Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina

Análisis constitucional
Justicia y Derecho oaxaqueño (México)
Justicia y Derecho aymara (Perú)

Antonio Peña Jumpa / Vicente Cabedo Mallol / Francisco López Bárcenas

Pontificia Universidad Católica del Perú
FONDO EDITORIAL 2002

Vicente Cabedo Mallol

Licenciado en Derecho por la Universitat Jaime I de Castelló y Magíster en Ciencias Políticas en Iberoamérica por la Universidad Internacional de Andalucía. Ha cursado estudios en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo y el Doctorado en el Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universitat de València. Ha realizado estancias docentes y de investigación en la Universidad Externado de Colombia (1998), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Pontificia Universidad Católica del Perú (2000). Sus trabajos de investigación se han centrado en el reconocimiento del Derecho y la Jurisdicción Indígena, siendo merecedor en 1999 al Primer Premio a los mejores trabajos de investigación jurídica de la Universitat de València. Desempeña la secretaría de redacción de la *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal.* En la actualidad es becario jurídico de la Conselleria de Benestar Social de la Generalitat Valenciana.

Francisco López Bárcenas

Es Licenciado y Magíster en Derecho y ha realizado también estudios para Profesor de Educación Primaria. Cuenta con dos Diplomados, uno en Derechos Humanos y otro en Salud y Seguridad en el Trabajo. Actualmente cursa una Maestría en Desarrollo Rural. Ha sido funcionario público e investigador sobre temas de derechos indígenas y ha publicando varias obras, entre las más recientes: *Autonomía y Derechos Indígenas en México, Legislación y Derechos Indígenas en México* y *Reforma Constitucional y Derechos Indígenas en México.* Colabora en el diario mexicano *La Jornada,* y en sus suplementos *Ojarasca* y *Massiosare.*

Constituciones, Derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina

Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina

Análisis constitucional
Justicia y Derecho oaxaqueño (México)
Justicia y Derecho aymara (Perú)

Antonio Peña Jumpa (coordinador)
Vicente Cabedo Mallol
Francisco López Bárcenas

Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 2002

Constituciones, Derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina

Copyright © 2002 Fondo Editorial de la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Plaza Francia 1164, Lima 1
Teléfonos: 330-7410, 330-7411
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Derechos reservados.
Prohibida la reproducción de este libro por cualquier
medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Primera edición: agosto del 2002
500 ejemplares
Impreso en Perú - Printed in Peru

Hecho el Depósito Legal, Registro N° 1501222002-2857
ISBN: 9972-42-485-5

Diseño y diagramación y carátula: Gisella Scheuch

Impresión: Siklos S.R.Ltda.

Índice

Introducción General 15

PARTE I
ANÁLISIS DE LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS 23
Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica
Vicente Cabedo Mallol

Introducción 25

Capítulo 1
El Reconocimiento del Pluralismo Étnico y Cultural en los Estados Iberoamericanos y el Sistema Internacional de los Derechos Indígenas 27
1.1. La política de los Estados iberoamericanos hacia los pueblos indígenas 29
1.2. Del principio liberal de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley al reconocimiento del derecho de diferencia 34
1.3. El reconocimiento del pluralismo étnico y cultural en las Constituciones de los Estados iberoamericanos 39
1.4. El sistema internacional de los derechos indígenas 47
1.4.1. El reconocimiento de los derechos indígenas en el Derecho internacional: la labor de la Organización de Naciones Unidas 47
1.4.2. La importancia de la Organización Internacional del Trabajo en la protección de los derechos indígenas 54
1.4.3. La protección de los derechos indígenas en el plano regional: la Organización de los Estados Americanos 57

CAPÍTULO 2
EL PLURALISMO JURÍDICO 61
2.1. Nociones generales 63
2.1.1. Concepto de pluralismo jurídico 63
2.1.2. Relaciones entre sistemas jurídicos en contacto: sistema jurídico estatal hegemónico versus sistemas jurídicos alternativos y subversivos 65
2.1.3. Derecho alternativo y democracia 67
2.2. El Derecho consuetudinario indígena 69
2.2.1. Concepto 69
2.2.2. La consideración del Derecho consuetudinario indígena como un auténtico sistema jurídico 72
2.2.3. La vigencia del Derecho consuetudinario indígena: entre el romanticismo y el escepticismo 75
2.3. El reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico 77
2.3.1. Su significado 77
2.3.2. La necesidad de reconocer el Derecho y la Jurisdicción indígenas 78
2.4. La coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y el sistema jurídico nacional 81
2.4.1. Conflictos de competencia entre la Jurisdicción nacional y la Jurisdicción indígena: el indígena ante el régimen penal 81
2.4.2. Los límites de la Jurisdicción indígena 83
• Planteamientos generales 83
• Los límites mínimos aceptables 87
2.4.3. La necesaria ley de coordinación o articulación de Jurisdicciones 89
• Situación actual 89
• El contenido de la ley de coordinación o articulación 90

CAPÍTULO 3
EL RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO POR PARTE DE LOS ESTADOS IBEROAMERICANOS 93
3.1. Introducción: actitudes de los Estados iberoamericanos frente al pluralismo jurídico 95
3.2. Estados iberoamericanos que reconocen el pluralismo jurídico en sus Constituciones 96
3.2.1. Colombia, la pionera 96
3.2.2. Regulación constitucional del pluralismo jurídico en Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador 98
3.2.3. La nueva Constitución venezolana de 1999 102
• El reconocimiento del pluralismo jurídico 102
• La Jurisdicción indígena en la Constitución de 1999 103

3.2.4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre la Jurisdicción especial indígena 104
- Una jurisprudencia emergente en materia indígena: su importancia 104
- Doctrina de la Corte Constitucional de Colombia sobre la Jurisdicción indígena 105

