídico, social y antropológico. No estamos ante una serie de pautas de costumbre simplemente, sino ante un ejercicio a cuyas autoridades les demanda el reto de la remisión de valores, el examen de situaciones, y consideración fundamental de comunidad y persona.

Estamos ante un derecho que no sólo es tal en comparación con la justicia estatal sino que en varios de sus aspectos puede afirmarse que es más eficiente y eficaz que el derecho y la justicia estatal.

Percepción de los Juzgados de Paz desde la perspectiva indígena

Cuando llegan los Juzgados de Paz al municipio, muchas veces son visualizados como un atentado contra las formas propias de resolver los conflictos de los Pueblos Indígenas. Los formalismos como la denuncia previa, la remisión a otras instancias judiciales o al Ministerio Público, la necesidad de buscar abogado etc., trasladan a la persona a otro universo. “*Se van acostumbrando a acudir ante los abogados*”. Empiezan a creer más en el abogado, ni siquiera en el Juez, porque es el abogado el que defiende a la víctima o al agresor.

Diversos estudios de campo demuestran que la reacción de las comunidades indígenas no es de confrontación hacia los Juzgados de Paz, sino una relación de cómo estos expresan diferencias de idioma, de origen y de cultura de sus funcionarios. Las mayores críticas que se hacen a este sistema son que, en la mayoría de las ocasiones, el Juez designado no es originario del municipio ni habla el idioma de la comunidad. Estos argumentos son frecuentemente una forma de decir que ellos tienen su propia cultura (incluido un sistema jurídico propio).

Además, son frecuentes expresiones como *“el Juez sólo atiende cuando una de las partes aparenta un nivel de educación, están bien vestidos, o son vecinos que no tienen aspecto indígena”*. Esta es una argumentación ligada a pautas de discriminación. Dicha discriminación no sólo es manifestada de forma personal por los operadores de justicia, sino que es parte de una discriminación social e institucional del Estado.

En cuanto a la competencia y aplicación de normas, el desconocimiento de las costumbres del lugar y de las normas internacionales que lo obligan a aplicarlas, así como la falta de arraigo en el lugar de destino hace que los jueces de paz *“no sepan privilegiar ni la norma ordinaria ni la norma de los indígenas”*.³

En cuanto a los Juzgados de Paz Comunitarios, estos presentan problemas similares en su funcionamiento. Aunque la intención original fue integrar el componente de la representación comunitaria y la aplicación de los mecanismos de resolución de conflictos de las comunidades indígenas, estos aspectos no se han dado en la práctica, debido a que la selección de los representantes comunitarios ha sido objeto de manipulaciones políticas, y porque los procedimientos que estos Juzgados de Paz Comunitarios sustentan corresponden a los que se siguen en la justicia estatal.

No estamos haciendo un análisis del funcionamiento de los Juzgados de Paz ni de sus operadores, de cara a los objetivos que el Código Procesal Penal establece. Lo hacemos únicamente desde la perspectiva y experiencia de los indígenas que, no queriendo ese modelo de justicia, demandan un reconocimiento práctico de parte del Estado de su sistema jurídico.

Estas observaciones, sobre los Juzgados de Paz, no buscan que se reformen para que exista una mejor correspondencia con la sociedad indígena, ni tampoco pretenden que desaparezcan. Lo que planteamos es que quienes quieren ir a los Juzgados de Paz y demás instancias lo hagan; y que quienes quieran acudir ante las autoridades indígenas también lo puedan hacer.

Conclusiones y recomendaciones generales

- Consideramos que los Juzgados de Paz y los Juzgados de Paz Comunitarios no tienen nada que ver con el Derecho Indígena y que su expansión,

³ Es decir, por los factores anteriormente descritos, los jueces de paz no están en capacidad de discernir cuándo están obligados a respetar la decisión de las autoridades indígenas y cuándo sí deben aplicar lo establecido como justicia estatal. (Pie de página que no figura en el documento original).

específicamente de los primeros, inadmisiblemente justificada en consideración de la pluralidad cultural, viene a constituir una escalada nunca antes vista de integración de los Pueblos Indígenas al Estado monojurídico en Guatemala.

- Resulta prioritario y fundamental retomar el principio de integralidad de los Acuerdos de Paz y que en los esfuerzos de modernización de la justicia, sean retomadas las recomendaciones de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia en cuanto a las dos leyes que ésta recomienda aprobar: una de reconocimiento jurídico del Derecho Indígena y la otra, de coordinación entre ambos sistemas jurídicos.
- El reconocimiento jurídico del Derecho Indígena, si bien efectivamente asentado constitucionalmente y vigente por el Convenio 169, requiere de una reforma a la Ley del Organismo Judicial, cuando menos en sus artículos 2º, Fuentes del derecho y 3º Primacía de la ley. En base a dicha reforma, una Ley de Coordinación habrá de regular la materia.
- Suscribimos la recomendación final de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, en el sentido de que en general, se debe revisar todo el ordenamiento legal, a fin de eliminar aquellas normas discriminatorias en contra de los grupos vulnerables.
- Para definir procedimientos y contenidos, se debe realizar de manera ágil una consulta a los Pueblos Indígenas en la cual sean tomadas en cuenta formas representativas de organización social que se han constituido en aras de apuntalar la labor de las autoridades y la sociedad indígena, así como el pleno reconocimiento de su derecho y de la pluralidad jurídica nacional (Defensoría Quiché, Defensoría Indígena *Wajxaq'ib Noj*, Defensoría Maya, etc.).

Recomendaciones y propuestas para la coordinación entre sistemas jurídicos

- *Libertad de elección de jurisdicción y aceptación de la sentencia.* Las partes pueden someterse voluntariamente a la jurisdicción indígena y son asimismo libres de aceptar la sentencia. Cuando una de las dos partes no aceptare alguna de las dos jurisdicción y/o sentencia podrá acudir al sistema jurídico estatal.
- *Articulación y consulta entre sistemas jurídicos.* Es conveniente considerar que cuando haya mediado un juicio entre dos partes ante el Derecho Indígena,

y una de las dos no acepte la sentencia y ejerza su derecho a acudir ante los Juzgados de Paz y Comunitarios u otras instancias judiciales, las autoridades indígenas debidamente acreditadas como tales por el Estado sean escuchadas en sus criterios al respecto de la infracción, falta o delito cometido así como su opinión sobre la sentencia que debiera seguirse en función de la reparación y el castigo. Es el sistema oficial el que va a juzgar, a este nivel, pero las autoridades indígenas podrán ser reconocidas y deberán ser escuchadas.

- Acreditación de autoridades jurídicas indígenas por el Estado. Lo anterior implica el que deba proponerse un procedimiento aceptable para la acreditación de las autoridades indígenas que ejercen el Derecho Indígena en las comunidades.
- Consideramos que la implementación de la pluralidad jurídica implica el que puedan abordarse por las autoridades indígenas casos cuya gravedad sea mayor a las faltas. Hay que reconocer a la jurisdicción del derecho indígena la posibilidad de tratar delitos como el homicidio y daños que excedan montos de diez mil quetzales; de hecho es allí donde se plantea la diferencia y ventajas en términos de reparación de este sistema jurídico.
- De esa cuenta, lo que hay que hacer es fijar ciertos límites. Uno de ellos son los delitos internacionalmente imprescriptibles; es decir, los de lesa humanidad que deben ser tratados en el marco de una instancia nacional o internacional ya definida. Igualmente, se considerará que los derechos laborales nunca sean menoscabados, aún con acuerdo entre las partes, bajo el sistema jurídico indígena, y terceros podrán apelar a una eventual sentencia en dicho sentido.
- *Competencia geográfica.* Si bien lo usual es que las autoridades indígenas del derecho ejercen su jurisdicción en el marco de sus comunidades de residencia, las partes tienen el derecho de acudir a nivel nacional ante la autoridad indígena debidamente acreditada por el Estado que deseen.
- *Libertad de las Autoridades Indígenas.* Como ha sido costumbre, las autoridades indígenas serán libres de aceptar o no los casos que les presenten una, más de una o todas las partes.

1.2 Lineamientos para la formulación de una propuesta de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y estatal / José Saborío Jenkins

“...la discriminación contra los pueblos indígenas, en cuanto a la presentación de servicios de justicia presenta dos dimensiones: las dificultades de acceso a la justicia estatal y la falta de reconocimiento de sus propios sistemas de justicia. ...Por ello se impone buscar mecanismos que permitan la coexistencia de uno y otro sistema.”

Evolución histórica

La organización colonial establecida por la corona española se fundamentó en la división básica entre pueblos de indios y españoles. La metrópoli permitió la existencia de los pueblos indígenas siempre y cuando no afectaran los intereses del poder colonial, permitiendo que la resolución de conflictos al interior del espacio comunal fuera dejada en manos de los alcaldes indígenas en lo que correspondía a los conflictos menores, y los casos “graves” debían derivarse a las autoridades coloniales.

Con la independencia, las nuevas repúblicas adoptaron modelos constitucionales en los cuales se establecía el monopolio estatal de la administración de justicia. Este sistema abolió la diferenciación de los regímenes de españoles e indios, excluyendo explícitamente el derecho, los idiomas, la cultura y la espiritualidad de los Pueblos Indígenas, en condiciones de racismo, represión y autoritarismo.

Las legislaciones de las nuevas repúblicas remitieron a la figura de los alcaldes la administración de justicia. En muchos lugares los alcaldes indígenas cumplían tal función. De esta forma, en los sitios más alejados o donde el control estatal era menor, los indígenas tenían un margen mayor de auto-regulación. Esta situación se ha conservado más o menos inalterable hasta nuestros días.

El enfrentamiento armado interno y la militarización de la sociedad, influyeron de manera negativa en las comunidades indígenas, al propiciar una ruptura de elementos de cohesión social y los valores culturales, así como sus formas tradicionales de organización y los mecanismos de regulación social y resolución de conflictos. Las autoridades surgidas fruto de la militarización del Estado, como los Patrulleros de Autodefensa Civil y los Comisionados Militares

impusieron soluciones punitivas que reprimieron tanto la aplicación del Derecho Indígena como del Derecho Estatal.

Acuerdos de Paz

Los Acuerdos de Paz reconocen el carácter excluyente del Estado guatemalteco, en tanto no representa el carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de la nación. En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI), se establecen como causas de negación de derechos, discriminación y marginación *“tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que rigen la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional”*.

De esta forma, se entiende que la discriminación contra los pueblos indígenas, en cuanto a la prestación de servicios de justicia presenta dos dimensiones: las dificultades de acceso a la justicia estatal y la falta de reconocimiento de sus propios sistemas de justicia.

Esta doble dimensión de la discriminación también fue identificada por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, establecida por los Acuerdos de Paz. En su Informe Final, la Comisión recomendó que el reconocimiento del derecho indígena debería realizarse en la Constitución Política y, adicionalmente, por medio de una ley que complementara la aplicación de los sistemas de justicia indígena y estatal.

Marco Jurídico

La Constitución de la República

La Constitución Política de 1985, marcó un paso de gran importancia en el reconocimiento del derecho y del sistema de justicia indígenas. En el capítulo sobre los derechos sociales, se dedica una sección a las comunidades indígenas, en forma tal que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, entre otros aspectos. Si entendemos que parte de la cultura de los pueblos indígenas está constituida por la existencia de un sistema de justicia, lo que es un hecho notorio e innegable, tenemos que concluir en que la Constitución Política les reconoce el derecho de gestionar su propia conflictividad y, en consecuencia, de tomar decisiones con carácter vinculante.

El Convenio 169 de la OIT

Durante 1996, y como parte de los compromisos adquiridos en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado de Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Este es sin duda el instrumento internacional de mayor relevancia en cuanto al tema que nos ocupa. Esa relevancia no es sólo producto del contenido del Convenio, sino también de su carácter vinculante, derivado de la Constitución Política y del propio Convenio.

En efecto, además de la disposición constitucional según la cual los derechos inherentes a la persona humana no están excluidos de la lista de derechos y garantías expresados en la Constitución (artículo 44)⁴, en el artículo 46 de la carta fundamental también se establece el principio de que “[...] en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia”.

El Convenio contiene disposiciones en dos sentidos esenciales:

- La obligación que el sistema de justicia estatal, al aplicar la legislación a los pueblos indígenas, tome en cuenta y considere las costumbres y el derecho consuetudinario de esos pueblos, incluso en materia penal. Así se determina la obligación de tomar en cuenta las características económicas, sociales y culturales al momento de imponer sanciones, de dar preferencia a respuestas punitivas distintas de la prisión, y de proveer intérpretes u otros medios eficaces.
- El derecho de los pueblos de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no entren en conflicto con derechos fundamentales reconocidos nacional e internacionalmente.

Es importante destacar la obligación que el Convenio impone a los Estados en el sentido de establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en una u otra hipótesis, esto es establecer unas pautas mínimas de coordinación entre los dos sistemas.

⁴ Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

La Ley del Organismo Judicial

En 1989 se promulgó la Ley del Organismo Judicial (Decreto No.2-89 del Congreso de la República). Esta ley invisibiliza la existencia del sistema jurídico indígena, al relegar a un segundo plano instituciones que están relacionadas directamente con él. Consagra la supremacía de la ley como fuente del derecho por sobre la costumbre, a la que se considera una fuente secundaria y de inferior valor.

En definitiva, la Ley del Organismo Judicial no permite coordinar la coexistencia de los sistemas jurídicos estatal e indígena.

El Código Procesal Penal

En 1997, bajo una modificación al texto del Código Procesal Penal se crearon los Juzgados de Paz Comunitarios. La incorporación de una norma en virtud de la cual se autoriza a los jueces comunitarios a resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho, parecería ser un importante paso a efectos del reconocimiento del derecho y del sistema jurídico indígenas. Sin embargo, como veremos más adelante, la norma está enmarcada en un sistema que no abandona la ideología monista, centralista e integracionista.

Los Juzgados de Paz

A partir de la vigencia del Código Procesal Penal, se inició un proceso de creación de Juzgados de Paz en toda la República, atendiendo a criterios derivados de la garantía de “acceso de la justicia”. Sin embargo, como históricamente ha ocurrido, se trataba de mecanismos de acceso al sistema de justicia “estatal”, que no reconocían ni respetaban el derecho y el sistema de justicia indígenas. Mucho menos, se establecían mecanismos de coordinación entre ambos sistemas. De esta manera se ha afianzado una tendencia para la expansión del sistema de justicia estatal en detrimento del sistema indígena.

En cuanto a su competencia, el artículo 44 del Código Procesal Penal, entre otras, establece que en materia penal los jueces de paz tienen atribuciones para autorizar la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley y resolver sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación. Ambas eran medidas encaminadas a reconocer *“los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas”*.

Sin embargo, al acudir al Considerando del que proviene la cita anterior queda muy clara la posición adoptada: la consideración de los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas se hacía *“sin que ello afecte a la unidad nacional y los propósitos comunes de los guatemaltecos”*. Como si entre ellos no se encontraran los beneficiados por estas medidas. Para ahondar todavía más en esa visión etnocéntrica, el artículo 25 bis del Código Procesal Penal exige que para realizar dichos actos *“no se violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en derechos humanos.”*

En el 2002, se promulga el Decreto No.51-2002 que modificó el Código Procesal Penal, ampliando las competencias de los Juzgados de Paz. Esta reforma permite a los jueces de paz conocer y juzgar delitos con una pena máxima de hasta cinco años y, en un intento de preservar el sistema acusatorio y la distribución de funciones procesales, crea Juzgados de Paz de lo penal, de sentencia y móviles.

Evidentemente la reforma, aunque se pretendió presentar bajo el lema del “acceso a la justicia”, llevaba ínsita la violación de la Constitución Política y del Convenio 169 y, políticamente, también entraba en contradicción con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. El Estado, lejos de reconocer el papel de las autoridades de las comunidades indígenas en la gestión de su conflictividad, decidió repartir su sistema, con la excusa de la garantía de acceso, a través del establecimiento de Juzgados de Paz, desconocedores del derecho y del sistema de justicia indígenas.

Adicionalmente, esas reformas, a pesar de que afectaban de manera directa a los pueblos y comunidades indígenas, fueron discutidas y decididas sin consultarles conforme al Convenio 169 de la OIT.

Los Juzgados de Paz Comunitarios

En 1997 se crearon los Juzgados de Paz Comunitarios. La oportunidad se pudo haber aprovechado para reconocer el derecho indígena y buscar mecanismos de coordinación adecuados para fortalecer el pluralismo jurídico. Sin embargo, las disposiciones que regulan el funcionamiento de esos Juzgados de Paz Comunitarios no permiten considerarlos como verdaderos mecanismos de coordinación, ya que imponen concluir que se trata de mecanismos de control y subordinación que, ciertamente, implican la violación de algunos de los derechos, libertades y garantías de los pueblos indígenas, contenidos en la

Constitución Política y Convenio 169. A continuación, hacemos un análisis de la normativa que entonces se promulgó y que, como ya se indicó, se trata de la adición de un artículo al Código Procesal Penal.