3.3. Estados iberoamericanos que reconocen en sus Constituciones el Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, pero no el ejercicio de su propia jurisdicción 112

3.3.1. Paraguay 112
- La Constitución de 1992 112
- El reconocimiento constitucional del Derecho consuetudinario indígena 113
- La situación del indígena ante la Jurisdicción nacional. El nuevo Código Procesal Penal del Paraguay 114

3.3.2. México 117
- El Derecho consuetudinario *indio* en el México independiente 117
- La adición de un primer párrafo al artículo 4.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (1992) 119
- Los Acuerdos de San Andrés de Larraínzar de 1966 sobre derechos y cultura indígena 122
- Las reformas constitucionales y legislativas de los Estados mexicanos en materia indígena 135

3.3.3. Guatemala 140
- La Constitución de 1945 140
- Las Constituciones de 1956 y 1966 141
- La Constitución de 1985 142
- Los acuerdos de paz: el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas 143
- La frustrada reforma constitucional de 1999 147

3.4. Estados iberoamericanos cuyas Constituciones no hacen referencia alguna al Derecho consuetudinario indígena 152

3.4.1. Panamá 153
- La Comarca Kuna Yala (antigua comarca de San Blas): un ejemplo de autonomía indígena 153
- La administración de justicia en las comunidades indígenas kunas 153
- La codificación del Derecho consuetudinario indígena kuna 154
- Los conflictos de Jurisdicción entre la Justicia nacional y la indígena 155
- La Comarca Emberá 156

3.4.2. Chile 157
- La política indígena en Chile y el Decreto Ley 2568 de 1979 157

- Los proyectos de ley indígena y de reforma constitucional 158

3.4.3. Costa Rica 161

- El Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas 161

3.4.4. Otros Estados iberoamericanos 163

- Brasil 163
- Argentina 164

CONCLUSIONES 165

BIBLIOGRAFÍA 167

PARTE II
DERECHO Y JUSTICIA EN EL ESTADO DE OAXACA - MÉXICO 171

LA LEY DE LA COSTUMBRE: JUSTICIA Y DERECHO INDÍGENA EN OAXACA
Francisco López Bárcenas

INTRODUCCIÓN 173

CAPÍTULO 1
EL DERECHO INDÍGENA Y LA TEORÍA DEL DERECHO 179

1.1. Algunas formas de analizar el Derecho 181
1.1.1. El Derecho como institución 182
1.1.2. El Derecho como una relación intersubjetiva 183
1.1.3. El Derecho como un sistema normativo 184
1.2. Las normas jurídicas y los sistemas normativos 185
1.2.1. La norma jurídica 186
1.2.2. Los sistemas normativos 187
1.3. Las normas jurídicas y los sistemas normativos indígenas 192
1.3.1. La costumbre 193
1.3.2. Los usos sociales 194
1.3.3. Las costumbres jurídicas 195
1.3.4. Las normas jurídicas consuetudinarias 197
1.3.5. Los sistemas normativos indígenas 199

CAPÍTULO 2
FUNDAMENTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS 205

2.1. Fundamentos constitucionales 207
2.2. El Convenio n.° 169 de la OIT 210

2.3. Reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en la Constitución oaxaqueña 215

Capítulo 3
La Ley y los Sistemas Normativos Indígenas 221
3.1. Carácter de la ley 223
3.2. Definiciones 228
3.2.1. Sujetos de derecho 229
3.2.2. Naturaleza del derecho 232
3.2.3. Sistemas normativos indígenas 233
3.2.4. Autoridades indígenas 235
3.2.5. Jurisdicción 237
3.2.6. Competencia 240

Capítulo 4
Impartición de Justicia a través de los Sistemas Normativos Indígenas 243
4.1. Reconocimiento de los sistemas normativos 245
4.2. Su validez 247
4.3. La competencia de las autoridades indígenas 250
4.3.1. Casos en que tienen competencia 250
4.3.2. Formas de determinar la competencia 259
4.3.3. Conflictos de competencia 261
4.4. Procedimiento para la impartición de justicia 263
4.4.1. Formalidades 264
4.4.2. Detenciones 267
4.4.3. Resoluciones 269
4.4.4. Compatibilización y convalidación de las resoluciones 271
4.4.5. Límites de la compatibilización y convalidación de las resoluciones 275
4.4.6. Ejecución de las sentencias dictadas por las autoridades indígenas 276

Conclusiones 279

Bibliografía 281

PARTE III
JUSTICIA Y DERECHO EN LAS COMUNIDADES AYMARAS - PERÚ 285
Poder Judicial Comunal Aymara: Alternativa de Paradigma en la Reforma Judicial del Sur Andino
Antonio Peña Jumpa

INTRODUCCIÓN 287

CAPÍTULO 1
PODER JUDICIAL ESTATAL EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO 291

CAPÍTULO 2
LOS AYMARAS DEL SUR ANDINO Y LAS CAUSAS DEL RECHAZO A LA JUSTICIA ESTATAL 305
2.1. Los costos del acceso a la justicia del Estado 311
2.2. El dilatamiento de los juicios 316
2.3. La negativa de una solución definitiva 319

CAPÍTULO 3
EL PODER JUDICIAL COMUNAL AYMARA 323
3.1. Tipología de los conflictos 327
3.1.1. Conflictos de interés familiar, particular o privado 328
3.1.2. Conflictos de interés comunal o colectivo 329
3.1.3. Presentación de cuadros sobre tipos de conflictos 332
- Cuadro 1. Calahuyo: principales conflictos familiares registrados en actas 333
- Cuadro 2. Calahuyo: principales conflictos comunales de origen familiar registrados en actas 334
- Cuadro 3. Calahuyo: principales conflictos comunales de origen propiamente colectivo registrados en actas 335
- Cuadro 4. Titihue: principales conflictos familiares registrados en actas 339
- Cuadro 5. Titihue: principales conflictos comunales de origen familiar registrados en actas 340
- Cuadro 6. Titihue: principales conflictos comunales de origen propiamente colectivo registrados en actas 342
- Cuadro 7. Tiquirini-Totería: principales conflictos familiares registrados en actas 345
- Cuadro 8. Tiquirini-Totería: principales conflictos comunales de origen familiar registrados en actas 346
- Cuadro 9. Tiquirini-Totería: principales conflictos comunales de origen propiamente colectivo registrados en actas 347

3.2. Órganos y procedimientos de resolución 349
3.2.1. Los órganos familiares-parentales o informales 349
3.2.2. El procedimiento de resolución de los órganos familiares 351
3.2.3. Órganos políticos-comunales o formales 356

3.2.4. Las autoridades comunales y su procedimiento de resolución de conflictos 358
3.2.5. La asamblea comunal y su procedimiento de resolución 362
3.3. Los acuerdos o decisiones finales 364
3.3.1. Los «arreglos» 365
3.3.2. Las «sanciones» 369
- Las multas pecuniarias 374
- El trabajo obligatorio o forzado 375
- La llamada de atención o censura pública 375
- La limitación sobre beneficios o servicios comunales 375
- El envío del caso a las autoridades de Huancané 376
- La expulsión de la comunidad 376

3.4. La racionalidad de las partes 380
3.4.1. Actuación de la parte familiar o privada 381
3.4.2. El principio del *honor familiar* en la actuación de la parte individual-familiar 384
3.4.3. Actuación de la parte colectiva o comunal 387
3.4.4. La idea del *ser colectivo* como sustento de la participación de la parte colectiva o comunal 390

CAPÍTULO 4
COMPRENSIÓN Y ALTERNATIVA DEL PODER JUDICIAL COMUNAL AYMARA: LOS DESAFÍOS DE SU APLICACIÓN 395

CONCLUSIONES 403

BIBLIOGRAFÍA 407

PARTE IV
ANEXOS: LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS 411

ANEXO 1:
LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS (SELECCIÓN DE SUS ARTÍCULOS RELACIONADOS CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS) 413
1.1. Constitución de Argentina 413
1.2. Constitución de Bolivia 414
1.3. Constitución de Brasil 415
1.4. Constitución de Colombia 419
1.5. Constitución del Ecuador 426

1.6. Constitución de El Salvador 439
1.7. Constitución de Guatemala 439
1.8. Constitución de Honduras 441
1.9. Constitución de México 441
1.10. Constitución de Nicaragua 443
1.11. Constitución de Panamá 447
1.12. Constitución de Paraguay 448
1.13. Constitución del Perú 450
1.14. Constitución de Venezuela 452

Anexo 2:
Convenio N.° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales 459

Anexo 3:
Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU 479

Anexo 4:
Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 493

Anexo 5:
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Normas Principales Vinculadas a las Poblaciones Indígenas 509

Anexo 6:
Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca 515

Anexo 7:
Actas Principales sobre Conflictos Resueltos en las Comunidades Aymaras 535
7.1. Actas de la comunidad aymara de Calahuyo 535
7.2. Actas de la comunidad aymara de Titihue 543
7.3. Actas de la comunidad aymara de Tiquirini-Totería 553

Introducción General

Hablar de *lo indígena* [1] y el Derecho o la Justicia no deja de ser discutible en realidades socioculturales como las que identifican a los países latinoamericanos. ¿Qué es *lo indígena* y el Derecho en América Latina? ¿Acaso no somos un conjunto de razas y culturas jurídicas mezcladas o combinadas? ¿Acaso no es cierto que desde la presencia de las colonizaciones europeas la comunidad *indígena* más alejada no deja de compartir los distintos aspectos culturales, entre ellos el propio Derecho, de esta colonización? ¿Cuál es el sentido de las Constituciones políticas, el Derecho y la Justicia en este mundo denominado *indígena*? Son interrogantes difíciles de absolver y no es el propósito del libro darlas por concluidas.

[1] Con *lo indígena* queremos hacer referencia a las personas que pertenecen a las poblaciones que originariamente o durante prolongados periodos de la historia dominaron un determinado territorio, y al producto cultural, social o económico que estas personas desarrollaron; en el caso del presente libro, el territorio sobre el que estos pueblos actuaron es el continente americano. El coordinador de la obra señala su disconformidad con el uso del término *indígena* puesto que se ha prestado a connotaciones y manejos políticos parcializados en diferentes países. Por ello, en la presente introducción general, hace uso del indicado término en cursivas.

Partimos del presupuesto de que existe *lo indígena* como cultura y como un espacio de regulación constitucional e internacional en los países latinoamericanos. La subsistencia de una cultura *indígena* puede apreciarse en la vida de un conjunto de comunidades, agrupaciones o pueblos nativos, calificados de tales que, para efectos del presente libro, tiene como ejemplos a las comunidades oaxaqueñas de México y las comunidades aymaras del Sur andino de Perú y Bolivia. Estas comunidades comparten idioma y tierras, pero también características tanto o más centrales como la de una organización social y política, una organización económica y hasta una organización jurídica fundadas en criterios de solidaridad y reciprocidad diferentes a los de otras culturas. La existencia de una regulación constitucional puede apreciarse, a su vez, en las normas específicas de un grupo importante de Constituciones políticas de América Latina que tratan el tema de *lo indígena,* reconociendo su existencia pero también limitando la autonomía de los pueblos indígenas. A esta regulación constitucional se suma una regulación internacional plasmada en un conjunto de convenios entre los que destaca el Convenio Internacional n.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los Pueblos Indígenas y Tribales.