El texto del artículo 552 bis del Código Procesal Penal parte, desde el principio, de una concepción monista, que desconoce e invisibiliza el sistema de justicia indígena y, por tanto, desconoce también las obligaciones que en esta materia establecen la Constitución Política y el Convenio 169:

- En primer lugar, porque hace depender la creación de los Juzgados de Paz Comunitarios de la inexistencia de Juzgados de Paz, sin tomar en cuenta la existencia previa de autoridades tradicionales propias.
- En segundo lugar, porque desconoce la autoridad local al ser la Corte Suprema de Justicia quien nombra a los Jueces de Paz Comunitarios. La disposición que se establece en cuanto a que se hagan consultas con las diferentes autoridades comunitarias no resuelve el problema, ya que la decisión en cuanto a los miembros que integran el juzgado, sigue siendo de la Corte. Como se observa, en vez de establecerse un mecanismo de coordinación entre el sistema jurídico estatal y el sistema jurídico indígena, se siguen imponiendo mecanismos de control y subordinación.
- En tercer lugar, porque limita la competencia material de los Juzgados de Paz Comunitarios a asuntos de materia penal, reduciéndola a asuntos de poca importancia y daño social.
- En cuarto lugar, porque no respeta las formas de integración de las autoridades tradicionales, puesto que establecen procedimientos culturalmente no propio, así como lo relacionado al número de personas que deben integrar los juzgados (3), y a la exigencia de que hablen el idioma español.
- En quinto lugar, porque impone a los miembros de las comunidades la forma en que se deben resolver y tramitar las causas sometidas a su conocimiento o intervención: “[...] Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación, y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del Municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello fuere posible. [...]. La actividad que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio. [...]”

- En sexto lugar, porque no se les consultó, como manda el artículo 6 de la Convención, sobre un aspecto de la legislación que les afecta de manera directa.

Para finalizar, conviene recordar lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Capítulo IV de su informe sobre Guatemala 2003, en el cual señala respecto a estos juzgados que *“si bien ha significado un esfuerzo de reconocimiento del sistema de resolución de conflictos al nivel de la comunidad, ha sido una experiencia limitada y no necesariamente es el resultado del reconocimiento del derecho indígena, principalmente porque la legislación nacional faculta al Tribunal de Paz Comunitario para resolver los conflictos con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuera posible, lo cual otorga al tribunal la posibilidad de decidir sin considerar el derecho consuetudinario indígena.”*

Conclusiones y Recomendaciones

- No se puede desconocer el hecho de que los sistemas jurídicos indígenas siguen teniendo vigencia real en los pueblos y comunidades indígenas. Son sistemas originarios que tienen sus principios y características propias, que son inherentes a la existencia de esos pueblos o comunidades indígenas, que aportan elementos esenciales para mantener su cohesión y han demostrado ser eficaces para una convivencia pacífica y armoniosa, para preservar el equilibrio ambiental, conservar la paz y restablecer y restaurar la armonía dentro y entre ellos.
- La propia Constitución Política de la República, al establecer en el artículo 58 el derecho a la identidad cultural y en el 66 el deber del Estado de reconocer, respetar y promover tal identidad cultural, termina por reconocer el derecho indígena y el sistema de justicia indígena, ya que éstos son parte de la cultura de esos pueblos. Ese reconocimiento en modo alguno constituye una violación de otras disposiciones, como la de unidad de jurisdicción, ya que la propia Constitución establece que la organización del poder público tiene como objetivo la consecución del bien común.
- Pero ese reconocimiento no sólo proviene de la Constitución Política. También proviene del Convenio 169 de la OIT que, por su carácter de instrumento internacional de derechos humanos, prevalece sobre cualquier ley. En ese instrumento se reconocen varios derechos y obligaciones, en lo que nos interesa, cabe resaltar, la obligación del Estado de reconocer el sistema de justicia indígena, y el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de

aplicar su sistema jurídico propio. Ese reconocimiento permite superar el modelo monista, etnocéntrico, asimilacionista, integracionista y occidental que ha dominado la ideología del sistema de justicia estatal y que se ha encargado de hacer a un lado el sistema de justicia indígena, abriendo paso al pluralismo jurídico. Este, no solo supone el reconocimiento del sistema de justicia indígena, sino que también supone que las relaciones que se establezcan entre él y el sistema de justicia estatal, sean relaciones de coordinación y no relaciones de control o subordinación ya que eso afectaría su legitimidad comunitaria.

- Por ello, se impone buscar mecanismos que permitan la coexistencia de uno y otro sistema. Desde luego, como ya se indicó, esos mecanismos deben ser de coordinación, de manera que se respeten los fundamentos de uno y otro sistema jurídico que, por cierto, no son del todo contradictorios.

- Frente a esa obligación fundamental, la respuesta estatal, consistente en crear Juzgados de Paz y Juzgados de Paz Comunitarios, no ha sido la más feliz. Ello es producto de que en la conformación y asignación de funciones a tales instancias de justicia se ha partido de criterios jurídicos monistas, etnocéntricos, asimilacionistas, integracionistas y occidentales. En general, siempre se hace depender la eficacia de la justicia comunitaria, de su adecuación a las leyes propias del sistema estatal.

- La necesidad de que los derechos humanos se constituyan en el límite de acción de la justicia indígena es un aspecto que debe considerarse en una dimensión amplia e integral, y válida también para el sistema de justicia estatal. Recomendaciones para la Coordinación:

- La solución a los problemas que han sido planteados a lo largo del presente análisis, puede encontrarse en la determinación de mecanismos de coordinación entre el sistema de justicia estatal y el sistema de justicia indígena. Estos mecanismos deben establecerse en una ley. Sin embargo, no se debe entender que para la vigencia de uno y otro sistema de justicia, específicamente para el indígena, sea necesaria la promulgación de una ley.

- En todo caso, la ley debiera reiterar ese reconocimiento y, además, como ya se indicó, establecer las fórmulas de coordinación entre uno y otro sistema. Ese reconocimiento debe permitir la aplicación del derecho y del sistema de justicia indígenas, estableciendo reglas que permitan delimitar el ámbito de competencia de uno y otro sistema. Esa delimitación implica establecer reglas

de coordinación con respecto a las personas, el territorio y la materia en que pueden aplicarse uno y otro sistema.

- Con respecto a las personas, debe reconocerse, al menos, el derecho de gestión de conflictos de las autoridades tradicionales propias en aquellos casos en los que un miembro de su comunidad es parte en el conflicto, a menos que él escoja la vía estatal. En este sentido, el criterio de pertenencia étnica o cultural resulta un elemento de necesaria consideración. De todas formas, a pesar de que podría restarse legitimidad al sistema de justicia indígena, la decisión de someterse a ese sistema debe ser voluntaria.
- Con relación al territorio, las normas de coordinación deben permitir que esas autoridades puedan resolver los conflictos que se produzcan en las comunidades en las que son reconocidos como autoridad. En este sentido, sería importante hacer una regionalización que permita conocer el ámbito de jurisdicción de cada autoridad indígena.
- En cuanto a la materia, las normas debieran permitir que se resuelva cualquier tipo de conflicto; sin embargo, es preciso profundizar la conveniencia de establecer reglas claras para determinar la competencia material, atendiendo a la menor o mayor gravedad del conflicto. En todo caso, esa definición debe tomarse a partir de la respectiva consulta a las autoridades indígenas.
- Como consecuencia del respeto, la resolución de conflictos de competencia entre el sistema jurídico indígena y el estatal, no debiera trasladarse a instancias puramente estatales o puramente indígenas. Es necesario, en consecuencia, que la instancia que deba solucionar ese tipo de conflictos esté integrada de manera pluricultural y decida conforme a criterios igualmente pluralistas.
- El respeto también implica la eliminación de cualquier intento de establecer mecanismos de revisión u homologación⁵ de las resoluciones de un sistema de justicia por el otro. Determinado el sistema en el que se debe resolver un conflicto, en ese mismo sistema se debe obtener la resolución final de la controversia.

⁵ La homologación se ha entendido como el procedimiento mediante el cual se revisa las decisiones de una autoridad por otra, declarando su compatibilidad y consecuentemente su convalidación dentro de un sistema normativo diferente al de su procedencia. En algunos casos los efectos jurídicos de la decisión homologada puede estar supeditada a este procedimiento previo.

- Las resoluciones de las autoridades de ambos sistemas de justicia, incluidas las que tengan carácter punitivo, deben estar limitadas, al menos, por el respeto de los derechos fundamentales. Las otras limitaciones de uno y otro sistema de justicia, deben respetarse en el marco de acción de cada uno de ellos.
- En consecuencia, hay que despenalizar el ejercicio de la justicia indígena, evitando la persecución de sus autoridades, de los que se someten a ella y de las soluciones y mecanismos que se utilizan. En todo caso, cualquier denuncia que surja en este sentido, debiera ser valorada por autoridades y procedimientos pluriculturales.
- En modo alguno se deben establecer procedimientos de reconocimiento ni mecanismos de inscripción que condicionen los procesos de designación o la legitimidad de las autoridades indígenas. Sin embargo, sí es necesario establecer formas que permitan conocer quién es la autoridad en materia de justicia en cada comunidad, únicamente para el tema de la validez de sus resoluciones. Desde luego, en este caso, como en todos los demás, es necesario consultar a los pueblos y comunidades indígenas, no solo en cuanto a los mecanismos que pudieren proponerse, sino también en cuanto al método en que se debe realizar la consulta. La designación de las autoridades del sistema de justicia indígena es un asunto que únicamente concierne a las propias comunidades. Por ello, tampoco deben establecerse requisitos para su designación.
- El establecimiento de mecanismos obligatorios de cooperación también es parte del desarrollo que debe contener la ley que regule la materia. Hay que establecer métodos para que las autoridades de un sistema de justicia puedan solicitar a las del otro la práctica de diligencias necesarias en uno u otro sistema. Ello implica, también, el reconocimiento de la validez de esas diligencias, a menos que se contraponga a los valores fundamentales del sistema que las haya solicitado.

1.3 PANEL: Reconocimiento del Derecho Indígena y bases para su coordinación con el Derecho Estatal

1.3.1 *Ulises Ixcot Xicará*

Juez Primero de Paz de Quetzaltenango y representante titular ante el Consejo de la Carrera Judicial.

Quando se aplica el Derecho Indígena debe existir una forma vinculante que imponga su observancia y cumplimiento, lo cual se logra a través del reconocimiento legal y la homologación de los acuerdos.

Hace unos 14 años, aunque yo vengo de una comunidad quiché, fui nombrado Juez de Paz en San Martín Sacatepéquez, una comunidad mam. Por supuesto, desconocía el idioma mam que es el que habla el 95% de la población de ese lugar, una comunidad muy golpeada por la violencia durante el conflicto armado interno.

Pues bien, en esa comunidad, la gente no acudía al Juzgado de Paz, tan sólo reportaba cuatro casos al mes. Los conflictos obviamente, se estaban resolviendo en otras instancias. Así me enteré de que en una aldea cercana, que se llama Tojalip, se reunía el Consejo de Ancianos, quienes eran los que aplicaban el Derecho Indígena en ese lugar. Esta fue una de las primeras aproximaciones que tuve con sus formas de resolver los asuntos y conflictos.

Los que conocen esa comunidad o han estado cerca de ella saben que cuando un varón se quiere comprometer con una dama de esa localidad, hay una señal muy particular: le pellizca la mejilla, lo que quiere decir que quiere un compromiso real y formal. Un varón de la comunidad resultó dando tres pellizcos, por lo que fue llamado ante el Consejo donde fue sancionado teniendo que pedir disculpas a las otras dos señoritas para mantener el compromiso formal con la persona que había elegido.

Con esta introducción quiero manifestar que el Estado debe reconocer al Derecho Indígena como tal y darle a sus resoluciones la fuerza necesaria para poder aplicarse. Cuando se aplica el Derecho Indígena debe existir una forma vinculante que imponga su observancia y cumplimiento, lo cual se logra a través del reconocimiento legal y la homologación de los acuerdos. Por supuesto, en la comunidad, desde el momento que las personas acuden voluntariamente

a pedir que se resuelvan sus conflictos bajo el Derecho Indígena, ellas ya están aceptando su autoridad y la posibilidad de recibir y cumplir con la sanción que les puedan imponer los ancianos de la comunidad.

Es importante también, retomar los Acuerdos de Paz, concretamente el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, y tener presente la necesidad de reformar la Ley del Organismo Judicial, que en su artículo 2° establece las fuentes del derecho, indicando a la ley como la principal, y en su artículo 3° señala que contra la aplicación de la ley no puede alegarse ignorancia. Este último artículo resulta claramente discriminatorio, porque la persona indígena no puede ser ignorante de la ley, sin embargo, los jueces sí están autorizados a ser ignorantes respecto al Derecho Indígena.

En tiempos más recientes los operadores de justicia hemos adquirido más conciencia de la observancia y aplicación de las leyes nacionales así como de convenios internacionales con respecto al Derecho Indígena. Por ejemplo, se conoce una resolución muy valiosa que reconoce algunos usos y costumbres: agentes de la Policía Nacional Civil encontraron a unos hermanos quichés que iban a hacer una ceremonia, con cortezas de árboles y pom; de acuerdo a la Ley Forestal, fueron aprehendidos y puestos a disposición de un juez, pero afortunadamente el juez resolvió de acuerdo al Convenio 169 y los dejó en libertad inmediatamente.

Algunos criterios complementarios a tomar en cuenta en este reconocimiento, desde mi punto de vista, son:

- La aplicación del Derecho Indígena debe ser voluntaria. Si las personas quieren recurrir a él antes que al Derecho Estatal pueden hacerlo. Si no existiera ningún tipo de acuerdo, el conflicto debería ser conocido por el derecho estatal.
- Debe existir una coordinación entre los derechos humanos y el Derecho Indígena, de acuerdo a lo que establecen los artículos 66 y 58 de la Constitución de la República, así como el Convenio 169 de la OIT. Se debe promover la aplicación de estos instrumentos.
- Se debe promover que en las universidades existan cursos de Derecho Indígena y que los estudiantes de derecho y los operadores de justicia conozcan este sistema jurídico.
- Se debe delimitar la competencia del Derecho Indígena por razón de la cuantía y la pena.

1.3.2 *Otto Marroquín*

**Magistrado Vocal Tercero de la Corte Suprema de Justicia
Coordinador de la Comisión de Asuntos Indígenas de la Corte
Suprema de Justicia**

“... creo necesaria una reforma constitucional de reconocimiento explícito del Derecho Indígena para que podamos hablar de pautas de coordinación. (...) En ese sentido, mientras no haya reforma hay que continuar con los esfuerzos para generar cambios en las formas de observar el Derecho Indígena por los Operadores de Justicia”.

Se ha indicado en muchas oportunidades que el Derecho Indígena ya existe y no necesita ser reconocido, pues se está aplicando y desarrollando plenamente en las comunidades no obstante las políticas de aplastamiento y exterminio llevadas a cabo a través de distintas formas de segregación, asimilación e integracionismo. Parece importante hacer mención de estas políticas porque el funcionamiento del Organismo Judicial, en relación con los Pueblos Indígenas, se ubica dentro de lo conceptualmente considerado integracionismo.

Aunque al artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece bajo el epígrafe de Protección a Grupos Étnicos, que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos, en realidad no se ha respetado la forma de organización social de estos grupos, ni tampoco sus costumbres y tradiciones ya que en el artículo 203 de la Constitución de la República se expresa que exclusivamente serán los tribunales de justicia los que tienen la facultad de conocer, de juzgar y de ejecutar lo juzgado, reservando en el artículo 251 la investigación exclusivamente al Ministerio Público.

Esta es la razón por la que en lo personal, sí creo necesaria una reforma constitucional de reconocimiento explícito del Derecho Indígena para que podamos hablar de pautas de coordinación. En caso contrario, el Estado, que tiene el monopolio del uso de la fuerza, va a actuar en cualquier momento.

En caso no llegara a darse una reforma constitucional, deberíamos utópicamente considerar que en el Organismo Judicial, en la Corte de

Constitucionalidad, etc., vamos a encontrar siempre personas de gran conciencia social, de gran sensibilidad como el Juez de quién nos habló recién el licenciado Ixcot, los que harán uso de cuanto mecanismo puedan usar para evitar injusticias, pero entonces estaríamos supeditados a la conciencia mayor o menor de las personas de turno. Sin prejuicio de que se continúe en esta política de aprovechar al máximo los espacios que tenemos, considero que es necesaria la reforma constitucional.

Para generar cambios encaminados a ello, quiero compartir una experiencia en la que estuve involucrado cuando actuaba como magistrado coordinador del tema de la niñez y la juventud. Con otras personas consideramos que la Convención de los Derechos del Niño se debía aplicar y preparamos una Circular a todos los Jueces de Menores diciendo la forma en que se iba a aplicar esa Convención de la Niñez de la ONU, muy por encima del entonces vigente Código de Menores. Esa circular dio lugar a que los jueces se fueran sensibilizando e incluso se llegó a un acuerdo para aplicar la Convención porque todavía no existía el Código de la Niñez y la Adolescencia. Comenzamos entonces, tímidamente, a impulsar una Fiscalía de la Niñez, un sistema cuasi acusatorio a través de un manual. Cuando más adelante vino la ley, ya estábamos encaminados sobre un sistema que de alguna manera ya se había implementado.

En este sentido, mientras no haya reforma constitucional, creo que hay que continuar con los esfuerzos para generar cambios en las formas de observar el Derecho Indígena por los Operadores de Justicia. Dentro de estos esfuerzos, con la salvedad de que éstos no son aplicación del Derecho Indígena, se puede mencionar la implementación de la Unidad de Resolución de Conflictos -RAC- cuya metodología implica la aplicación de dos de los mecanismos que se utilizan en el Derecho Indígena como lo son la mediación y el consenso entre las partes en conflicto. Así mismo, hay que aprovechar los espacios que las leyes del país permiten como el criterio de oportunidad establecido en el Código Procesal Penal y las facultades de los Jueces de Paz para negociar, usando usos y costumbres, en aquellos delitos cuya pena no pase de los 5 años de prisión.

A este respecto, es importante lo señalado por el licenciado Ulises Ixcot, en el sentido de que a los jueces se les ha sensibilizado y han ido asumiendo una actitud distinta frente al Derecho Indígena, que consiste en que el juez está en su juzgado aplicando la justicia oficial, pero si eventualmente advierte que en la comunidad donde ejerce su jurisdicción existen Consejos de Ancianos, Principales o Cofrades que están administrando la justicia indígena, él respeta esa aplicación y no interfiere.

He leído algunos casos -todavía aislados pues lamentablemente no se han dado con mucha frecuencia- en donde el juez ha homologado una decisión dictada de conformidad con el Derecho Indígena, es decir, la ha reconocido para que el Derecho Oficial ya no la pueda invalidar, para que tenga calidad de cosa juzgada. El caso paradigmático ha sido el de Totonicapán. Este consistió en que unas personas indígenas entraron a robar en un negocio de otra persona indígena. Se aprehendió a los presuntos ladrones, se les sometió al proceso formal, pero con la intervención del alcalde auxiliar y de otras autoridades se consideró que mejor se les juzgara en la forma tradicional, mediante los principios del Derecho Indígena. Se les llevó a un determinado lugar y se les pidió que ellos públicamente, ante sus padres, hijos, toda la familia y la comunidad reconocieran que habían cometido un delito y se comprometieran a no volverlo a hacer. Estuvieron presentes como espectadores el Fiscal y el Juez. Después, ante la petición que hizo el Fiscal de sobreseer el caso y su archivo definitivo debido a que ya había habido una sanción pública y moral de tanta trascendencia en la comunidad, el Juez accedió y el caso quedó con una sentencia firme y fue archivado. Se reconoció el principio de que no se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, pues ya había sido juzgada siguiendo las tradiciones indígenas.

Este es un caso interesante y hay otros de Santiago Atitlán, en donde el juez respeta las decisiones y en determinados casos las homologa, las lleva a una resolución, en la que simplemente las está convalidando, sin interferir y sin modificarles nada. Estos son pasos de suma trascendencia, que hay que seguir fortaleciendo como pautas de coordinación entre el Derecho Indígena, que existe pero que todavía tímidamente está desarrollándose, porque está de alguna manera la coerción, la limitación o la represión del Derecho Oficial.

Desde la Escuela de Estudios Judiciales se ha hecho un gran esfuerzo de capacitación dirigido a un grupo de casi 600 personas, entre jueces, secretarios y oficiales, que son indígenas, bilingües, miembros de la comunidad. Estas capacitaciones se han llevado a cabo principalmente en los Juzgados de Paz. Este es un esfuerzo todavía limitado, porque no basta que el juez pase por este proceso y se le prepare. Hace falta algo importante, y es el monitoreo y el seguimiento, para ver en qué medida este juez está respetando el Derecho Indígena. En consecuencia y para finalizar, pienso que se requiere una reflexión profunda sobre la vigencia del Derecho Indígena en Guatemala. Necesitamos una reforma sustancial. Hasta ahora considero que ha sido restringida la eficacia de los Juzgados de Paz y que es importante hacer consulta a los Pueblos Indígenas, para eso ya existe la normativa que lo permite.

1.3.3. Rolando López Godínez
Asesor de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígena de Guatemala

*Para dar solución a sus conflictos,
las comunidades indígenas buscan
a las autoridades comunitarias*

Ya no está en discusión la existencia o no del Derecho Indígena ni su reconocimiento, este es un hecho oficial pues existe un marco normativo internacional de tratados, convenciones, convenios, cartas, que ha sido reconocido y ratificado por el Estado de Guatemala, de modo que forman parte del ordenamiento jurídico nacional vigente. Eso sí, es necesario armonizar ese marco normativo internacional con la normatividad nacional para que ésta sea coherente. Es allí donde debe realizarse la coordinación.

Nosotros entendemos perfectamente que el Derecho Indígena ha sido un ejercicio de conservación, pero también ha evolucionado y se ha ido adaptando a la vida comunitaria de forma permanente.

Una ley de coordinación o de pautas de coordinación como se ha sugerido, desde mi punto de vista, limitaría el ejercicio y vigencia del Derecho Indígena porque sometería la autoridad comunitaria a la justicia oficial y sus autoridades judiciales. Los diferentes planteamientos que se han realizado para resolver esta problemática como los Juzgados de Paz, los Juzgados de Paz Comunitarios y la homologación del Derecho Indígena al Derecho Oficial son mecanismos para encasillarlo en un molde preestablecido de subordinación, lo cual no es legítimo, porque el Derecho Indígena posee sus propios valores, autoridades e instituciones.

Para dar solución a sus conflictos, las comunidades indígenas buscan a las autoridades comunitarias, lo cual es una tendencia lógica, ya que les tienen respeto y confianza. Estas autoridades resuelven cualquier problemática interna en sus comunidades y si una persona quiere acceder a otro sistema de justicia u otra instancia lo puede hacer libremente dentro de la libertad natural que tienen los guatemaltecos y dentro de la libertad legal. Cuando en el ámbito comunitario no se puede resolver un asunto, se busca otra instancia, pero esto no es frecuente pues las autoridades comunitarias en el ejercicio de este sistema jurídico resuelven entre un 80% y 87% de los problemas de la comunidad.

Hay que facilitar el ejercicio del Derecho Indígena, hay que dejarlo que se desenvuelva, por supuesto siempre dentro del Estado de Derecho y con respeto a los Derechos Humanos. El Estado de Guatemala está obligado a respetar la vigencia y aplicación del Derecho Indígena. Esta obligación se deriva de la normativa internacional vigente, en particular el derecho internacional de los derechos humanos y el Convenio 169.

A pesar de lo manifestado, si algunos promueven una reforma constitucional por considerarla necesaria, pues que se haga, esto abriría la posibilidad de un reconocimiento *explícito* del Derecho Indígena, más allá del que consideramos que tiene actualmente. A su vez, si se plantea la Reforma de la Ley del Organismo Judicial, que se haga, así se podría adaptarla a la realidad social, porque siempre se prescindió de esa realidad pluricultural.

1.3.4 Juana Batzibal
Licenciada en Antropología Social, miembro de la
Coalición Paq'uch.

*En cuanto a la coordinación entre sistemas jurídicos,
es fundamental cuidar que no resulten en una
dominación hegemónica del sistema estatal.*

Los Acuerdos de Paz, y en particular el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, constituyen el instrumento político que puede fortalecer la construcción del Estado pluricultural; esto es, un Estado que reconozca tanto la existencia como la legitimidad de más de un sistema jurídico en Guatemala: el Estatal y el Indígena.

El reconocimiento del Derecho Indígena implica sentar las bases de la legitimidad y la legalidad de la aplicación de costumbres y tradiciones mayas en la resolución de conflictos. Lamentablemente, todavía no estamos hablando de reconocimiento *real* y de espacios de coordinación entre los diferentes sistemas de derecho. La razón se ubica en la existencia de un obstáculo enorme, y es el racismo. El racismo ha permeado tanto en el pensamiento de los que aplican la justicia como de los gobernantes que generan las políticas públicas.

De cualquier manera, las organizaciones indígenas nos hemos preocupado por el fortalecimiento del sistema de autoridad de las comunidades para garantizar el respeto de sus resoluciones en la jurisdicción ordinaria. Por ejemplo, desde hace varios años se ha venido trabajando en propuestas concretas como

la Reforma de la Ley del Organismo Judicial, específicamente su artículo 2° - Fuentes del derecho y el artículo 3° - Primacía de Ley. Al reformarse estos dos artículos, se convertirán en el canal para reconocer la existencia del Derecho Indígena, en cuanto a la normativa ordinaria. Es necesario aún discutir respecto a la reforma de la norma constitucional.

En el documento, en comentario, se señalan las ventajas, desventajas y características del sistema jurídico indígena lo que lo convierte en un documento enriquecedor; porque sólo caracterizando al Derecho Indígena se puede saber cuáles han sido los avances que se han tenido con respecto a la aplicación del mismo dentro del sistema de justicia desde la época pre colonial hasta en la actualidad que se sigue aplicando.

Uno de los principios de la filosofía maya es la armonía entre humanidad y naturaleza, obviamente su sistema jurídico busca restaurar la armonía perdida por un conflicto determinado y no busca perjudicar a ninguna de las partes. El carácter reparador del Derecho Indígena es fundamental en las comunidades, porque es más importante resarcir el daño que mandar a la cárcel al que cometió la falta o delito, pues se estaría desintegrando una familia.

La filosofía maya privilegia la colectividad antes que al individuo, de esa manera, en la solución de conflictos no se repara a los individuos sino a la comunidad, puesto que es la comunidad en general la que sufre cuando hay un conflicto o se da un comportamiento delictivo. En este aspecto, es muy importante recordar que en el pensamiento maya, no se visualiza a la persona como tal sino que se la ve como parte integrante del todo.

Es importante resaltar que el anciano o anciana que resuelve los conflictos no lo ve como un empleo sino como un servicio que prestan a la comunidad las personas que de acuerdo a su *nabual* están destinados a este tipo de trabajo. Este modo de pensar es totalmente contrario al pensamiento occidental de la administración de la justicia, en la que si no hay recursos financieros para pagar los costos de los funcionarios, no hay quien resuelva los conflictos.

Es importante tomar en cuenta el Memorial de Sololá⁶ como un documento fundamental para demostrar cómo se aplica la justicia dentro del pueblo maya.

⁶ El Memorial de Sololá o Anales de los kaqchikeles fue escrito durante el siglo XVI por el maya Francisco Hernández Arana, nieto de uno de los reyes de su nación y, más tarde, por Francisco Díaz, de la misma familia, quien llevó la historia hasta el año 1604, ya entrado el siglo XVII. Este libro tiene un alto valor histórico, más que literario, sobre todo porque en su primera parte confirma gran parte de la información que brinda el *Popol Vuh* acerca del origen de los linajes de la región y las migraciones de las tribus. (<http://oncetv-ipn.net/sacbe/mundo/literatura/memorial.html>) (Pie de página no aparece en el documento original de la transcripción de la ponencia).

Del Memorial de Sololá es fundamental retomar que en el pensamiento de los pueblos indígenas no se ven de forma parcializada los temas, es decir, de un lado el derecho, de otro la educación, aparte lo económico, sino que se visualizan de manera integral y, en ese sentido, los que aplican la justicia dentro de los pueblos indígenas toman muy en cuenta el día en que tienen que resolver los conflictos. Se observa el calendario maya para saber si es adecuado el día para discutir, para resolver y negociar un conflicto.

Durante los 36 años de conflicto fue muy difícil que las autoridades locales siguieran aplicando la justicia propia. Se debe recordar que muchos líderes y autoridades de la comunidad que decidieron seguir practicando las tradiciones y mantener las instituciones fueron secuestrados, torturados, desaparecidos y asesinados. El conflicto armado constituyó para el Derecho Indígena un retroceso en el proceso de evolución que se venía gestando desde la época de la colonia. Aun así, las comunidades indígenas implementaron estrategias para mantener vigentes sus costumbres y tradiciones.

Lamentablemente, en el contexto actual no se puede afirmar que al Estado guatemalteco verdaderamente le interese el reconocimiento del sistema jurídico indígena. Ha sido precisamente él, quien ha estado tratando de obstaculizar su reconocimiento. Es más bien la Comunidad Internacional organizada la que promueve que se cumplan los Acuerdos de Paz y se respeten los Tratados y Convenios ratificados por Guatemala a fin de fortalecer el respeto a la identidad de los Pueblos Indígenas.

En cuanto a la coordinación entre sistemas jurídicos, es fundamental cuidar que no resulten en una dominación hegemónica del sistema estatal. En este sentido, la homologación implicaría la sumisión del Derecho Indígena al Derecho Estatal.

Por último, también es importante consultar no sólo a las organizaciones indígenas como las Defensorías sino que es necesario acudir directamente a las comunidades indígenas, a las instituciones creadas por los Pueblos Indígenas y hablar con sus autoridades ya que son ellos los que tienen la última palabra para definir cómo administrar justicia a través del Derecho Indígena y sus mecanismos.

1.3.5 Juan de Dios González
Profesor universitario, Investigador Social.

Es equivocado querer legislar y crear directrices entre el Derecho Estatal y el Derecho Indígena con la concepción de que la Cultura Maya es homogénea, sin tener en cuenta que ésta también es diversa.

El tema de la administración de justicia y el Derecho Indígena no debe analizarse en forma aislada sino de manera integral tomando en cuenta otros aspectos de la cultura indígena, como lo son la educación, la salud y la interculturalidad.

En el campo de la salud, por ejemplo se han impulsado estudios por el Ministerio de Salud con el objetivo de analizar en forma exhaustiva la aplicación de la medicina alternativa y medicina natural. En el campo de la educación, se ha trabajado la educación intercultural, aunque hasta el momento no ha sido entendida en un contexto amplio pues se ha quedado un poco en la educación bilingüe. En todo caso, son sólo las comunidades indígenas las que deben aprender a leer y escribir en dos idiomas, cuando tanto la población indígena como la ladina deberían recibir educación bilingüe.

Ahora bien, plantear una coordinación entre el Derecho Estatal y el Derecho Indígena es una cuestión aun mucho más compleja. En las comunidades indígenas se están practicando tradiciones y costumbres; sin embargo, existe una gran diversidad de etnias con costumbres y tradiciones que en algunos aspectos son similares y en otros totalmente disímiles. Es equivocado querer legislar y crear directrices entre el Derecho Estatal y el Derecho Indígena con la concepción de que la Cultura Maya es homogénea, sin tener en cuenta que ésta también es diversa.

Se puede afirmar que la heterogeneidad existente se basa en que algunas tradiciones o costumbres corresponden plenamente a una cosmovisión maya y otras más bien, devienen de una “modernización” u occidentalización de las comunidades. Cuanto más lejos esté una comunidad del casco urbano, hay más conservación de los valores y prácticas ancestrales. La religión constituye otro elemento importante que debe ser considerado. En algunas comunidades interactúan católicos y evangélicos, y ambos grupos rompen bastante con las tradiciones ancestrales teniendo esto implicaciones en el campo educativo, de la salud y del derecho.

De otro lado, si hablamos de autoridades indígenas, se han realizado estudios que indican que las autoridades indígenas no están siempre estructuradas de la misma manera en todas las poblaciones indígenas. En las comunidades modernizadas no hay alcaldes indígenas ni Principales, el que está presente es el alcalde auxiliar. El Consejo de Ancianos o bien el Anciano no es una figura de autoridad presente en todas las comunidades. Los estudios también señalan que existen poblaciones en las cuales la autoridad tradicional se encuentra bien estructurada, como ocurre en Chichicastenango o Sololá, entre otros lugares, aunque tampoco se trata de autoridades ancestrales indígenas sino de autoridades coloniales: el alcalde indígena, el mayor, el regidor, el alguacil. Existen otras comunidades que reconocen como sus autoridades al alcalde municipal, el alcalde auxiliar y los concejales, y sus funciones se encuentran enmarcadas en el nuevo Código Municipal. Entonces, al hablar de coordinación, de reconocimiento, es necesario primero determinar de qué autoridades estamos hablando, si de las oficiales o de las comunitarias. Todos estos factores deberían tomarse en cuenta para elaborar directrices para la aplicación del Derecho Indígena y su coordinación con el Derecho Estatal.

Comparto la opinión de que la reforma a la Constitución no es necesaria, sino más bien, que el Derecho Indígena debe desarrollarse por sí mismo, sin injerencia del Estado. Esa coordinación, esa legalización oficial expresa o ese reconocimiento expreso no le garantiza a las comunidades indígenas la aplicabilidad plena, sino que sólo le permite al Estado mejorar su imagen ante la comunidad internacional.

Es más importante la acción directa y no tanto la legalización, lo que se ha indicado a los estudiantes en la Escuela de Estudios Judiciales y en el marco de la Escuela de Verano es que los jueces puedan hacer algún tipo de coordinación con las autoridades comunitarias, pero no de tipo legal o de homologación, sino acciones de aprendizaje. El Derecho Estatal puede aprender del Sistema Indígena su flexibilidad, sencillez, oralidad, lo que lo hace expedito, entre otras cosas. El Sistema Indígena tiene diversas características que pueden ser incorporadas al Sistema Oficial de Justicia para hacerlo más eficiente. Por su parte, el Derecho Indígena puede aprender del formalismo del Derecho Oficial, por ejemplo, en lo relativo a la institución de la propiedad. En este caso, las comunidades tienen que aprender del sistema jurídico oficial, porque da más garantía tener registrada la propiedad de un bien, y no sólo la posesión del mismo.

1.3.6 *Martín Sacalxot*

Defensor de los derechos de los Pueblos Indígenas de la Procuraduría de Derechos Humanos.

“...es errónea la interpretación que se realiza del Derecho Indígena basándose en la normativa existente en otro sistema jurídico.”

El debate sobre la aplicabilidad del Derecho Indígena responde a dos situaciones: La primera es la realidad de diversidad étnica, cultural y lingüística nacional, que tiene un reconocimiento legal en el artículo 66 constitucional; y la segunda, el debate político por el reconocimiento de las tradiciones y costumbres de las comunidades.

Desde el tiempo de la colonia se trató de eliminar las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas. Ya van cuatro generaciones; es decir, los abuelos de nuestros abuelos han relatado la vida colonial, la forma en que poco a poco se fueron menguando las tradiciones indígenas. Por esa razón no se puede hacer mención de un Derecho Indígena puro sino de uno que ha pasado por procesos de eliminación, modificación y adaptación al Sistema Jurídico Oficial para poder sobrevivir.