La presencia cultural y jurídica de *lo indígena* tiene, de otro lado, una particular expresión en el contexto globalizado. Las condiciones de crisis de los Estados nacionales latinoamericanos han dado lugar, en tiempos de globalización, a la aparición o reaparición de actores sociales y políticos, entre los que destacan los denominados pueblos *indígenas*. Ejemplos de ello son el movimiento *indígena* de Chiapas en México o la reciente toma *indígena* de la ciudad de Quito en Ecuador. En el mismo sentido, aunque menos publicitadas, pueden destacarse las acciones y participaciones políticas crecientes de las *poblaciones indígenas* de Colombia, Bolivia, Guatemala, Brasil, Argentina, Chile, Venezuela y Perú.

Los pueblos *indígenas* demandan históricamente derechos colectivos frente a los derechos *individualistas* promocionados por los Estados nacionales latinoamericanos. Curiosamente, una de las demandas más agresivas sigue siendo el simple reconocimiento de su identidad. Esto significa ser reconocidos como zapotecos, oaxaqueños, akatecos, kaqchikeles, chibchas, guajiros, araucanos, mapuches, asháninkas, quechuas o aymaras, por ejemplo, más que como mexicanos, guatemaltecos, colombianos, ecuatorianos, argentinos, chilenos, bolivianos, venezolanos o peruanos. Al lado de tal derecho de identidad, los pueblos *indígenas* demandan su derecho de autogobierno, y con este los derechos de autorregulación y autorresolución de sus conflictos. El autogobierno implica la capacidad de administrar sus tierras y recursos; la autorregulación conlleva la capacidad de producir normas para regular sus relaciones y actividades sociales y económicas; y la autorresolución de conflictos consiste en que las propias poblaciones *indígenas* sean capaces de identificar y resolver sus disputas derivadas del incumplimiento y/o transgresión de los actos regulados. Identidad y autogobierno se presentan como viejos y nuevos signos de reivindicación *indígena*, que alcanzan su materialización a través de la autorregulación y autorresolución de sus conflictos.

El presente libro justamente trata de las capacidades autorregulativa y autorresolutiva de las poblaciones *indígenas* latinoamericanas. A partir de un análisis del conjunto de Constituciones de los países latinoamericanos y de dos experiencias específicas de identificación jurídica o judicial de grupos *indígenas* mexicanos y peruanos, se procura mostrar la existencia y desarrollo de esas capacidades. Sin embargo, frente a tales derechos, reconocidos en las propias Constituciones estatales, también se presentan limitaciones. Solo un grupo de Estados, entre los que destacan Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú, han reconocido derechos en las poblaciones *indígenas,* específicamente en la línea del Convenio n.° 169 de la Organización del

Trabajo (OIT). Pero tal reconocimiento también ha resultado insuficiente: se suele controlar o delimitar las facultades autorregulativa y autorresolutiva de las comunidades *indígenas* a través de órganos y normas generales de los Estados.

Se necesita, creemos, impulsar un mayor reconocimiento y promoción de los derechos de las poblaciones *indígenas* en el conjunto de Constituciones y programas de gobierno de los países latinoamericanos. Sea cual fuese el porcentaje de su población *indígena*, cada país se siente comprometido con quienes en un inicio poblaron sus territorios y quienes en gran medida conservan tecnologías y conocimientos de protección de sus respectivas áreas rurales. Solo con este reconocimiento y promoción estamos convencidos de arribar a un contexto globalizado de Estados plurales y democráticos, que garantice una convivencia pacífica en la sociedad latinoamericana.

Dentro de este propósito, el presente libro busca contribuir a la comprensión y al reconocimiento de los derechos y las capacidades autorregulativa y autorresolutiva de las poblaciones *indígenas*. En tres obras y bajo distintas perspectivas se intentan presentar las Constituciones políticas latinoamericanas y los conceptos de Derecho y Justicia en el mundo indígena actual.

Una primera perspectiva, desarrollada por Vicente Cabedo Mallol, recurre al análisis constitucional para, a partir del contexto de pluralidad étnico-político y la teoría del pluralismo jurídico, demostrar las limitaciones de las Constituciones políticas de América Latina sobre el tema de los derechos de las poblaciones *indígenas*. Así, el trabajo de Cabedo Mallol consigue distinguir entre tres tipos de actitudes o reconocimientos del tema en el conjunto de Constituciones políticas latinoamericanas: las Constituciones que reconocen en su totalidad la pluralidad étnica y jurídica de sus respectivas sociedades; las Constituciones que reconocen el Derecho consuetudinario de los pueblos *indígenas*, pero no el ejercicio de su propia Jurisdic-

ción; y el grupo de Constituciones que no hacen referencia alguna siquiera al propio Derecho consuetudinario.

La segunda perspectiva, desarrollada por Francisco López Bárcenas, parte de la Teoría general del Derecho y de la experiencia de algunos Estados mexicanos para sustentar la existencia de *sistemas normativos indígenas*. Estos sistemas normativos son desarrollados a la luz de la Constitución Federal Mexicana y del Convenio Internacional n.° 169 de la OIT. Se distingue entre los sujetos, la naturaleza y la competencia de las autoridades *indígenas;* luego, se desarrolla el procedimiento utilizado para la resolución de conflictos o la administración de Justicia. En esta perspectiva, el autor resalta la experiencia de los sistemas normativos *indígenas* del Estado de Oaxaca. Desde ella analiza el contenido de la Constitución política oaxaqueña y la validez que brota desde las leyes del propio Estado.