Hay varias conceptualizaciones que se han utilizado frente a los Pueblos Indígenas. Por un lado son vistos como exótico folclore nacional en los hoteles, recepciones diplomáticas y guías turísticas, y de otro han sido vistos como atracción turística a través de la visita a las edificaciones milenarias como Tikal. Esa es la parte atractiva de los Pueblos Indígenas. Por supuesto, este “*etnoturismo*” es altamente rentable al Estado de Guatemala generando millones de divisas para el país por parte de aquellos extranjeros que visitan las localidades en las cuales se pueden encontrar Pueblos Indígenas.

A pesar de esta forma de ver las cosas, existe en otros una visión diferente, un sentimiento profundo de que el modo de vida de los Pueblos Indígenas es todavía barbarie. Se menosprecia el arte de estos pueblos argumentando que los indígenas no tienen arte sino únicamente artesanía y vende donde está el turista, no en una galería. Tampoco tienen idioma sino dialectos y lenguas vernáculos. No tienen religión ni espiritualidad sino ritos pre hispánicos y brujerías.

De la misma manera, en el campo del derecho, existen algunos “estudiosos” que restan importancia al Derecho Indígena y les parece adecuado el concepto

de “costumbre” plasmado en la Constitución Política de la República y no aceptan el término “Derecho Indígena”. Así, la política de acceso a la justicia promovida en los últimos diez años por parte de la autoridades ha sido establecer nuevos Juzgados de Paz e incluso crear figuras híbridas para sustituir a las autoridades e instituciones comunitarias, como sucede con los Juzgados de Paz Comunitarios. La ley que dio vigencia a esta figura dice en su parte considerativa que se crearon para aplicar el Derecho Indígena, pero ésta es sólo otra forma de aniquilar el sistema jurídico de los Pueblos Indígenas: llevar jueces, abogados y policías a las comunidades.

Frente a esta visión de justicia, los Pueblos Indígenas plantean la necesidad de que el Estado reconozca lo que en la cotidianidad realizan: administrar justicia. Lo hacen toda vez que cuentan con autoridades, normas, instituciones y procedimientos, todos ellos elementos básicos para afirmar la existencia de un verdadero sistema jurídico. La Justicia Indígena debe ser aceptada porque es la aplicación de tradiciones y valores arraigados en las comunidades que forman parte de su diario vivir.

Ahora bien, en el debate sobre su reconocimiento se ha argumentado que éste puede ser aplicado pero con la limitación del respeto a los Derechos Humanos. Esta es una concepción prejuiciada pues el Derecho Indígena se basa en una serie de valores y principios en los cuales se respeta a la comunidad y al individuo como miembro de la misma.

También se ha planteado en este debate, la teorización y conceptualización del Sistema Jurídico Indígena en base a categorías del Sistema Jurídico Estatal; por ejemplo en temas como la competencia material o territorial, la instancia de impugnación, entre otros. Se cuestiona la legalidad sobre la cual las autoridades comunitarias imparten justicia y se plantea si será necesario que el Derecho Oficial los acredite para que lo resuelto por ellos tenga valor de resolución o fallo. Por ello sostengo lo dicho: es errónea la interpretación que se realiza del Derecho Indígena basándose en la normativa existente en otro sistema jurídico. Si hablamos de coordinación entre dos sistemas, el Sistema Indígena y el Sistema Positivo del Estado, se requerirá de normas explícitas que no soslayan el verdadero significado y sentido de reconocimiento del Derecho Indígena. Lo que sucede es que el reconocimiento del Derecho Indígena puede, de alguna manera, ser falseado, tergiversado o limitado, y eso produciría graves daños en la comunidad indígena.

El reconocimiento del Derecho Indígena no debe plantearse separadamente en cuanto a sus partes, es decir, por un lado las normas, las autoridades, los

procedimientos, sino como un todo, un solo reconocimiento que contemple todos esos componentes. El Derecho Indígena no requiere definir procedimientos y contenidos ya que los mismos existen y se vienen dando en la práctica, lo que sí es necesario es sistematizar la práctica realizando las consultas respectivas con las autoridades comunitarias indígenas.

Hay otros temas que generan discusión, entre ellos está la libre elección del sistema jurídico a través del cual se administrará justicia. El asunto debería estar orientado a que quien elija uno de los sistemas se sujete a él. Dejaría de tener sentido el concepto de Sistema Jurídico Oficial, porque el Indígena también lo sería. Los fallos y sentencias del Derecho Indígena se acatarán, por cuanto se aceptó el uso de ese sistema. El único recurso que debería quedar es el del amparo, más no la revisión u homologación por parte del Juzgado de Paz o el Juzgado de Paz Comunitario.

1.3.7 Amílcar Pop Instituto de la Defensa Pública Penal

*El ejercicio del Derecho Indígena
es un derecho inalienable, individual y
colectivo que tiene su sustento legal en la Constitución.*

Los Acuerdos de Paz en Guatemala propiciaron la transformación de la realidad jurídica guatemalteca al concebir un nuevo sistema nacional de justicia. Este Sistema está integrado por tres elementos fundamentales: 1) El sistema jurídico oficial, 2) El sistema jurídico indígena y 3) Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En relación a estos últimos, aun cuando ambos sistemas, tanto el oficial como el indígena, tienen en su interior mecanismos de diálogo y búsqueda de consensos para una buena negociación, no significa que la mediación y la conciliación sean expresiones específicas del Sistema Jurídico Indígena. Se trata más bien de mecanismos desjudicializadores del Sistema Estatal y constituyen una opción alterna que tienen los ciudadanos para resolver sus conflictos, sin perjuicio de que puedan acceder a la justicia usando las otras dos vías importantes: el Sistema Jurídico Oficial y el Sistema Jurídico Indígena.

El artículo 66 constitucional señala que Guatemala es un país diverso, conformado por diversos grupos étnicos, y continúa indicando que el Estado reconoce, respeta y promueve esa diversidad. ¿Qué es en esencia lo que reconoce, respeta y promueve? Un conjunto de derechos individuales y colectivos de los Pueblos Indígenas, entre ellos las formas de vida, costumbres,

tradiciones, uso del traje, la unión de parejas, pero fundamentalmente las formas de organización social. Y es justamente allí donde se encuentra la fuente para el ejercicio del Sistema Jurídico Indígena, pues si el Estado reconoce la organización social de los Pueblos Indígenas, está reconociendo implícitamente el ejercicio de sus normas, procedimientos y autoridades. Este planteamiento ha tenido su desarrollo en la legislación ordinaria, como por ejemplo en el Código Municipal, la Ley de Descentralización y la Ley de Consejos de Desarrollo.

En esa misma línea de argumentación, el artículo 44 constitucional reconoce la inherencia de los derechos humanos. Guatemala reconoce como derechos inherentes aquellos que aun cuando no estén expresamente reconocidos en la Constitución, el Estado los respeta. Se podría ubicar aquí el ejercicio del sistema jurídico y el derecho a ser juzgado dentro de la cultura maya en el marco de su sistema jurídico propio.

1.4. PREGUNTAS Y COMENTARIOS DE PANELISTAS Y PARTICIPANTES

- **Se ha expresado que el Derecho Indígena debería ser voluntario ¿Pueden ampliar la idea?**

Panelista. Efectivamente, se ha sostenido que la aplicabilidad del Derecho Indígena es voluntaria, en el sentido que una persona puede decidir acudir ante las autoridades indígenas o no para plantear su asunto. Sin embargo, en los documentos elaborados para este seminario se da otra visión de voluntariedad que me parece muy discutible, pues se menciona, por ejemplo, que si una persona comete un hecho delictivo y es llevado ante el Juez, está obligada a cumplir la sentencia que éste le imponga. Por el contrario, en el supuesto de que esa persona opte por someterse a la jurisdicción de la autoridad indígena y al final no esté de acuerdo con su resolución, puede acudir ante la justicia estatal para deshacer el asunto por ser voluntaria su aceptación. Esto es contradictorio. Si la persona se decide por el Derecho Indígena entonces las resoluciones emitidas por las autoridades indígenas deben ser obligatorias al igual que las del Derecho Oficial.

Panelista. La propuesta de acudir a una instancia de apelación ante los tribunales oficiales y no se está de acuerdo con la resolución emitida por la autoridad maya es una monstruosidad. Si las partes aceptaron desde un primer momento la jurisdicción del sistema jurídico maya, tienen que estar de acuerdo con las resoluciones que él emita.

Panelista. Es válido que una persona voluntariamente busque a las autoridades comunitarias para resolver un asunto. Sin embargo, dado que el Derecho Indígena no está expresamente reconocido dentro del ordenamiento jurídico, cuando se resuelve un conflicto a través del Derecho Indígena la resolución debe homologarse, es decir autorizarse por un Juez para que se respete el principio de única persecución.

Comentario participante. Para ser equitativos pregunto a los autores de los documentos ¿estarían de acuerdo que ante una sentencia emitida por el juzgado de paz u otra instancia judicial una de las partes recurra al derecho maya de la misma manera?

- **En las comunidades existen pobladores que desean hacer justicia por su propia mano como es el caso de los linchamientos. ¿Es el uso de la violencia una costumbre indígena?**

Panelista. El linchamiento no forma parte de las sanciones establecidas dentro del Derecho Indígena. Sobre la base de información proporcionada por las comunidades indígenas en casi mil casos resueltos en todo el país, en ninguno de ellos se sancionó a través del linchamiento. Los medios de comunicación, al cubrir los linchamientos en las poblaciones indígenas, distorsionan la información señalando que los pueblos indígenas son los que llevan a cabo los linchamientos.

Otro panelista. En las comunidades indígenas, cuando los conflictos no han podido ser ventilados y resueltos por las autoridades comunitarias, los pobladores acuden a la justicia tradicional, pero no es práctica del Derecho Indígena el linchamiento como sanción. El fin del Derecho Indígena al sancionar es cumplir con el principio reparador. A las personas que son sancionadas se les establece penas como barrer la plaza, realizar trabajo comunitario, etc. Se puede mencionar el caso de Baja Verapaz, en Rabinal, donde se cometió un homicidio y la sanción de la comunidad fue obligar al sindicato a construir una casa para los niños que quedaron huérfanos y alimentarlos. El contexto, las circunstancias y la comunidad marcan características importantes al establecer la sanción.

- **Es un hecho que el Derecho Indígena se viene aplicando desde hace generaciones en las comunidades indígenas con o sin reconocimiento expreso del Estado ya sea en la Constitución o en cualquier otra norma. Pero conforme al artículo 8 del Convenio 169 de la OIT ¿no deberían existir ya mecanismos que resuelvan los conflictos entre el Sistema Estatal y el Derecho Indígena?**

Panelista. Efectivamente, ya no está en discusión ni la existencia del Derecho Indígena ni su reconocimiento, aunque se diga que es tácito. La legislación nacional es la que tiene que ponerse de acuerdo y evitar contradicciones, establecer pautas de coordinación dentro del mismo sistema jurídico nacional, entre legislación ordinaria y la legislación internacional vigente en Guatemala. Es allí donde debe verificarse esa metamorfosis o ese intercambio normativo, y ponerse de acuerdo en un solo criterio.

▪ **Comentarios acerca de la ley de coordinación y la homologación de las resoluciones**

Participante. La sociedad guatemalteca en estos momentos no está en condiciones de crear una ley de coordinación entre el Sistema Jurídico Oficial y el Sistema Indígena ya que la sociedad guatemalteca es racista y discriminadora. Una Ley de Coordinación sólo es aplicable entre sistemas considerados y funcionando en igualdad de condiciones. Los planteamientos de homologación son una manifestación de discriminación, en la medida que se tiene que subordinar el Derecho Indígena al Derecho Oficial.

Participante. Comparto lo manifestado en el sentido de que no es posible una Ley de Coordinación porque con eso se estaría estatificando el Derecho Indígena y limitándolo hacia las situaciones socioculturales y políticas actuales. Tampoco lo es la homologación de las resoluciones dictadas por autoridades indígenas porque al homologarse o autorizarse estas resoluciones se estarían oficializando las funciones que realizan las autoridades indígenas. La ejecutoriedad de las resoluciones o fallos emitidos por las autoridades indígenas no dependen del Sistema Oficial ya que el Derecho Indígena tiene sus propios mecanismos para ejecutarlas.

Otro participante. La impugnación de una resolución emitida por la autoridad indígena no puede ni debe ser hecha a través de un recurso de apelación en el Sistema Oficial de Justicia, cuando una de las partes no esté de acuerdo con lo resuelto.

▪ **Comentario acerca de la justicia indígena y el respeto a los Derechos Humanos.**

Participante. El Derecho Indígena no puede estar supeditado a los Derechos Humanos, lo cual tampoco quiere decir que los contravenga, pues la aplicación de los usos y costumbres de los Pueblos Indígenas se basa en buena medida en principios y valores que la concepción occidental de los Derechos Humanos también respeta.

Es incongruente limitar la aplicación del Derecho Indígena al respecto de los Derechos Humanos cuando es el mismo Derecho Oficial quien viola los principios y preceptos de los Derechos Humanos. Una legislación como la guatemalteca que permite la pena de muerte viola el derecho fundamental a la vida.

■ Comentario acerca de los Juzgados de Paz Comunitarios

Participante. Se han realizado una serie de estudios e investigaciones con respecto a la implementación de Juzgados de Paz y Juzgados de Paz Comunitarios por parte de estudiosos y expertos, pero los funcionarios judiciales no se han preocupado por publicar datos estadísticos que indiquen cuántos casos resuelven usando el Derecho Oficial y cuántos usando el Derecho Indígena. Además, hay que argumentar que la competencia material de estos juzgados es únicamente penal, olvidando que también existen conflictos de naturaleza familiar, civil, laboral, entre otros.

El funcionamiento de los Juzgados de Paz y de los Juzgados de Paz Comunitarios debe ser evaluado para saber si estos están resolviendo los conflictos aplicando el Derecho Indígena o bien los usos y costumbres de la localidad en la cual están situados.

■ Comentario acerca de la acreditación de autoridades indígenas

Participante. En relación al reconocimiento de las autoridades por parte del Estado, los únicos que tienen derecho a reconocer a sus autoridades son las comunidades mayas. Sin embargo, cabe la interrogante: ¿Qué pasaría si el Estado fuera quien acreditara a las autoridades y las asumiera como parte del sistema judicial? Si está en vigencia en la legislación nacional el principio de que todo trabajo debe ser remunerado, el Derecho Indígena ya no sería administrado por las autoridades indígenas como un servicio. Y valores como la sabiduría y la honestidad quedarían fuera para dar lugar a la competencia por obtener un empleo.

TEMA 2

Experiencias en el reconocimiento del Derecho Indígena y su coordinación con el Derecho Estatal en otros países latinoamericanos

2.1 La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional / Lucía Arbeláez de Tobón⁷

El reconocimiento constitucional no da origen a la jurisdicción especial indígena, pero sí permite que ésta tenga mayor impulso.

En Colombia, los pueblos indígenas comparten elementos comunes y a la vez cada uno de ellos cuenta con aspectos característicos de su cultura. Por lo tanto, se considera que pretender establecer modelos, si bien ayuda a hacer análisis un poco más ordenados, fácilmente puede llevar al error de limitar la diversidad étnica y cultural que existe y que está protegida por la Constitución Política de 1991, lo cual impone a los estudiosos un profundo respeto por las instituciones que examina.

Como consecuencia de lo anterior y con el ánimo de dar el lugar que corresponde a la multiculturalidad, se aclara que cuando se habla de jurisdicción especial indígena, se hace referencia a más de 84 pueblos indígenas con sus particulares dialectos y autoridades judiciales.

Colombia es un Estado Social de Derecho lo cual implica, sin duda, una nueva idea de aplicación de la justicia. El pensamiento del constituyente de 1991 concibió una actividad jurisdiccional eficaz, confiable y transparente a cargo de administradores de justicia de las diferentes jurisdicciones comprometidos en proteger y garantizar a la persona los derechos sustanciales y las libertades consagradas en la Constitución Política y en la ley, con el objeto de alcanzar la convivencia social y la concordia nacional.

⁷ Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.

En desarrollo de la Constitución Política de 1991, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, incorpora los Jueces de Paz y la jurisdicción de las comunidades indígenas en la estructura general de la Administración de Justicia, como integrantes de la Rama Judicial.

Los derechos, el territorio, la organización social, las instituciones de control social y territorial y en general los sistemas judiciales de los indígenas, existen desde tiempos inmemorables heredados de los dioses y de la ley de origen de cada pueblo. Desde luego, eso no significa que los sistemas judiciales y en general las sociedades indígenas, sean estáticos, su diaria vivencia y las nuevas situaciones a las que se enfrentan, dentro de sus comunidades y en relación con la sociedad no indígena, los hace crear y recrear permanente, pero ordenadamente sus sistemas propios, e incluso apropiar elementos que pueden ser útiles a la pervivencia de cada uno de los pueblos.

La Constitución Política

Hablar de multiculturalismo, pluralismo jurídico y de su reconocimiento en Colombia por la Constitución de 1991 no es novedoso, sin embargo es un referente obligado al tocar el tema de las jurisdicciones especiales indígenas. No obstante hay que aclarar que los derechos indígenas no nacen en 1991 con el reconocimiento constitucional, pues son preexistentes a la expedición de la Carta Magna.

Desde su primer artículo, la Constitución prescribe:

“Art. 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” .

Se infiere entonces, la expresa aceptación de la existencia de diversas formas de comportamiento social correspondientes a cada una de las sociedades que conforman nuestro país.