La tercera perspectiva, desarrollada por Antonio Peña Jumpa, parte de un análisis interdisciplinario que mezcla el Derecho y la Antropología con el propósito de demostrar la existencia de un Poder Judicial Comunal en el Sur andino de Perú y Bolivia. Dicho Poder Judicial Comunal es explicado a partir de una muestra de tres comunidades aymaras que comparten antecedentes de resistencia frente a las «autoridades judiciales de la ciudad» y que presentan sistemas de resolución de conflictos en su interior y con otras comunidades de raigambre histórica. El autor pone énfasis en la existencia de una estructura resolutiva de los conflictos, en la que se puede identificar una tipificación particular de estos, órganos propios y procedimientos de resolución, así como acuerdos o decisiones finales propias y formas de ejecución también propias de estos acuerdos o decisiones finales.

En el conjunto de estos tres trabajos y perspectivas puede apreciarse un denominador común: el *mundo indígena* y su perspectiva del Derecho y la Justicia. De un lado, se ha recurrido al análisis constitu-

cional para afirmar la presencia de Constituciones políticas que reconocen este Derecho y Justicia *indígenas* en varios Estados latinoamericanos. De otro lado, se ha recurrido al análisis teórico del Derecho para sustentar la validez de un sistema normativo *indígena (derecho indígena)* que, bajo normas jurídicas consuetudinarias —que también resuelven conflictos *(justicia indígena)*— se encuentra reconocido formalmente en el Estado de Oaxaca en México. Y, finalmente, se ha hecho uso del análisis antropológico del Derecho para afirmar la presencia de un Poder Judicial comunal que no es otro que la puesta en operación de sistemas normativos comunitarios (Derecho comunal), empleados eficazmente en la resolución de conflictos entre la población de las comunidades aymaras del Sur andino (Justicia comunal).

Al final del libro se presenta un grupo de documentos anexos. Lo integran una síntesis de las normas constitucionales y los convenios o propuestas de convenios que reconocen y limitan los derechos de los pueblos *indígenas*, así como una compilación de las principales normas del Estado de Oaxaca y una compilación de las recientes actas comunales en las que los aymaras del Sur andino plasman la resolución de sus conflictos.

Queremos agradecer a Francisco Eguiguren Praeli, jefe del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y al Fondo Editorial de la misma universidad por recomendar y hacer posible la publicación del presente trabajo. En el mismo sentido, extendemos nuestro agradecimiento a las instituciones que, en forma directa o indirecta, han hecho posible la culminación de las distintas investigaciones que integran el libro: al Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, España, que brindó el apoyo a Vicente Cabedo Mallol para terminar el análisis preliminar de las Constituciones latinoamericanas y su regulación indígena; al Programa de liderazgo indígena de la Fundación

McArthur, de Estados Unidos, que auspició y respaldó a Francisco López Bárcenas en la investigación de los sistemas normativos indígenas sobre la base de la experiencia del Estado de Oaxaca; y al Departamento de Derecho y a la Dirección Académica de Investigaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que permitieron que Antonio Peña Jumpa retome sus estudios sobre la Justicia comunal y el Poder Judicial comunal en el Sur andino.

El Coordinador

PARTE I

ANÁLISIS DE LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS LATINOAMERICANAS

Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica

Vicente Cabedo Mallol

PARTE I

ANÁLISIS DE LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS LATINOAMERICANAS

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INDÍGENA EN IBEROAMÉRICA

Yrene Calvo Mallol

Introducción

La realidad indígena ha sido tradicionalmente marginada y objeto de estudio casi exclusivo de antropólogos. Las ciencias jurídicas, ancladas en el Derecho positivo y escrito —es decir, en el Derecho estatal—, ignoraban por completo o (mejor dicho) negaban la existencia de sistemas jurídicos alternativos como los indígenas. En este sentido, años atrás habría sido impensable la publicación del presente libro, en el cual tres *hombres de leyes* estudian y analizan la realidad jurídica indígena, y constatan la existencia de un Derecho alternativo, que debe ser reconocido por los Estados iberoamericanos que cuentan con poblaciones indígenas en sus territorios.

Como constitucionalista, mi aporte a este libro ha consistido en analizar las Constituciones de los Estados iberoamericanos con el fin de comprobar si las mismas reconocen el Derecho y la propia Jurisdicción de los pueblos indígenas y, si lo hacen, bajo qué términos. Las diferencias de un Estado a otro, como veremos, son grandes. Por un lado, nos encontraremos con Estados que no reconocen el Derecho indígena en sus normas fundamentales. Por otro, con Estados que, en mayor o menor medida, sí efectúan este reconocimiento, pero no permiten que las autoridades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales sobre la base de sus propios sistemas jurídi-

cos. Por último, con aquellos Estados cuyas Constituciones confirman el pluralismo jurídico existente en sus territorios, y reconocen, en este sentido, el Derecho consuetudinario y la propia Jurisdicción indígena.

Mi trabajo se divide en tres capítulos. El primero muestra el largo camino recorrido hasta lograr el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural en América. Describe las políticas gubernamentales llevadas a cabo con respecto de los pueblos indígenas y analiza el sistema internacional de los derechos en torno del tema. El segundo capítulo aborda la cuestión del pluralismo jurídico, entendiéndolo como la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio. En América es fácil constatar este pluralismo, puesto que junto al Derecho estatal hegemónico continúan vigentes los sistemas de regulación social y resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, que constituyen auténticos sistemas jurídicos. El tercer y último capítulo lleva a cabo el análisis constitucional al que hemos hecho referencia anteriormente. A este se añade un anexo al final del libro en el que se recopilan todos aquellos preceptos de las Constituciones iberoamericanas referentes a los pueblos indígenas.

Para concluir con esta breve introducción, quisiera señalar la importancia de los aportes de Francisco Bárcenas (segunda parte) y de Antonio Peña (tercera parte). Nos ayudan a comprender la realidad jurídica indígena mediante dos casos concretos: el de los indígenas del Estado Oaxaca y el de los aymaras en el sur andino peruano, respectivamente. En este sentido, las tres partes del libro se complementan y forman un todo perfectamente integrado. Resta agradecer a Antonio, como coordinador de la obra, la dedicación y el empeño para que el presente libro pudiera nacer.

VICENTE CABEDO MALLOL

Capítulo 1

El Reconocimiento del Pluralismo Étnico y Cultural en los Estados Iberoamericanos y el Sistema Internacional de los Derechos Indígenas

1.1. LA POLÍTICA DE LOS ESTADOS IBEROAMERICANOS HACIA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Para poder explicar las políticas de los Estados que surgen en América tras su independencia de España y Portugal frente los pueblos indígenas presentes dentro de sus fronteras, debemos tener en cuenta, principalmente, dos condicionantes o factores. Uno estrictamente político, como es la necesidad de lograr consolidar y fortalecer los nuevos Estados (una ideología nacionalista); y otro, posterior en el tiempo —pero no por ello menos importante—, de carácter económico, consecuencia del proceso de expansión y acumulación capitalista.

Estas políticas gubernamentales respecto de los pueblos indígenas, influenciadas por los dos factores señalados, se engloban bajo el término conocido como *indigenismo*. El indigenismo, como señala el profesor Rodolfo Stavenhagen, es inseparable de la ideología nacionalista. La construcción y consolidación de los nuevos Estados, el lograr la *unidad nacional*, conllevaba consigo la necesidad de «inte-

gran»[2] a los indígenas en la nación a la que pertenecen, ya sea peruana, mexicana, etcétera. En este sentido, se hablaba de *mexicanizar* al indio, de *peruanizarlo* o *bolivianizarlo*. En suma, se trataba de *asimilar* a estos pueblos a la *cultura nacional* de la sociedad blanca o mestiza dominante. De ahí que la política nacionalista se desenvolviera, principalmente, en los ámbitos educativo —a través de un proceso de castellanización— y cultural, y redujera las expresiones indígenas en esos planos al mero *folklore* turístico. Pero, además, el pensamiento nacionalista tomó como modelo de desarrollo económico el propio del capitalismo, antes mencionado, y por ello el indigenismo también «[...] se centró en hacer énfasis en el carácter atrasado de las formas sociales indígenas con referencia al patrón capitalista occidental y propuso la integración de la población indígena a la sociedad nacional y al sistema capitalista».[3] Se trataba de integrarlos en el proceso de acumulación capitalista, de transformar sus formas socioeconómicas de producción consideradas *atrasadas* e *improductivas* a las del nuevo sistema traído de Europa. Así, pues, vemos cómo estas políticas integracionistas eran completas, en el sentido de llevarse a cabo en todos los ámbitos (educativo, cultural, económico y, por supuesto, en el plano jurídico, como tendremos la oportunidad de comprobar en este trabajo).

[2] Así, para el profesor Stavenhagen, «[...] la integración nacional como un proceso de homogeneización étnica y cultural de la población ha sido la fuerza motriz de "la construcción nacional" [...]», y cita como ejemplos a Francia, Gran Bretaña y España (STAVENHAGEN, Rodolfo. «Notas sobre la cuestión étnica». *Desarrollo Económico.* Bogotá, n.° 80, 1984, p. 21). En la misma línea, pero ya en relación con el caso latinoamericano, Alicia Ibarra describe el problema indígena en América Latina como «[...] un problema de INTEGRACIÓN»; «[...] proceso —continúa diciendo esta autora— que ha sido instrumentalizado por el sistema dominante de manera paralela a la formación de las naciones latinoamericanas». (IBARRA, Alicia. *Los indígenas y el Estado en el Ecuador.* Quito: ABYA-AYALA, 1992, p. 17).

[3] IBARRA, *op. cit.*, p. 19.

Naturalmente, el indigenismo ha pasado por diversas fases o etapas (desde el extermino de los pueblos indígenas hasta la actitud paternalista-asistencialista), pero en todas ellas se observa cómo las políticas integracionistas traen consigo prácticas etnocidas.[4] Como bien indica Stavenhagen, «[...] el hecho que dicha[s] política[s] se hubiera[n] llevado a cabo con las mejores intenciones y en nombre del progreso y del desarrollo no le quitaba su característica etnocida».[5]

Aunque el indigenismo cuenta ya, incluso, con antecedentes en el siglo pasado, el llamado *indigenismo oficial* se instaura formalmente tras el Primer Congreso Indigenista Interamericano celebrado en la ciudad de Patzcuaro (México) en 1940. El preámbulo de dicha convención, tras reconocer que el problema indígena atañe a toda América, plantea la conveniencia de «[...] aclarar, estimular y coordinar la política indigenista de los diversos países, entendida esta como conjunto de desiderata, de normas y de medidas que deban aplicarse para mejorar de manera integral la vida de los grupos indígenas de América». Para coordinar estas políticas, dicha convención prevé la creación del Instituto Indigenista Interamericano y de Institutos Indigenistas Nacionales en los diversos Estados participantes. Estos institutos tendrían como objetivo desarrollar una política nacional integral cuyo objetivo sería mejorar las condiciones de vida de los indígenas e *integrarlos* (en el sentido de asimilación) a la vida nacional y al desarrollo económico. Así, pues, a partir de este congreso se da

[4] «Toda aquella política deliberada tendente a destruir la identidad étnica y cultural de un pueblo y su posibilidad de reproducirse como tal» (STAVENHAGEN, Rodolfo. «Los movimientos étnicos y el Estado nacional en América Latina». *Desarrollo Económico.* Bogotá, n.° 81, 1984, p. 2).