Siguiendo el articulado de la Carta Constitucional, encontramos el artículo 7 en el que, de manera más precisa, se consagra: *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”*. Este postulado no se quedó enunciado solamente en este artículo sino que, en el caso de los pueblos indígenas, el reconocimiento de la diversidad y la necesidad de su

implementación se hace visible en otros apartados de la Constitución. Así tenemos el artículo 8, que se refiere a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación; el artículo 10 que se refiere al uso oficial de las lenguas y dialectos indígenas; el artículo 13 donde se prohíbe la discriminación positiva a favor de los grupos minoritarios o marginados; el artículo 63 que otorga el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables las tierras comunales de grupos étnicos; el artículo 68 que garantiza el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural; el artículo 70 que determina a la cultura como fundamento de la nacionalidad, el artículo 72 que brinda protección al patrimonio cultural de la Nación; el artículo 96 que otorga la doble nacionalidad para los indígenas de zonas de frontera; el artículo 171 que permite la participación de los indígenas en el Senado de la República; el artículo 176 que abre la posibilidad a estas comunidades de participar en la Cámara de Representantes; los artículos 286 y 329 que determinan que los territorios indígenas sean entidades territoriales y se les brinda protección; el artículo 330 que reglamenta el gobierno en los territorios indígenas; el artículo 357 que da participación de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación, y el artículo transitorio 56 que facultó al gobierno para dictar normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas.

Lo importante del reconocimiento que se hace en la Constitución Política de Colombia como un país en el que conviven más de una etnia y cultura, no radica solamente en que se encuentra en la norma de mayor jerarquía, sino en que los artículos que lo contienen se ubican en el título de los principios fundamentales, es decir, de las normas que, por decirlo así, deben ser aplicadas con especial preferencia por los diferentes operadores jurídicos.

Esas normas, como quedó anotado, se expresan en la propia Carta Magna en los diferentes aspectos como son: educación, cultura, territorio y ordenamiento territorial, participación política, participación económica, y para el caso de la Jurisdicción Especial en el reconocimiento de la facultad de administrar justicia que tienen las autoridades indígenas, al decir en su artículo 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”.

Al lado de este articulado que tiene relación directa con los Pueblos Indígenas, encontramos otros principios importantes como la consagración del derecho a la igualdad, y también el principio llamado “*diferenciación positiva*”, cuyo contenido señala la obligación de adoptar medidas para la atención de sectores discriminados o marginados, en los que claramente caben los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT

Continuando con la jerarquía normativa se encuentra otro instrumento bastante importante como es el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Este instrumento contiene el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos de los pueblos indígenas como son la autonomía, el territorio, la consulta previa, salud, educación, trabajo.

Este instrumento internacional es de particular importancia porque se complementa con la Constitución Política de Colombia. Además, por tratarse de un tratado que versa sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, prevalece en el orden interno, al tenor del artículo 93 de la propia Carta, lo cual según la interpretación hecha por la Corte Constitucional en Sentencia C-225 del año 95 significa que forman un bloque de constitucionalidad, es decir, que se deben tomar como un solo cuerpo junto con la Constitución.

Otras leyes

Existe en Colombia un amplio desarrollo Constitucional y legal en relación con la jurisdicción Indígena. Aunque este documento no pretende abarcar toda la normativa existente sobre el tema, queremos resaltar el instrumento legal que hace referencia a la Jurisdicción Especial Indígena, que es la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la cual, en su artículo 12 dispone que :

«...Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones Jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las Leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas...».

La Coordinación Interjurisdiccional

Desde la expedición de la Constitución Política de Colombia, la jurisdicción especial indígena empieza a ser conocida y reconocida en el mundo no indígena. Son frecuentes las notas de los periódicos y noticieros sobre el juzgamiento de indígenas por parte de sus autoridades.

Asimismo, se empiezan a presentar situaciones para resolver, como los casos en los que las autoridades indígenas y las autoridades no indígenas consideran que tienen competencia. Han sido las altas cortes las que han definido algunas reglas para resolver lo que en el derecho no indígena se denomina conflicto de competencias. Otro caso de encuentro con las instituciones no indígenas se da cuando las comunidades han definido condenar a indígenas a penas de prisión en cárceles no indígenas por no contar con una infraestructura propia. Una tercera situación es la solicitud que han hecho las autoridades indígenas a instituciones como la policía para lograr la conducción de un indígena a determinadas diligencias.

Un tema complicado ha sido el juzgamiento de situaciones calificadas como terrorismo o narcotráfico por parte de autoridades no indígenas, y lo que es más, los procesos de extradición de indígenas acusados de actividades relacionadas con el narcotráfico. En algunos de estos casos, los pueblos indígenas han salido bien librados, pero de otros, como el punto antes citado, éstos han perdido su autonomía para el juzgamiento. Todas situaciones hacen pensar que los pueblos indígenas deben adelantar un proceso de reflexión para establecer los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional. Adicionalmente, como razón importante para contar con una ley de coordinación, se encuentra el tema de la financiación que debe hacer el Estado colombiano para el desarrollo de la jurisdicción especial indígena y para su coordinación con el sistema judicial nacional.

Algunas instituciones como el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación han trabajado en la elaboración de propuestas de proyectos de ley de coordinación. Sin embargo, ninguno ha sido aprobado, hasta la fecha, por el Congreso de la República.

Consideración Final

Desde hace más de dos años, el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, ha centrado sus esfuerzos en fortalecer las relaciones entre el Sistema Judicial Nacional y los sistemas judiciales de los pueblos indígenas de

Colombia, y en este sentido se ha logrado suscribir un Convenio de Cooperación Internacional con el Banco Interamericano de Desarrollo, financiado a través del fondo de cooperación internacional del gobierno japonés y de recursos del mismo Consejo Superior de la Judicatura, cuyo objeto es desarrollar cinco proyectos específicos orientados a conocer y a fortalecer el conjunto de avances de la jurisdicción o jurisdicciones de los pueblos indígenas bajo el amparo de la Constitución Política de 1991.

La Carta de 1991 abrió un significativo proceso de incorporación de todas las gentes, grupos, razas y regiones del país para efectos de construir un Estado pluralista, democrático y participativo, en el que los factores racial, cultural y territorial son esenciales. En ese sentido los pueblos indígenas del país han reclamado desde el origen de sus conflictos con el Sistema Judicial Nacional, que se les reconozca, que se les respete, y que se les ayude a construir sus propias instituciones. El Consejo Superior de la Judicatura está cumpliendo el mandato constitucional de fortalecer la democracia de participación y el pluralismo político, ideológico y cultural, así como fortalecer el pluralismo territorial que se construye sobre el respeto a los resguardos, a los territorios y a los lugares sagrados de las poblaciones indígenas.

En igual forma, fomenta el conocimiento de la jurisprudencia de los pueblos indígenas, la construcción de sus propias escuelas judiciales, la elaboración de un mapa de identificación de los territorios donde tienen asiento las distintas culturas y los distintos sistemas judiciales indígenas; además, se quiere que en este proceso se expida, de manera concertada, una ley de coordinación que permita que la Fiscalía, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los jueces, las Altas Cortes y en general todos los operadores de justicia puedan colaborar y trabajar de manera coordinada para evitar desgastes y desconocimientos inútiles.

De otro lado cabe mencionar que junto con el Congreso de la República se está haciendo la labor de consecución de los recursos económicos y de los procedimientos necesarios para hacer que el proyecto de ley de coordinación de las dos jurisdicciones se pueda consultar como disponen las regulaciones de la OIT, con los mismos pueblos indígenas. El Consejo Superior de la Judicatura mantiene su compromiso con los derechos de los pueblos indígenas pero también su compromiso con la consolidación de las instituciones judiciales nacionales y con las instituciones que orientan la construcción y la consolidación de la democracia en nuestro país.

2.2 La jurisdicción especial indígena en Colombia / Ester Sánchez Botero

Con la Constitución del 91, se establece la jurisdicción especial indígena plena para que bajo distintas modalidades, las autoridades de los pueblos indígenas puedan juzgar y puedan actuar en todas las materias; adicionalmente para que como parte de la rama judicial, otras instancias como la policía, la fiscalía, los apoyen de diferentes maneras.

Esta presentación busca compartir la experiencia de Colombia con relación a la jurisdicción especial indígena y mostrar cómo llegó a configurarse como una realidad que hoy opera en todo el territorio, pero que efectivamente, no fue siempre así.

Colombia, a partir de la Constitución de 1991, realmente sufrió cinco cambios importantes y trazó los derroteros para vivir en una nación que, a partir de las diferencias étnicas y culturales, configurara un nuevo marco para implementar una política de reconocimiento y valoración hacia las minorías étnicas y culturales.

El primer cambio es que Colombia pasó de ser un Estado de Derecho, a ser un Estado Social de Derecho. Efectivamente, los constituyentes pensaron que la igualdad de todos los colombianos ante la ley era solamente formal. Por ello se orientaron a configurar un Estado que, partiendo de reconocer la desigualdad, creara condiciones para construir la igualdad real.

El segundo gran cambio es que Colombia solamente reconocía un sujeto de derecho: el sujeto individual. A partir de la Constitución de 1991, reconoce a un sujeto colectivo de derecho, ese sujeto colectivo en la perspectiva llamémosle filosófica de visión republicana, es la sociedad la que tiene los derechos mientras que el individuo es un sujeto de deberes. Los pueblos indígenas son la expresión de ese sujeto colectivo de derecho que la Constitución aspiró a distinguir y a proteger. Por supuesto que ese sujeto colectivo se diferencia de los derechos colectivos para todos los colombianos.

En tercer lugar, la Constitución no solamente reconoce lo diverso sino que lo valora. Por eso, la Constitución es enfática al plantear que todas las culturas en Colombia tienen igual valor. En ese sentido, quiere decir que todas las

religiones indígenas tienen el mismo valor que la religión católica; las diferentes lenguas, que el castellano; los sistemas de derecho propio, que el derecho positivo estatal, entre otras instituciones.

Si en la realidad de modo comprobable, el Estado discriminó negativamente a los pueblos indígenas, excluyéndolos de condiciones materiales y espirituales que pusieron sus vidas en condiciones de peligro y fragilidad, no sólo como individuos sino ante todo como pueblos y sociedades, entonces, era lógico que la Constitución, en el marco del Estado Social de Derecho, como cuarto cambio, les diera a esos pueblos distintos un trato diferenciado, unas condiciones especiales que les permitieran reproducirse como pueblos distintos y un día, alcanzar la igualdad real.

Finalmente, el quinto cambio, que es obviamente esencial para todos los colombianos, es la posibilidad de hacer eficaces los derechos. Los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho de igual manera que un sujeto individual, pueden interponer una acción de tutela (amparo) para proteger y garantizar sus derechos.

La Jurisdicción Especial Indígena

Crear una Jurisdicción Especial Indígena significa reconocer la existencia de otros sistemas de derecho, diferentes al derecho positivo estatal, y aceptar que esos derechos propios indígenas se orientan de modo particular, para configurar en los individuos, mediante procesos de socialización muy tempranos, los referentes cognitivos a compartir que, desde el punto de vista social, significa saberse miembro de unidades sociales tales como, la familia, un clan o un pueblo.

Dado que los pueblos indígenas no resistieron todos de igual modo el embate de la sociedad mayoritaria y que unos más que otros sacaron sus casos a la jurisdicción ordinaria, al momento del reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena muchos pueblos no actuaban bajo los principios de su derecho propio y puede decirse que algunos ya no tenían derecho. Otros, solamente sacaban algunos casos y dentro de su sociedad, buscaban salida a los conflictos. En Colombia, muchos pueblos han reinventado parte de su derecho propio, a partir del reconocimiento de la jurisdicción especial. Estos derechos reinventados, son legítimos pese a las influencias externas.

Relaciones con la jurisdicción ordinaria

Ningún sistema de derecho es autosuficiente y por ello, se busca apoyo en otras instancias nacionales o internacionales. Algunos casos salen de la Jurisdicción Especial Indígena a la jurisdicción ordinaria, principalmente porque internamente no encuentran solución. Entre estos casos, salen procesos relacionados con territorio, delincuentes muy peligrosos, o protección a niños. También casos cuya salida, en vez de lograr la paz interna, la comunidad o las autoridades encuentran que se generaría mayor conflicto cualquiera sea la salida. Adicionalmente, algunos indígenas desconocen a sus autoridades y desean burlar su competencia. Finalmente, hay casos cuya solución para los indígenas, está necesariamente en la jurisdicción especial, como los asuntos de territorios relacionados con linderos.

Al entrar un caso a la jurisdicción especial, la instancia que conoce el caso, debe examinar si es o no competente, pues la política de reconocimiento lo obliga a fortalecer a las autoridades indígenas. Así se declaran inadmisibles los casos en que se busca burlar la autoridad indígena. Estos casos se retornan, con la importante aclaración que el indígena se someta a la autoridad competente. Pero si del examen se admite que se trata de la protección del derecho a la vida, que internamente podría verse vulnerado, o casos de niños indígenas, cuya situación particular hace necesaria una medida de protección desde la sociedad mayoritaria, se abordan en esta jurisdicción.

El texto constitucional del artículo 246 no señala explícitamente que la facultad de administrar justicia que se concede a las autoridades indígenas sea un derecho de grupo. Sin embargo, existen argumentos textuales (el uso de la palabra “podrán”), como del contexto internacional y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que apuntan a que se entienda en este sentido.

Al tratarse de un derecho de grupo existen dos consecuencias: 1) que si no se ejerce no se puede entender que hay una denegación de justicia; 2) que si se ejerce, las decisiones tienen pleno valor. Los pueblos indígenas dentro de la autonomía que se les confiere, pueden decidir asumir o no el ejercicio de estas funciones. En este sentido, si la autoridad indígena se niega a conocer de un caso, no está incurriendo en una denegación de justicia, simplemente está ejerciendo su derecho. Pero también, si la autoridad indígena decide asumir el conocimiento del caso, y las reglas vigentes determinan que es competente, debe conferirse igual valor a sus decisiones respecto de las decisiones de los jueces ordinarios.

La comunicación intercultural y las salidas a los casos

El tema del reconocimiento y valoración de las señales que emite un pueblo, no es asunto fácil. Reconocer la señal u opinión que emite un sujeto que pertenece a una sociedad, es un asunto complejo. Una señal puede significar para uno lo mismo que el emisor busca expresar, o por el contrario puede decirle algo completamente distinto o incluso incomprensible. Si se da esta situación no hay comunicación.

Dado que la mayoría de las señales que se emiten son señales inmersas en sistemas de creencias, la Corte Constitucional introdujo de las lógicas no clásicas el concepto de *mundo real* y de *mundo posible*. Esto representa la introducción a una concepción lógica diferenciada del derecho positivo que centra sus conclusiones siempre en pruebas judiciales concretas, demostrables empíricamente, sin abrirse a algunos aspectos que no pueden ser probados, pero que son realidades absolutamente verdaderas y reales para quienes las tiene incorporadas como tales.

Así, el concepto de *mundo real* son precisamente los referentes cognitivos que existen para un sujeto particular, como puede ser la existencia de la Virgen María, creencia que forma parte del mundo real para los mestizos en Colombia, tanto como los makuses para los puinave, que creen en seres que caminan para atrás. Lo concreto es que existen en su mundo y por ello son mundo real. El trabajo intercultural e interdisciplinario, es un aspecto muy especial en Colombia, digno de imitarse, que contribuye a referenciar estos mundos no conocidos para los abogados.

Principios y procedimientos en conflicto

La convicción de que ningún principio, norma, o procedimiento es universal, manifiesta la diversidad de las culturas. Es un hecho que algunas sociedades producen hechos que laceran los derechos humanos. Estos como universales, son aspiraciones desde los referentes de una única sociedad. Si se exige a los pueblos indígenas aplicar iguales principios, normas y procedimientos no se estaría reconociendo nada. Por esta razón, la Corte de Constitucionalidad ha implementado una hermenéutica que permite determinar y proporcionar el impacto de una decisión sobre el sujeto individual y los sujetos colectivos.

En ese sentido los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad han asumido dos posiciones definidas así por Andre Hoekema respecto del pluralismo jurídico: el pluralismo jurídico, de tipo unitario, donde el juez extiende las

categorías propias de su cultura y sociedad y, el pluralismo jurídico de tipo igualitario, donde las categorías del derecho propio, son reconocidas y las diferencias tenidas en cuenta por ser valoradas.

El respeto al debido proceso es uno de los cuatro mínimos jurídicos en Colombia. Esos mínimos jurídicos (el derecho a la vida, a la integridad, el derecho a no ser esclavizado), bajo ninguna circunstancia y condición pueden ser vulnerados. Una consecuencia afortunada de la Constitución es encontrar que, sociedades indígenas que vulneraban esos derechos, empiezan a ajustarse generando los principios y los procedimientos para dar un cambio imponiendo restricciones y sanciones a quienes vulneren estos mínimos.

Derechos fundamentales en conflicto

Es muy importante examinar el conflicto que se presenta entre el sujeto individual de derecho y el sujeto colectivo de derecho. En ese sentido, hay múltiples ejemplos que ponen en la balanza situaciones de difícil salida. Un caso nos ayudará a ejemplificar esta realidad. Una niña que sale de su comunidad a estudiar y cuando tiene su primera menstruación, lo cuenta a su mamá y ésta a su hermano. La joven que quiere seguir estudiando y ejercer su derecho a la educación, pero en su condición de indígena entra en conflicto cultural y normativo con el derecho del pueblo, que la condiciona a tener un matrimonio prescrito. Esta es una sociedad matrilineal en donde las mujeres se casan con hombres de otros clanes, donde el padre no es pariente de sus hijos, los hermanos y los consanguíneos de la madre, proveen lo necesario a los niños. El padre es el esposo de la madre pero no tiene la patria potestad, la tiene el tío de la muchacha. La joven es menor de edad para el Código del Menor, pero para el pueblo es una mujer casadera.