[5] *Vid.* STAVENHAGEN, Rodolfo. «El indigenismo en México: ideología y política». Conferencia impartida en el programa de Doctorado *Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente.* Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (Huelva), 1998.

el comienzo formal de una política indigenista continental, lo que ha venido en llamarse *el indigenismo oficial*, y con él la práctica paternalista de los Estados con los indígenas o, como apunta Bronstein, «[...] las iniciativas indigenistas dotadas de un fuerte sesgo tutelar».[6] Tal sesgo se justificaba en cuanto se concebía el problema indígena como un deber moral del Estado, de la sociedad blanca o mestiza dominante, de ayudar a los indígenas a salir de su «atraso», incorporándolos al desarrollo económico, al progreso.

En esta misma línea de integración o asimilación de los pueblos indígenas a la sociedad nacional, se inscribía el Convenio n.° 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957 «sobre la Protección y la *Integración* de las Poblaciones Aborígenes y Otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes» (las cursivas son nuestras). En contraposición, el actual Convenio n.° 169 de la OIT de 1989 ha eliminado en su título la palabra *integración* y ha pasado a denominarse «sobre Pueblos Indígenas y Tribales», puesto que, como remarca Staelens, «[...] en esta norma ya no se trata de elaborar instrumentos destinados a integrar las poblaciones indígenas a las comunidades nacionales en las cuales se encuentran, tal y como se pretendía en el Convenio n.° 107». «Se trata —continúa diciendo el mismo autor— de reconocer a los pueblos indígenas su propia identidad y respetarla, con la creación de mecanismos de participación y de consulta en los asuntos que les conciernen directamente».[7]

[6] BRONSTEIN, Arturo S. «Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: síntesis de una evolución y temas para reflexión». En *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas.* San José de Costa Rica: IIDH, 1999, p. 7.

[7] STAELENS G., Patrick. «El Convenio número 169 de la OIT. De una política integracionista al reconocimiento del derecho de la identidad de los pueblos indios». En *Derechos indígenas en la actualidad.* México: UNAM, 1994, pp. 191-192. Manuela Tomei y Lee Swepston, en su manual *Pueblos Indígenas y tribales: guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de*

Esta nueva concepción con respecto a las relaciones Estado-indígenas, que refleja el indicado Convenio n.° 169 de la OIT, es consecuencia de todo un proceso de cambio que se inició en los años setenta. Durante esa década, las organizaciones indígenas, que habían ido apareciendo en los años anteriores, se fortalecieron en el ámbito nacional y el internacional, y propiciaron la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, el derecho a su identidad cultural y, en definitiva, el derecho a la diferencia. En este contexto comienza a cuestionarse el indigenismo oficial gestado en el Congreso de Patzcuaro y, en su lugar, surgió lo que se denominó el *indigenismo participativo;* este supuso todo un replanteamiento de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados nacionales.[8] El

la OIT, señalan cuatro diferencias esenciales entre el Convenio n.° 107 y el 169, que son: 1) Que el Convenio n.° 107 «[...] se basa en la idea de que las poblaciones indígenas y tribales eran sociedades temporales que estaban destinadas a desaparecer por efecto de la "modernización" [...]», mientras que el 169 «[...] en la idea de que los pueblos indígenas y tribales (PIT) son sociedades permanentes [...]»; 2) que en el 107 «[...] se hace referencia a "poblaciones" [...]» y en el 169 «[...] a pueblos [...]»; 3) el 107 «[...] propiciaba la asimilación de los pueblos indígenas y tribales en la sociedad dominante [...]» y el 169 «[...] el establecimiento de una nueva relación entre el Estado y los PIT, en base al reconocimiento de la diversidad cultural y étnica [...]»; y 4) el 107 pretendía «[...] proteger a los pueblos indígenas y tribales durante su transición a la modernización [...]», mientras que el 169 el «[...] otorgar una protección a los PIT e impulsarlos a que establezcan sus propias prioridades de desarrollo [...]» (TOMEI, Manuela y Lee SWEPSTON. *Pueblos indígenas y tribales: guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT.* Ginebra: OIT, 1996, transparencia 3).

[8] Stavenhagen formuló en su día, para referirse a este cambio de la ideología indigenista, la idea del *etnodesarrollo* «[...] como alternativa a la destrucción cultural y social de los grupos étnicos indígenas, en el marco de la búsqueda general de alternativas de desarrollo, ante el fracaso de los esquemas desarrollistas». El etnodesarrollo significó, según este autor, «[...] la lucha por una efectiva representación y participación de los indios en los procesos políticos, por la autogestión comunitaria, por la movilización de los recursos culturales propios en su beneficio, es decir, por el control cultural» (STAVENHAGEN, «El indigenismo...», *loc. cit.*).

cambio se reflejó en las reformas constitucionales de los Estados iberoamericanos, en las que se reconoció el pluralismo étnico y cultural de sus naciones, junto con los derechos colectivos que, como pueblos, les corresponden a los indígenas.