Entonces, si el Defensor de Menores en este caso protege el derecho de esta niña a su educación, vulnera el derecho del pueblo a ser un pueblo distinto, y si lo respeta como pueblo, sujeto colectivo de derecho, vulnera los derechos individuales de la muchacha a la educación y al desarrollo de la libre personalidad. Este es un caso muy interesante que se resuelve de manera muy especial a través de una intermediación con la autoridad indígena, que entra a mediar entre el Defensor y el tío, bajo las reglas y acuerdos de un *palabrero*. Se llega a un acuerdo: el Defensor entrega un número de chivos al clan de la joven, en función de equilibrar la economía del clan, que se ve afectada para intercambiar sus jóvenes hombres, con otras muchachas, y le posibilita a la niña quedarse hasta los 18 años estudiando, lo cual tiene en cuenta el Código del Menor, respecto de la edad y la igualdad. Este caso es un buen ejemplo de

cómo la legalidad de los dos sistemas, se ve protegida; los derechos de la joven como individuo y los derechos del sujeto colectivo, también.

Ley de coordinación

Una sentencia de la Corte Constitucional plantea que no es necesario que exista una Ley de Coordinación para poder ejercer la jurisdicción especial, pues la Constitución está vigente. Sin embargo para dar cumplimiento a este enunciado del artículo 246, se encuentra en proceso de consulta una propuesta de Ley de Coordinación. Busca, además de fijar reglas, definir recursos estatales para perfeccionar este proceso, el cual en ocasiones tropieza por falta de recursos.

Conclusiones

La política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural es el proceso que sufre a nivel institucional y personal una nación que, a partir de reconocer la diversidad étnica y cultural y de valorar esas diferencias, asume como obligación transformar los viejos esquemas en instituciones nuevas que definen principios y procedimientos para fortalecer esa diversidad.

Partir de la valoración de otros distintos, es partir de que tienen iguales capacidades, potencialidades y peligros. Ninguna sociedad es perfecta o es autosuficiente. Es posible el intercambio de logros, bajo otros fundamentos de respeto y autonomía. La posibilidad de dar salida a los conflictos internos y de proteger la vida como valor supremo, no puede dejar de ser parte integral de las responsabilidades de un pueblo.

Actuar como autoridades respetables, legales, bajo el marco de los propios principios y procedimientos, contribuye a que más nacionales de forma más próxima, vigilen los grandes derroteros, para hacer de las sociedades y de las personas, sociedades y personas más humanas y respetuosas.

Finalmente no ha sido el marco constitucional el que ha posibilitado este reconocimiento, ni las leyes, ni los códigos. Fundamentalmente ha sido la capacidad de cambio en el corazón, en los sentimientos y en las buenas razones, de indígenas, magistrados, jueces, defensores, los que han conducido a revolucionarios cambios.

2.3 El desafío de la coexistencia de la justicia comunitaria y la justicia ordinaria en Bolivia / Miriam Campos Bocarreza⁸

“...cuando las autoridades originarias conocen un caso y emiten un fallo, este es obligatorio, y no puede ser revisado.”

Introducción

Al aproximarse a la justicia comunitaria o consuetudinaria existe el grave peligro de analizarla desde un punto de vista demasiado occidental, esto por supuesto responde a nuestros condicionamientos culturales, los cuales en este caso deben dejarse de lado para comprender en su verdadera dimensión a esta manifestación cultural.

En las comunidades indígenas no existe un grado de especialización, por tanto no existe alguien que se dedique exclusivamente a administrar justicia y no existe un saber especializado llamado “Derecho”. Nadie en la comunidad se dedica a pensar o teorizar sobre el Derecho Indígena, este se encuentra inserto dentro de un sistema de creencias y de principios ordenadores de la sociedad de carácter holista. La moral, la religión, e incluso lo que podría denominarse ciencia indígena son un todo y el Derecho se diluye en ese todo.

En las comunidades indígenas las personas se conocen y como consecuencia no les son ajenas las circunstancias y los antecedentes de la persona a la que podrían juzgar, no existen lugares especiales para administrar justicia y la solución de los conflictos es algo que simplemente se hace porque interesa a la comunidad, las faltas a las costumbres son hechos que se dan, no se reflexiona o teoriza sobre ellos.

Características de la Justicia Comunitaria en Bolivia

Según el censo del año 2002 el 62% de la población boliviana es indígena, perteneciente a 37 diferentes pueblos indígenas y originarios. La población esta distribuida en nueve departamentos y 314 municipios en todo el país, de los cuales 130 son municipios indígenas. El 50% de la población indígena y

⁸ Boliviana, abogada especializada en derechos humanos de los Pueblos Indígenas, actualmente se desempeña como coordinadora nacional de Pueblos Indígenas y Empoderamiento, que depende del Viceministerio de Justicia de Bolivia.

originaria está asentada en comunidades y tierras comunitarias de origen, el 3% en áreas de colonización y el 47% en ciudades intermedias y mayores del país.

La historia de la justicia comunitaria en Bolivia, como en otros países latinoamericanos, ha estado marcada por la represión y la condición políticamente subordinada de los pueblos indígenas al sistema dominante, situación que ha obligado a los pueblos a adoptar nuevas instituciones y mantener sus prácticas en la clandestinidad. No obstante, y gracias a la pervivencia de su matriz cultural, los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir.

Tampoco se quiere decir que el Derecho estatal y el Indígena sean “*paralelos*” en el sentido de que nunca se tocan o unen, sino que interactúan y se influyen mutuamente, pero mantienen un eje cultural propio, que es lo que les da identidad.

Al hablar de Derecho Indígena no significa que los indígenas no utilicen el Derecho Estatal, sino que tienen una estrategia de utilización de recursos múltiples por la cual utilizan el mecanismo que les responde a alguna necesidad, interés, o evitar la represión. Tampoco se quiere decir que los indígenas sólo se regulen por Derecho indígena, sino que al participar de diversos espacios sociales (iglesia, cargos, identidades, etc.) en los que se pretende regular diversos aspectos de la vida social, regularán los distintos aspectos de su conducta por varios sistemas (por ejemplo, un aspecto de la vida será regulado por lo que dice la iglesia, otro por lo que dice la costumbre, otro por lo que dice el corregidor, etc.).

Reconocimiento de la Justicia Comunitaria en Bolivia

En cuanto al reconocimiento de la justicia local en Bolivia, uno de los primeros avances fue la ratificación del Convenio 169 de la OIT por el Parlamento Boliviano, mediante la ley 1257 del 11 de julio de 1991.

Posteriormente, la Constitución Política del Estado de 1994, en su primer artículo, reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del país. El texto dice:

Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituye República unitaria, adopta para su gobierno la práctica representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos.

Esto constituye uno de los avances más significativos para los pueblos indígenas y originarios. Es la primera vez en la historia del Estado boliviano que se reconoce lo que verdaderamente Bolivia es, un país con diversidad de grupos étnicos, de multiplicidad de culturas, modos de vida, de ver la vida de un modo diferente, es decir, que tiene la cosmovisión también diferente. Estos dos conceptos, multiétnico y pluricultural, constituyen el fundamento principal del reconocimiento de derechos especiales a favor de los pueblos indígenas y originarios.

En el artículo 171 de la Constitución Política del Estado se sientan las bases para el reconocimiento de un derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y originarios, por cuanto se reconoce a estos pueblos el derecho de resolver sus problemas y conflictos entre los miembros de una misma comunidad, de acuerdo a sus usos, tradiciones y costumbres. De esta manera en el párrafo tres, dice: *“las autoridades naturales de las comunidades indígenas, campesinas, prevén que en las funciones de administración la aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y a las leyes. La ley compatibilizará las funciones con las atribuciones de los poderes del Estado”*.

De esta forma, como está terminado este artículo, puede ser aplicable a distintas materias como la tenencia de la tierra, familia, laboral, etc.

Por su parte, en el Código de Procedimiento Penal que data de 1999, el artículo 18 señala:

Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena o campesina, de uno de sus miembros o en contra de otro, cuando las autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas que establecidas en la Constitución Política del Estado. La ley compatibilizará la aplicación del derecho consuetudinario indígena.

Esto significa que cuando las autoridades originarias conocen un caso y emiten un fallo, este es obligatorio, y no puede ser revisado. Este artículo ha sido un gran avance. Tenemos ya una sentencia constitucional del año 2003 donde se apela a este artículo y un juez presenta un recurso de amparo, sin embargo, el Tribunal Constitucional falla a favor de las autoridades originales, porque el caso ya ha pasado a este juzgado.

En todo este contexto, en el año 1995, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos elaboró el Anteproyecto de Ley de Justicia Comunitaria con tres objetivos generales:

- Reconocer legal y operativamente la competencia jurídica de los diversos pueblos y comunidades indígenas y originarias de Bolivia para la administración y aplicación de sus normas propias como solución alternativa de conflictos, de conformidad con sus costumbres y procedimientos.
- Fortalecer la democratización del sistema de justicia boliviana en un país multiétnico y pluricultural.
- Asegurar el funcionamiento regular de un sistema menos costoso, más eficiente y más equitativo de administración de justicia en el interior de las comunidades campesino - indígenas.

Los dos principales motivos para oficializar el acceso regular a esta justicia comunitaria son: (a) la urgente necesidad de dar un acceso real y eficaz a la justicia en las áreas populares, muy particularmente en el sector campesino indígena; y (b) la nueva conciencia existente en la sociedad y el Estado boliviano sobre el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su propia forma de ser en las diversas esferas de actividad, incluida la administración interna de la justicia en sus comunidades y territorios.

Algunas de las conclusiones más relevantes de esta propuesta normativa nos muestran que:

- Las normas y reglas comunitarias sobre justicia coinciden con los valores de la propia cultura y cosmovisión, por lo tanto estas son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comuneros.
- Los fueros de administración de justicia son elegidos y controlados democráticamente por la base social, poseen por lo tanto un prestigio y una legitimidad muy grande.
- No existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar justicia, la responsabilidad recae sobre todos mediante los sistemas de cargos de tipo rotativo, compartido, electivo, etc.
- Existe una tendencia de unificación entre la organización socio-política y los fueros de administración de justicia; sin embargo, se

mantiene la diversidad de las funciones especializadas de cada órgano.

- El acceso a la justicia es fácil y no tiene costo; sin embargo como parte de las sanciones por delitos leves se cobra una multa que representa un monto de dinero que deberá ser cancelado, por lo general en cuotas establecidas entre las partes reemplazando en forma progresiva las antiguas sanciones predominantemente de tipo físico y psicológico.
- Los procedimientos y resoluciones son controlados por las instancias colectivas denominadas “asambleas”, instancias de mayor participación comunal.
- Existen criterios de expresión muy particulares de cada grupo en lo que concierne al poder y la autoridad, formalizadas y legitimadas de distintas maneras a través de rituales y ceremonias específicas.
- No existe una dilación entre los hechos y las resoluciones dándose una alta celeridad procesal; además de garantizar una representación directa de las partes mediante un procedimiento predominantemente oral, tanto en el idioma vernáculo como en castellano.
- La solución de los conflictos pasa del interés privado al interés colectivo siempre y cuando los intereses comunales estén amenazados directamente por los excesos individuales.
- Los objetivos de la resolución de los conflictos son la reconciliación, el arrepentimiento del autor, su rehabilitación, la reparación del daño y el retorno de la paz y la armonía entre los miembros de la comunidad.

Sin embargo, este anteproyecto, que considero ha sido ya un avance importante y donde ha habido participación de la sociedad civil organizada en diferentes regiones de Bolivia lleva ocho años en el Congreso y nunca ha sido tratado, sigue en los pendientes de la agenda legislativa, pese a que en el Congreso 24 de los 62 parlamentarios son indígenas.

2.4 Justicia de paz y Derecho Indígena en el Perú / Wilfredo Ardito Vega¹⁰

La Justicia de Paz peruana implica la existencia de más de cuatro mil jueces que no son abogados, elegidos por su comunidad de acuerdo a sus méritos personales y participación en la vida comunal, que no reciben un salario pues es un trabajo que se hace de forma voluntaria por dos o tres años y es la comunidad la que está en permanente control de su conducta.

Durante los últimos años, las Constituciones de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela han reconocido la facultad de administrar justicia a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas.

En el Perú existe una diferencia fundamental con relación a los demás países andinos. Al nivel de la población indígena, mayoritaria en las zonas rurales andinas y amazónicas, este reconocimiento no ha sido interpretado como una función ejercida por los líderes comunales tradicionales, sino por las personas que el Poder Judicial ha designado: los Jueces de Paz.

La Justicia de Paz sin embargo, coexiste con formas tradicionales de administración de justicia propias de las comunidades campesinas y nativas, también con un movimiento de administración de justicia por parte de la población rural, que está cobrando niveles cada vez más extendidos: las rondas campesinas.

La Justicia de Paz en Perú

Los Juzgados de Paz funcionan en lugares relativamente pequeños, donde la población se conoce y el juez consigue resolver los conflictos de acuerdo a lo que previamente él conoce de cada una de las partes involucradas. Es una justicia que funciona simplemente por la voluntad de las personas de resolver sus conflictos de manera armónica.

La ley les reconoce competencia para resolver problemas de faltas, deudas, conflictos patrimoniales hasta 3,200 soles (aproximadamente 6,500

¹⁰ Abogado peruano especializado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, profesor de Sociología del Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú y responsable del Programa de Jueces de Paz del Instituto de Defensa Legal en el Perú. Trabajó dos años en Guatemala con la población q'eqchi' de Alta Verapaz.

quetzales), sin embargo, a través de la conciliación sí pueden atender casos de mayor cuantía, aunque nunca delitos. En faltas el Juez de Paz puede ordenar una multa, una reparación a la víctima y la realización de algún trabajo comunitario. Finalmente ejercen distintas atribuciones notariales cuando no existe notario a 10 Km.

En todos los asuntos que impliquen una controversia, están autorizados por la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial para resolver de acuerdo a sus propios criterios de justicia.

En muchos lugares del Perú, la mayoría de conflictos son atendidos por los Jueces de Paz. Para los sectores más pobres de la población, suelen ser las únicas autoridades judiciales a las que pueden acudir y las que tienen mayor legitimidad social. Es muy frecuente además que los Jueces de Paz resuelvan casos que no son de su competencia, tanto por la presión de los litigantes, como por lo costoso y distante de las demás instancias del Poder Judicial.

Comunidades campesinas y nativas

En el Perú, la Constitución y la legislación no reconocen a los pueblos indígenas en cuanto tales, sino a los asentamientos o poblados en los cuales residen, bajo la figura de comunidades. Se denomina comunidades campesinas a las que existen en la sierra y la costa y comunidades nativas a las que existen en la selva.

En 1987, la Ley de Comunidades Campesinas 24656 reconoció sus facultades para autorregular la vida de sus integrantes, de acuerdo a sus “usos y costumbres”.

Por su parte, la Ley 20653 de reconocimiento a las Comunidades Nativas, dispuso en su artículo 19 que las autoridades comunales tenían la facultad de administración de justicia en casos de menor cuantía y faltas, siempre que no se vulneraran los derechos humanos.

En ambos casos, comunidades campesinas y nativas, en la Constitución de 1993 (Art. 149), se reconoció la facultad de administrar justicia, sin otra limitación que el respeto por los Derechos Humanos. Este es un elemento muy importante, que debe ser enfatizado: en las Constituciones de los demás países andinos, las reformas llevadas a cabo en la década pasada consideran como límite el respeto a la Constitución y las leyes. La Constitución peruana no establece ese límite, con lo cual, prácticas como la poligamia quedan

permitidas, en cuanto no constituyen un atentado contra los derechos fundamentales.

Rondas campesinas

En los años 70, en diversas regiones del departamento de Cajamarca, al norte del Perú, los campesinos se organizaron en patrullas nocturnas, para protegerse de los abigeos. Cajamarca, aunque es un departamento de mayoritaria población rural, no es zona predominantemente indígena.

Un elemento importante a destacar es que las bandas de abigeos operaban con la complicidad de las autoridades estatales, especialmente los Jueces y los Policías. De esta manera, los campesinos sabían que, cuando capturaban a un abigeo y lo entregaban a las autoridades, éstas procederían a soltarlo, muchas veces a cambio de dinero, o simplemente porque ellas mismas estaban involucradas en los delitos.

Ante esta situación de impunidad, los ronderos decidieron ser ellos mismos quienes administraran justicia, procesando a los abigeos y sentenciándolos a castigos corporales o a participar en la ronda, como medida de reeducación. Los ronderos en su mayor parte eran líderes rurales vinculados a la Iglesia Católica y ésta pronto respaldó su actividad, intentando evitar que se aplicaran castigos físicos. Se realizaron por lo tanto numerosos encuentros y talleres sobre Derechos Humanos en los cuales nunca se discutió la legitimidad de las rondas campesinas, como expresiones de justicia. Con este respaldo, las rondas pasaron a resolver una serie de problemas internos, como riñas, borracheras, violencia familiar, adulterio, brujería, así como a establecer linderos, repartir herencias o embargar bienes. Desde el punto de vista del derecho estatal, asumieron atribuciones judiciales en materia penal y pasaron luego a la materia civil.

En la Constitución peruana de 1993, las rondas campesinas aparecen como una instancia de apoyo a las comunidades campesinas y nativas, pero en muchas regiones donde no existen comunidades campesinas, las rondas se mantuvieron todavía como la instancia generada por la población para administrar justicia, aun sin reconocimiento legal.

A fines del año 2002, se promulgó la Ley 27908, la cual señala que las rondas campesinas están facultadas para resolver conflictos. Algunos estudiosos sostuvieron que, de esta forma, las rondas campesinas estarían facultadas para administrar justicia. Sin embargo, la mayoría de analistas consideraba

que una ley no puede extender la competencia jurisdiccional que la Constitución claramente no otorga a las rondas. Finalmente, en junio del año 2004, la Corte Suprema de la República dictaminó, en una histórica sentencia, que las rondas campesinas sí están facultadas para administrar justicia e, inclusive, para detener a quienes están juzgando y aplicar las sanciones necesarias, de acuerdo a sus propias costumbres, siempre que éstas no vulneren los derechos fundamentales.

Mecanismos de Ccoordinación

La coexistencia de la Justicia de Paz con las autoridades comunales y ronderas, podría llevar a una serie de conflictos de competencia. Teóricamente, dos litigantes podrían acudir a instancias diferentes, eligiendo no necesariamente la más imparcial, sino la que puede favorecerlos más. Sin embargo, generalmente existen acuerdos tácitos por los que diversas materias son apreciadas por el Juez de Paz o por las autoridades comunales y ronderas. Estos acuerdos dependen muchas veces de las relaciones personales que se establezcan al interior de la comunidad.

Coexistencia de ambas instancias

En estos casos, las autoridades comunitarias tradicionales resuelven los conflictos que no han sido previstos por las normas estatales: los padrinos del matrimonio sancionan un caso de adulterio y las autoridades comunales intervienen frente al incumplimiento de las tareas comunales. El Juez de Paz en cambio resuelve aquellos asuntos de su competencia legal como alimentos, deudas y atiende trámites notariales. Otra división de competencia es que los mecanismos tradicionales concentran su labor en problemas en que los involucrados pertenecen a la comunidad, mientras que las personas que vienen de fuera, prefieren acudir al Juez de Paz. Sin embargo, es común que el Juez exceda sus atribuciones legales, por la necesidad de las partes, por lo que no se podría señalar que el Juez de Paz se remite simplemente a cumplir la ley.

Es bastante frecuente que esta división incluya mecanismos de colaboración: las autoridades comunales pueden remitir al Juez de Paz algunos casos que consideran complejos o acuden también a las audiencias de conciliación. Pueden también comprometerse a realizar el seguimiento de los acuerdos a que lleguen las partes o las sentencias del Juez de Paz. Cuando éste dispone una sanción legal, como la prestación de servicios comunitarios, suele cumplirse de acuerdo a lo dispuesto por las autoridades comunales. Lo mismo puede ocurrir cuando se impone una sanción que la ley no contempla, como cuando se indica que, en caso de reincidencia en violencia familiar, los padrinos

aplicarán una “sanción drástica”, lo cual probablemente hace referencia a castigos corporales.

De igual forma, la Justicia de Paz también suele convertirse en un mecanismo para que determinadas prácticas y valores comunales puedan imponerse a una persona que reside temporalmente en la comunidad.

Juez de Paz como órgano jurisdiccional con criterios culturales comunitarios

Sin embargo, también es usual que las autoridades comunales solamente asuman la tarea productiva, y la representación de la comunidad ante las autoridades estatales, delegando la resolución de conflictos al Juez de Paz.

El Juez de Paz asume también problemas que la comunidad percibe como tales, y que la ley ignora. Por ejemplo, dentro de la legislación peruana hace unos 20 años desapareció el delito de adulterio y se considera que el adulterio no es un delito que tiene que ser castigado por el Estado. La población considera que el adulterio es una grave falta que tiene que ser sancionada, por lo tanto, los jueces de paz de las zonas rurales, permanentemente sancionan casos de adulterio a petición de la población.

Por otro lado, para la legislación peruana, la violación es un delito que siempre tiene que ser sancionado y no se puede conciliar. Sin embargo, para la población indígena, la violación es un problema que tiene que ser solucionado con una negociación, que normalmente se hace entre el agresor y los padres de la víctima.

Donde la población mantiene prácticas indígenas arraigadas, el Juez de Paz se constituye en “bisagra” con estas prácticas; donde la población es más occidentalizada, actúa simplemente aplicando un criterio de justicia o por sentido común, pero no por prácticas tradicionales.

Conflictos respecto a criterios aplicados

Con los Jueces de Paz pueden existir una serie de discusiones, especialmente en el tema de los derechos humanos. Por ejemplo, tradicionalmente en ciertas zonas la violencia intrafamiliar no sólo es predominante sino que se justifica culturalmente, porque consideran que la mujer es inferior y que por lo tanto, cuando una mujer desobedece a su esposo la tiene que corregir. De esta manera, es posible encontrar actas de Juzgados de Paz que dicen por ejemplo: “*el señor*

Danilo no va a golpear más a su esposa Manuela, siempre que ella lo obedezca en todo". ¿Qué quiere decir esto? que el día que ella desobedezca, el esposo le puede golpear!

Estos elementos culturales llevaron a que se diera en los últimos años atención a actividades de capacitación sobre los derechos de las mujeres y los derechos de niños y niñas, porque no existía una concepción en este aspecto.

En los últimos años han surgido Jueces de Paz que adoptan criterios distintos tanto a la mentalidad tradicional como a la mentalidad legalista. Por ejemplo, cuando no se impone una reconciliación a una víctima de violencia familiar, sino que se procura asegurar la protección de la víctima. Se han producido experiencias difíciles para algunos Jueces de Paz, pero han conseguido que se logre evitar linchamientos u otros hechos violentos.

Sin embargo, en las comunidades mismas se están produciendo fenómenos nuevos, especialmente en cuanto a una mayor autonomía de la mujer y una búsqueda de reafirmar sus derechos. Es posible que la integridad física, como un valor, esté siendo aprendido actualmente por muchas personas dentro de la población andina, siendo un concepto que no existía hace unos años.

La educación, la urbanización y la migración pueden estar modificando también las decisiones de las autoridades comunales. Especialmente, en las rondas campesinas se ha advertido una tendencia más visible con relación a dejar de lado sanciones corporales y priorizar otras formas de resolver conflictos. Los Jueces de Paz pueden ser también parte de ese proceso, cumpliendo una función educativa en sus comunidades. Sin embargo, son solamente una influencia junto con las otras que ya existen en este sentido.

Perspectivas

La realidad peruana, marcada por la pluriculturalidad también se refleja en un pluralismo jurídico que la normatividad nacional tiende a reconocer. Sin embargo, los magistrados de carrera manifiestan actitudes opuestas respecto a los Jueces de Paz, las comunidades campesinas y nativas y las rondas campesinas. Estas instancias han permitido hasta la fecha mantener un efectivo control social en la mayoría de zonas rurales, generalmente con la tolerancia del Estado. Es importante que el trabajo de los Jueces de Paz sea reconocido y valorado por toda la sociedad y por el Estado pues, para más de 10 millones de peruanos y peruanas la Justicia de Paz es la más cercana y aquella en la que más confía.

La situación de los derechos humanos se mantiene como un problema a ser debatido, pero existe en muchos integrantes de estos mecanismos alternativos, la preocupación porque las sanciones sean respetuosas de la dignidad de la persona. La influencia de los organismos no gubernamentales de derechos humanos, las Iglesias y los medios de comunicación pueden estar generando importantes cambios al respecto, que todavía no se aprecian en los mecanismos oficiales. Todavía no se desarrolla una interpretación propia de los Derechos Humanos por parte de la población campesina y nativa, pero estamos seguros que, si surge, deberá retomar los elementos culturales de origen occidental que han sido efectivamente integrados por esta población. Los Jueces de Paz peruanos, decididamente, servirán de puente intercultural, con una perspectiva que busque mejorar la calidad de vida de la población más necesitada.

2.5 Temas de interés planteados a partir de la intervención de los panelistas internacionales

▪ Sobre los Jueces de Paz, vamos a llamarlos “comunitarios”, en el Perú ¿en algún momento se ha pensado en remunerar ese trabajo?

Wilfredo Ardito: Se pensó. Las comunidades donde están los jueces de paz son lugares donde muchas veces no hay trabajo y no hay cómo obtener ingresos. De modo que una norma fue aprobada hace dos años para pagar aproximadamente dos mil quetzales al juez de paz. Súbitamente, hubo interés de muchísima gente para ser Juez de Paz, entonces se veía que ya no iba a ser Juez de Paz el más desinteresado sino el más interesado y que esto iba a generar problemas de prestigio para la justicia de paz. Entonces se derogó esta norma, nunca se aplicó.

Ahora, algo diferente son los gastos del ejercicio, es decir papel, de libros, máquina de escribir, mobiliario, entre otros; éstos sí deben ser asumidos por el Estado. En algunos lugares el Juez de Paz está recibiendo todo esto y en otros no. De los más de cuatro mil Jueces de Paz, lo recibirán sólo unos mil quinientos.

▪ ¿Qué perfil debe tener una persona para ser Juez de Paz en el Perú?

Wilfredo Ardito: Lo que se pide es que básicamente sepa leer y escribir, que tenga por lo menos dos años viviendo en la zona, que tenga el reconocimiento de la población y que hable el idioma predominante. Son requisitos que la mayor parte de personas podría cumplir. El 90% de los jueces de paz son varones, en las zonas indígenas este porcentaje es todavía mayor. En las zonas no indígenas un 30% de jueces paz son mujeres.

▪ **En cuanto a las impugnaciones a una decisión de una autoridad indígena ¿quiénes las conocen?**

Wilfredo Ardito: En el caso de Perú, dado que el Juez de Paz está dentro del ordenamiento judicial, teóricamente una sentencia de un Juez de Paz puede ser apelada ante el Juez de Paz letrado que tiene una formación muy legal; cuando esto sucede la cosa puede ser muy compleja pues el Juez de Paz aplica su cultura y su criterio, mientras que el Juez de Paz letrado tiene que revisar el caso en base a la ley y entonces se genera problemas. Sin embargo, esto no es frecuente porque la mayor parte de casos que lleva un Juez de Paz son conciliados y según la conciliación, evidentemente cuando las partes están de acuerdo se queda allí.

Miriam Campos: Es muy poco probable que un indígena o un campesino recurra al sistema ordinario por un fallo que haya emitido su autoridad, por el principio de autoridad que tienen ellos. Es difícil que alguien desconozca la resolución. La justicia ordinaria podría conocer un caso que viole los derechos humanos.

▪ **Acerca de los linchamientos, por ejemplo en el caso de linchamiento de un alcalde. ¿Cómo creen que reaccionaron las comunidades involucradas en este caso?**

Wilfredo Ardito: Para nosotros el linchamiento es un acto de desesperación, es un delito que no tiene que ser considerado como justicia popular. Entonces habrá que tener mucho cuidado con identificar linchamientos con administración de justicia, más aún con la administración de justicia indígena. Un linchamiento puede ser manipulado y hacerlo ver como una forma de justicia, con el efecto de desprestigiar a la población indígena. Han habido varios linchamientos en el Perú como el del alcalde que menciona donde fue su rival político quien originó una movilización que terminó con la muerte de este alcalde. El linchamiento se organiza y manipula primero acusándolo de algo y luego generando un ambiente propicio para una acción extrema.

Miriam Campos: En Bolivia las autoridades indígenas inmediatamente han reaccionado por todos los medios de comunicación diciendo que eso no es administración de justicia. Se tiene todo un sistema de organizarse, de recorrer varias instancias, llegar hasta el Consejo de Ancianos. Entonces, jamás harían un linchamiento.

■ **¿Existen medios coercitivos para que las autoridades puedan imponer sus resoluciones?**

Wilfredo Ardito: Cuando el Juez de Paz emite una sentencia o cuando se firma un acta de conciliación por las partes para garantizar el cumplimiento, en primer lugar está la autoridad moral del Juez de Paz y, si eso no es suficiente, el Juez de Paz puede pedir ayuda a la policía, y donde no hay policía son las autoridades comunales o las Rondas Campesinas las que ayudan a ejecutar la orden del Juez de Paz.

En el caso de las Rondas Campesinas, como ellas son las patrullas de la zona, así como se administra justicia, ellas también se encargan de ejecutarla, entonces, es el mismo órgano que toma la decisión, la que al mismo tiempo la hace cumplir.

Lo que sucede es que son decisiones que se toman en público, en asamblea. Si una persona enfrenta a la asamblea entonces lo que está haciendo es arriesgar su permanencia en la misma comunidad. La persona que no cumple una decisión del Juez de Paz o de la Ronda, está diciendo, sin palabras, que quiere irse y, en el peor de los casos, será expulsada y terminará aislada. Con esto se genera una coacción.

Miriam Campos: Tiene un carácter obligatorio y por lo tanto, el control social funciona muy bien en estos temas, es la misma comunidad la que se encarga de que se cumpla.

■ **Aquí en Guatemala el Derecho Indígena tiende a un carácter reparatorio, indemnizatorio. Las peticiones no son sólo hacia la víctima sino hacia la comunidad en su conjunto. Dentro del derecho indígena ¿se contempla las penas privativas de libertad? ¿Son frecuentes expulsiones a las que hizo referencia en la exposición?**

Wilfredo Ardito: En cuanto al tema de la libertad, en todas las comunidades indígenas en el Perú, así como hay una capilla hay un calabozo. En ese calabozo las personas van a pasar unas 24 horas, sobre todo si están borrachos, es un mecanismo de sanción. El Juez de Paz no está facultado legalmente a condenar a una persona, pero la mayoría lo hace. Es una práctica que se da con mucha frecuencia. Igualmente en el caso de las Rondas Campesinas, obligan a la persona infractora a patrullar durante varias noches, digamos 15 días, así toda la gente de la zona lo conoce, todas saben que es delincuente y es un mecanismo para protegerse de esta persona. También lo que se dice, el que la persona

cumpla con su castigo va a generar que se enfrente a quienes defienden sus derechos, generando un cambio de conducta. Dicen que muchos de los líderes comprometidos fueron anteriormente problemáticos y que pasaron por un proceso de ir trabajando con la gente.

La expulsión de la comunidad tiene que darse en un contexto de mucha gravedad, tiene que darse cuando una persona ha cometido varios hechos y la población dice que es “irrecuperable”. Entonces lo llevan al puesto policial y le dicen a la policía, encárgate de él, nosotros ya no podemos hacer nada.

Miriam Campos: Para la resolución de los conflictos está desde la reconciliación, el arrepentimiento, la rehabilitación, la reparación del daño y el retorno a la paz y la armonía de la comunidad. Esto es sumamente importante para nuestra justicia comunitaria, más allá del mero castigo, va el que esta persona pueda seguir siendo parte de esta comunidad y sintiéndose después de cumplir la sanción sin ningún tipo de señalamiento, sino que en igualdad de condiciones dentro de su comunidad.

Existe el delito de privación de libertad, pero únicamente en casos excepcionales, cuando está borracho y tiene que pasar una noche fuera para que vuelva el día siguiente comprendiendo lo que está haciendo, para que no lastime a sus hijos, a su esposa.

TEMA 3

Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el sistema estatal de justicia en Guatemala

La última sesión del Seminario Taller consistió en mesas de trabajo alrededor de las posibles pautas de coordinación a partir de los documentos base, las exposiciones de los panelistas nacionales, las experiencias latinoamericanas y el propio conocimiento y experiencia de los participantes. Cada grupo recibió la comisión de abordar el tema desde un aspecto de coordinación. A continuación se exponen los consensos (editados) a los que se llegó en los mismos:

Mesa 1 – Identificación de las autoridades indígenas y validez de sus resoluciones

- Una de las consecuencias del enfrentamiento armado interno fue desarticular el tejido social e invertir la jerarquía comunitaria, de forma tal que quienes ahora lideran las comunidades son ex patrulleros de autodefensa civil o ex comisionados militares. En ciertas comunidades se está reconstruyendo el tejido social. Muchos de los valores han permanecido y se tiene la certeza que este proceso de reconstrucción es posible, pese a que históricamente, ciertos factores pueden haber variado la configuración política y cultural de cada comunidad.
- De ahí que en ciertas zonas del país, ya existan algunos medios de coordinación entre autoridades indígenas y autoridades judiciales de forma tal que los casos en los que no se puede llegar a una conciliación son enviados al Juzgado de Paz o viceversa. Sin embargo, dado que es incipiente y depende totalmente de la buena voluntad del operador de justicia se considera necesario que se establezcan algunos mecanismos mínimos de coordinación o interacción entre los dos sistemas.
- Un medio sugerido para esa coordinación es la aprobación de una Ley de Coordinación que desarrolle el marco de reconocimiento legal del Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política de la República. La creación de esa ley debería permitir que se establezcan, desde el derecho positivo, ciertas

pautas de orden práctico que garanticen que la relación entre los dos sistemas se hará respetando un contenido cultural legítimo para las comunidades.

- Esa Ley de Coordinación debiera incluir también disposiciones sobre las autoridades indígenas y sobre los mecanismos a través de los cuales la Jurisdicción Ordinaria va a garantizar el reconocimiento, efectividad, validez y ejecutividad de las decisiones tomadas en la Jurisdicción Indígena. De la misma forma, debería establecer normas para evitar que en el ejercicio de la autoridad indígena existan discrecionalidad y posibles abusos a la hora de administrar este sistema de justicia.

Adicionalmente, este grupo recomendó explorar figuras legales como la del Alcalde Comunitario que propone el Código Municipal, como una posibilidad de revitalizar y valorizar a las autoridades tradicionales.

Mesa 2 – Aplicación material del Sistemas de Justicia Indígena

- No se puede encuadrar el ámbito de aplicación del Derecho Indígena en la forma occidental, es decir, por materias, dado que la concepción de éste es mucho más amplia. Adicionalmente, siguiendo el Convenio 169 de la OIT, se establece el marco para que el Derecho Indígena sea aplicado a todos los conflictos que se presentan en las comunidades, sin que exista una limitación.
- De la misma forma, existen ámbitos como las solemnidades, la espiritualidad y lo relativo a los lugares sagrados que forman parte del Derecho Indígena, pero que no pueden ser clasificados de acuerdo a una lógica occidental.
- Sin embargo, siguiendo una división tradicional en ramas del derecho como lo penal, civil, notarial y laboral, se debe destacar que el Derecho Indígena se aplica principalmente a los conflictos de posesión de la tierra, en casos como linderos, mojones, etc. Este elemento cobra especial importancia en el contexto guatemalteco, en el cual la conflictividad en el tema agrario, sobre la propiedad, tenencia y posesión de la tierra no ha podido encontrar una solución adecuada por parte del Estado. Lo mismo ocurre en cuanto al uso de recursos naturales, sobre los cuales existen los mecanismos de consulta previa previstos por el Convenio 169 de la OIT.

- Asimismo, otros ámbitos como lo administrativo y lo tributario también podrían formar parte de la competencia material del Derecho Indígena. Fundamentalmente, las autoridades indígenas podrían definir los temas que van a conocer; los casos que no sean resueltos por éstas podrían ser derivados a la justicia estatal, a través de los Juzgados de Paz, que debería utilizar la herramienta del Peritaje Cultural para una mejor comprensión de los mismos.

Mesa 3 – Aplicación territorial del sistema de Justicia Indígena

- No existe en el Derecho Indígena una concepción de competencia territorial a la manera del Derecho Estatal. Los Pueblos Indígenas tienen ámbitos geográficos de aplicación propios, que fueron rotos abruptamente por el enfrentamiento armado interno y por la división geopolítica oficial.
- En este sentido, hacer una delimitación geográfica territorial sería un esfuerzo complejo, pues no forma parte de la terminología o del glosario jurídico indígena el concepto de competencia territorial. El sistema jurídico indígena contempla la flexibilidad de conocimiento de los asuntos sometidos a su competencia. En la mayoría de comunidades indígenas el conflicto toma un carácter colectivo. Al aceptar intereses colectivos y asumir la comunidad los problemas, presentan a cada uno de sus individuos como titular de los mismos.
- Adicionalmente, determinar una competencia territorial para el sistema jurídico indígena sería violar ciertos valores y principios que rigen a este sistema, como los principios de sencillez, celeridad y economía. De la misma forma se atentaría contra principios rectores del Derecho Indígena como el diálogo, el consenso y la restitución o reparación de los daños y perjuicios causados a la comunidad, y no únicamente a la víctima.
- Con base a los principios y valores propios de este sistema se identifican dos principios básicos que podrían dar luces sobre cómo se determina la “competencia territorial”. El primero y más importante, es el principio de la legitimidad, que es el reconocimiento que la comunidad hace de sus autoridades y de la disposición, ya sea tácita o expresa de acudir a esas autoridades indígenas, sin importar en qué región o circunscripción física territorial se encuentren. En segundo lugar está la pertenencia, es decir, el sentido de pertenecer a esa comunidad. Este es un principio rector, en cuanto a la determinación de la competencia, ya que se ha logrado establecer que no importa el lugar donde se encuentran los diferentes miembros de la

comunidad, no importa que estos estén situados en diferentes ámbitos geográficos, ellos tienen la idea de pertenencia a su comunidad y por lo tanto, van a someterse a sus autoridades comunitarias, sus autoridades indígenas. Cuando un hecho afecta a dos comunidades, las autoridades legitimadas deciden ante quién se somete el conflicto si no es de forma conjunta.

Mesa 4 – Aplicación personal del Sistema de Justicia Indígena

- La aplicación de un ámbito personal para el Derecho Indígena puede considerarse como un elemento ajeno a éste pues los conflictos no se conciben exclusivamente como un problema determinado a nivel personal, sino que se ven en función de la comunidad. Cuando hay problema con una persona, se está quebrando la armonía de la comunidad.
- Los principios, normas y respeto a las autoridades del Derecho Indígena forma parte del estatuto personal de cada individuo, es decir, que no importa dónde se encuentre, este estatuto personal formará parte íntegra de su persona.
- La voluntad de la persona es también un elemento muy importante en este punto, pues la aplicación de la justicia indígena o de la justicia ordinaria dependerá de la decisión de la persona por someterse a un sistema de justicia determinado.

CONCLUSIONES

Los aspectos que a continuación se señalan a modo de conclusiones, corresponden a un esfuerzo de integración, análisis y síntesis de los criterios expuestos por los participantes en los paneles y grupos de trabajo que se desarrollaron durante el seminario-taller.

- **Más allá de su reconocimiento oficial, el Derecho Indígena existe y se viene aplicando en Guatemala.**

Se debe destacar que entre los participantes existió un consenso en cuanto a reconocer la existencia y el uso cotidiano del Derecho Indígena en Guatemala para la resolución de conflictos al interior de los pueblos indígenas. Si bien algunos participantes señalaron que no era posible hablar de un solo Derecho Indígena con autoridades, normas y procedimientos únicos aplicables a todos los grupos étnicos de Guatemala, existió un consenso en cuanto a la existencia de valores, principios y reglas mínimas comunes para la resolución de los conflictos al interior de las comunidades.

- **El marco político de reconocimiento del Derecho Indígena son los Acuerdos de Paz y el Informe de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, los mismos que impusieron ciertas obligaciones al Estado guatemalteco sobre esta materia**

A partir de los Acuerdos de Paz, en particular el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado guatemalteco se comprometió a promover y desarrollar normas legales que reconocieran a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos, de acuerdo a su normatividad jurídica propia. La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, instaurada por los Acuerdos de Paz, recomendó en su Informe Final la promulgación de dos leyes, una encaminada al reconocimiento del Derecho Indígena por parte del Estado y otra para coordinar el Derecho Indígena con la justicia estatal. En relación al primer punto, la Comisión resaltó el papel de la Constitución Política, señalando que esta debería incluir una norma que reconociera expresamente la existencia de principios, criterios y procedimientos propios de los pueblos indígenas para resolver sus conflictos. Por otro lado, la Comisión estimó que

era preciso dejar de imponer normas y autoridades estatales sobre los pueblos indígenas y que por el contrario, se debería buscar formulas que incluyeran las formas tradicionales de impartición de justicia, así como el sistema de justicia estatal.

- **A pesar de estas recomendaciones y compromisos asumidos por el Estado guatemalteco, la Constitución política sigue reconociendo el Derecho Indígena, pero sólo de manera tácita.**

Un segundo consenso fue posible respecto al reconocimiento legal que de manera tácita hace el texto constitucional. Sin perjuicio de ello, y en consideración a la tendencia predominantemente legalista entre los juristas y operadores de justicia que desconocen e invisibilizan la existencia del Derecho Indígena al no estar reconocido expresamente, alrededor de la mitad de los participantes consideró conveniente promover el reconocimiento de éste de manera expresa, siguiendo el camino de otros países latinoamericanos como Colombia, Perú y Bolivia, donde la reforma constitucional ha sido el mecanismo utilizado para el reconocimiento del Derecho Indígena más allá del Convenio 169 de la OIT. Como ya se mencionó, aun para quienes sostienen este punto de vista, tal reconocimiento no crearía ni pondría en vigencia el Derecho Indígena en Guatemala, sino simplemente tendría como efecto reparar su negación histórica.

- **La creación de Juzgados de Paz y Juzgados de Paz comunitarios no ha sido la respuesta más adecuada frente a los compromisos emanados de los Acuerdos de Paz y a las recomendaciones emitidas por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia en relación al acceso a la justicia de los pueblos indígenas**

Estos juzgados se crearon con la finalidad de ampliar el acceso a la justicia, pero —a contracorriente de lo establecido en los Acuerdos de Paz y en el Informe Final de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia lo que se amplía es el acceso a la justicia estatal, no al sistema de justicia indígena, manteniéndose la tendencia a expandir la justicia estatal en detrimento del sistema de justicia indígena. Los titulares de ambos juzgados no tienen que ser necesariamente originarios de la localidad donde fueron asignados ni tienen que hablar la lengua del lugar. Forman parte del Poder Judicial y están sometidos a determinadas reglas para resolver los asuntos, las mismas que no fueron consultadas con las comunidades.

- **La aplicación del Derecho Indígena muchas veces colisiona con el Derecho Estatal, por lo que es necesario elaborar pautas de coordinación entre uno y otro sistema que regulen las relaciones entre ambos.**

La coexistencia del Derecho Indígena y el Derecho Estatal debe regirse por algunas pautas mínimas que permitan la interacción entre ambos sistemas. Ningún sistema de derecho es autosuficiente y por ello debe buscar apoyo externo, inclusive en otros sistemas o instancias internacionales. Esta interacción debe garantizar que la relación entre los dos sistemas no sea de control, inspección o subordinación, especialmente en beneficio del derecho estatal con respecto al derecho indígena. Pensando en una futura ley de coordinación entre derecho indígena y derecho estatal, ésta debería regular por lo menos los siguientes temas: reconocimiento e identificación de las autoridades indígenas; validez de sus resoluciones y ámbitos de aplicación material, territorial y personal del Derecho Indígena.

- **Actualmente no existe el consenso necesario entre los distintos actores involucrados en el tema para promulgar una ley de coordinación entre Derecho Indígena y Derecho Estatal en Guatemala**

Fue opinión de buen número de participantes que la formulación de una ley de coordinación no es oportuna en este momento, dado que el desconocimiento, la falta de voluntad política y el racismo constituyen obstáculos que impiden la realización de este objetivo; más bien, podría prestarse al manejo político de parte de diversos movimientos. La implementación de mecanismos de coordinación o interacción (para algunos coordinación denota subordinación así que prefieren usar expresiones como “interacción”) requiere continuar con los procesos de sensibilización a los actores políticos y a los operadores de justicia en Guatemala.

- **A diferencia de las autoridades estatales, las autoridades indígenas no están claramente determinadas por ley. Es necesario llevar a cabo un trabajo de identificación de las autoridades indígenas a las que el Derecho Estatal debe respetar**

Las autoridades judiciales se encuentran claramente determinadas en la ley pero éste no es el caso de las autoridades indígenas. Para poder identificarlas, es necesario definir a qué tipo de autoridades nos estamos refiriendo, si a las tradicionales o a las creadas con posterioridad, pero que de alguna manera

han ido incorporándose a la dinámica comunitaria. En algunas comunidades se pueden encontrar Consejos de ancianos, Rezadores, Mayules o Principales, los que podrían ser consideradas autoridades tradicionales. En otras, están los Alcaldes Auxiliares, a quienes algunos consideran autoridades comunitarias a pesar de no ser originariamente indígenas. A su vez, en muchas localidades del país, después del conflicto armado interno, los comisionados militares o los ex PAC, se convirtieron en la autoridad de hecho y son todavía los que imparten justicia.

De otra parte, la introducción de la figura de Juez de Paz Comunitario en el Código Procesal Penal, del Alcalde Comunitario en el Código Municipal y de los Consejos Comunitarios de Desarrollo, añaden otro elemento al debate al interior de las comunidades sobre quién es autoridad. Se sabe también de organizaciones sociales que promueven la aplicación del Derecho Indígena, pero han confundido su rol llegando a irrogarse la calidad de autoridad jurisdiccional indígena y aplicando o pretendiendo hacerlo- castigos y sanciones.

- **Con relación a la aplicación material del Derecho Indígena, no debería limitarse la intervención del Sistema de Justicia Indígena sólo a ciertos conflictos, aunque sí se recomienda establecer algunos límites.**

Ni el Convenio 169 de la OIT ni los Acuerdos de Paz limitan el conocimiento de alguna materia al Derecho Indígena. En todo caso, no es posible encuadrar el ámbito de aplicación del Derecho Indígena en la forma occidental, es decir por materias o límites de cuantía. Es la propia comunidad indígena la que debe definir qué asuntos conocen sus autoridades y qué asuntos no.

En Guatemala, el Derecho Indígena conoce de todos los conflictos que en la práctica le plantea la población. Normalmente se trata de asuntos entre vecinos, familiares, proyectos comunales, chismes, linderos, deudas, asuntos laborales y también asuntos penales (amenazas, lesiones y en ocasiones homicidios). También conoce lo que se denomina “asuntos propios”, que son los que la legislación estatal no ha contemplado porque no los conoce o porque no les prestó importancia (por ejemplo, elección de autoridades comunitarias, su remoción, reemplazo en caso de fallecimiento, etc.). Conoce también de asuntos de religión y espiritualidad, aspectos en los cuales su competencia debería ser exclusiva.

De otro lado, el marco del respeto a los derechos humanos debería ser el límite de acción tanto para la aplicación del Derecho Indígena como para el

Derecho Oficial, tal como lo establece el Convenio 169. Sobre este aspecto, varios participantes señalaron que debe considerarse este asunto desde una dimensión amplia e integral, entendiendo que el desarrollo de los derechos humanos es una figura predominantemente occidental, que no tiene en consideración la perspectiva de los Pueblos Indígenas.

El derecho es una realidad dinámica que se encuentra en constante cambio, por lo que creemos que el Derecho Indígena irá incorporando progresivamente en sus prácticas el respeto a los derechos humanos, tal como lo viene haciendo también el derecho estatal. En este sentido, se resaltó que el Derecho Indígena debe adoptar mecanismos para evitar que resoluciones adoptadas por autoridades indígenas vulneren derechos fundamentales, especialmente de niños y mujeres, contra quienes algunas veces se legitima el uso de la violencia. En caso de presentarse casos donde se considere que uno u otro sistema ha violentado derechos fundamentales, se sugirió establecer una instancia integrada de manera pluricultural y que decida conforme a criterios igualmente pluralistas.

- **La aplicación territorial del Derecho Indígena se rige por principios distintos a los que utiliza el Derecho Oficial, donde resaltan los principios de *legitimidad* y *pertenencia*.**

En el Derecho Indígena no existe una concepción de competencia territorial a la manera del Derecho Estatal. Se han sugerido criterios geográficos y etno-lingüísticos, pero estos son muy complicados de aplicar. Reducir la aplicación territorial del Derecho Indígena a espacios geográficos es equivocado, pues la cosmovisión indígena no permite hacer restricciones territoriales dado que los indígenas no se consideran propietarios de la tierra, sino que se consideran un elemento más, parte integrante del planeta, de los recursos naturales y de todos los elementos que afectan a su comunidad. Por otro lado, determinar hasta dónde llega un determinado ámbito geográfico basándonos en el idioma que se habla es muy difícil, pues es posible que en una sola región como sucede en Sololá, se puedan hablar hasta 10 idiomas.

Tomando los principios y valores propios de los pueblos indígenas es posible identificar dos principios básicos que podrían dar luces sobre cómo determinar la competencia territorial. El primero es el *principio de legitimidad*, que es el reconocimiento que la comunidad hace de sus autoridades y de la posibilidad de acudir a esas autoridades indígenas, sin importar en qué región o circunscripción física territorial se encuentren. El segundo es el *principio de pertenencia*, es decir, el sentido de pertenecer a determinada comunidad. En

base a este principio, no importa el lugar donde se encuentran los diferentes miembros de la comunidad, ellos tienen la idea de pertenencia a su comunidad y por lo tanto, van a someterse a sus autoridades indígenas, estén donde estén.

- **En relación al ámbito de aplicación personal del Derecho Indígena, debe tenerse en cuenta que el concepto de estatuto personal en los Pueblos Indígenas está construido sobre la base de pertenencia cultural y comunitaria.**

La aplicación de reglas para delimitar el ámbito personal de aplicación del Derecho Indígena puede considerarse como un elemento ajeno a éste pues los conflictos no se conciben exclusivamente como un problema a nivel personal, sino que se ven en función de la comunidad. Cuando hay un conflicto entre miembros de una comunidad, más que un problema personal entre las partes, se está quebrando la armonía de la comunidad.

Los principios, normas y obligación de respeto a las autoridades indígenas forman parte del estatuto personal de cada individuo, es decir que, no importa dónde se encuentre la persona, este estatuto personal formará parte de su vida.

La voluntad de la persona es también un elemento muy importante en este punto, pues la aplicación de la justicia indígena o de la justicia ordinaria dependerá de la decisión de la persona por someterse a un sistema de justicia determinado.

RECOMENDACIONES

- Es necesario propiciar el espacio para la reflexión y el debate en torno a una reforma constitucional para obtener el reconocimiento expreso del sistema de justicia indígena, tal como se ha legislado en otros países latinoamericanos. En este sentido se recomienda que la sociedad civil elabore un proyecto del nuevo texto constitucional en el que se establezcan los lineamientos generales para el reconocimiento expreso del Derecho Indígena, su vigencia y aplicación, de conformidad con la legislación internacional en esta materia, el mismo que puede servir de punto de partida para las discusiones.
- Al margen de la posible reforma constitucional futura favorable a un reconocimiento expreso del Derecho Indígena y su coexistencia con el Derecho Oficial, es necesario elaborar pautas de coordinación entre uno y otro sistema que regulen las relaciones entre ambos. Aunque durante el evento se reconoció que no era el momento político indicado para impulsar una ley de coordinación, se recomienda a la sociedad civil ir trabajando en este tema, con el apoyo de la cooperación internacional. Se recomienda a las organizaciones no gubernamentales elaborar un documento preliminar con propuestas concretas de pautas de coordinación y un plan de acción dirigido a crear el consenso necesario en Guatemala para su discusión.
- Es necesario continuar con el trabajo de sensibilización de los operadores de justicia y los funcionarios que ocupan puestos políticos a cargo de las reformas legales en Guatemala. Es necesario que la sociedad civil tenga la iniciativa en esta tarea, con la participación de autoridades indígenas y miembros de las comunidades. Asimismo, es necesario seguir difundiendo en Guatemala experiencias comparadas de coordinación entre el Derecho Indígena y Derecho Estatal, entre la comunidad legal guatemalteca. En particular, se debe difundir la experiencia mexicana, en muchos temas similar a la guatemalteca.