1.2. DEL PRINCIPIO LIBERAL DE IGUALDAD DE TODOS LOS CIUDADANOS ANTE LA LEY AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA DIFERENCIA

Los Estados que surgieron en el siglo XIX en América Latina, tras lograr su independencia de España y de Portugal, siguieron el modelo vigente del Estado-nación liberal europeo.[9] Fue este el que se implantó en Europa tras las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y principios del XIX. El modelo en cuestión, que se exportó a América —o, mejor dicho, se importó de Europa a América—, aunaba, como su nombre lo indica, los conceptos de Estado y Nación. Fue justo a partir de esta identificación —señala el profesor Bartolomé— que «[...] la voluntad del grupo social y/o cultural poseedor del Estado pasó a ser interpretada como voluntad de la sociedad en su conjunto». Ello supuso, continúa diciendo el autor, «[...] para las sociedades alternas que quedaron comprendidas dentro de sus jurisdicciones políticas estatales [como lo eran las indígenas] no solo un dominio político, sino también social y cultural».[10]

[9] «Este *mimetismo constitucional* —nos comenta el profesor Antonio Colomer— va a ser uno de los rasgos definitorios del constitucionalismo iberoamericano» (COLOMER, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano.* Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990, p. 77).

[10] BARTOLOMÉ, Miguel Alberto. «El derecho a la existencia cultural alterna». En *Derechos indígenas en...*, p. 106.

El Estado-nación liberal se comportaba como una unidad, de la que formaban parte todos los *ciudadanos* (categoría en la que, en el mejor de los casos, quedaron subsumidos los indígenas), sin que quedase resquicio alguno para las llamadas sociedades alternas. Se les negaba, por tanto, el derecho a la diferencia,[11] a la diversidad o, como expresa Bartolomé, «[...] el derecho a la existencia cultural alterna». Para lograr este objetivo se proclamaba la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin ninguna distinción, lo que hoy conocemos como el principio de la igualdad jurídica formal liberal.

Este principio liberal de igualdad de todos los connacionales ante la ley se recogió en todas las Constituciones de los nuevos Estados iberoamericanos (Constituciones liberales o también llamadas napoleónicas). Sin embargo, desde entonces ha sido ampliamente criticado puesto que, como explica Perafán, «[...] supone suerte de conmutatividad entre igualdad presente e igualdad procedimental, en el sentido en que esta última presupone un modelo de ciudadano (aquel que conoce la ley y comparte una cultura de la tipicidad penal) a partir de cuya igualdad real solo es posible la igualdad procedimental».[12] Como escribe López y Rivas, «[...] se consideraba que la

[11] Como señala Colomer, «[...] para los nuevos estados nacionales esta población [la indígena] no existe en cuanto a identidad cultural y sistema normativo diferenciado. Más aun, es un peligro para una estructura débil, con un entramado social frágil y tendencias centrífugas e incluso claramente desintegradoras, que solo la sobredimensión macrocefálica de ese "presidencialismo" superlativo, en su función de garante de la unidad, la uniformidad y la integración, puede impedir» (Colomer, Antonio. «Problemas constitucionales de las comunidades indígenas en Iberoamérica (¿o será, tal vez, al revés?)». Conferencia impartida en el marco de las *V Jornadas de Lenguas y Culturas Amerindias*, Valencia, noviembre de 1999).

[12] Este autor compara la Constitución colombiana de 1886 y la actual de 1991 y establece dos paradigmas distintos en relación con el principio de igualdad, según estemos en presencia de una u otra Constitución. Estos paradigmas son: «[...] el del supuesto de la igualdad real, obtenida por arte de birlibirloque a partir de una igualdad procedimental en virtud de los supuestos del ordenamiento jurídico, cuya única diferencia aceptada es

igualdad jurídica formal haría posible la igualdad real, haciendo tabla rasa de las diferencias étnicas, culturales y de clase».[13] Pero la realidad fue muy diferente. A los indígenas no solo no se les reconocieron sus derechos como pueblos sino que, también, les fueron negados simultáneamente los derechos que, como ciudadanos, les correspondían. Los indígenas fueron, sin duda, discriminados y sometidos a todo tipo de prácticas etnocidas y alcanzaron los mayores niveles de pobreza del conjunto de la sociedad.[14]

Al no reconocerse la diferencia, la diversidad, que representaban y, a la vez, buscar mantener el principio de igualdad de todos los ciudadanos, se hizo necesaria la construcción jurídica de una ficción: el considerar incapaces a los indígenas. Esta sería la solución penal aplicable a un indígena que, por su cosmovisión, no podía llegar a comprender la antijuridicidad de un hecho según los parámetros de otra cultura distinta a la suya (la de la sociedad dominante). Tendrán que pasar muchos años hasta que se acepte que el instituto jurídico aplicable en estos casos es el de la inimputabilidad y no el de la incapacidad.

En uno de nuestros anteriores trabajos, ya abordamos toda esta problemática de la igualdad jurídico formal liberal al estudiar el mul-

---

la del incapaz; y el paradigma actual que entiende que la igualdad solo es posible en el marco del reconocimiento a la diferencia de los sujetos sociales en el plano de su pertenencia étnica y cultural». (PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César. «Reflexiones sobre la jurisdicción especial indígena». *Anuario Indigenista*, vol. XXX, diciembre de 1993, p. 332).

[13] LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. *Nación y pueblos indios en el neoliberalismo.* México: Plaza y Valdés, 1995, p. 90.

[14] Bronstein llama la atención sobre lo «[...] poco [que] se ha reflexionado sobre el desfase existente entre la tan proclamada igualdad jurídica de las constituciones napoleónicas y la realidad cotidiana que nos muestra que existen muy notables desigualdades entre la sociedad europeizada y la indígena» (*op. cit.*, p. 9).

ticulturalismo. En dicho estudio señalábamos aquellas construcciones teóricas más importantes y a los autores de las mismas, que intentan superar el principio de igualdad liberal clásico.

Destaca, en primer lugar, el *comunitarismo* del filósofo canadiense **Charles Taylor** con su crítica a la tradición liberal como homogeneizadora desde las mayorías; es decir, un liberalismo que olvida las diferencias para conformar a todos según la identidad de las mayorías (la igualdad procedimental a la que hemos hecho referencia). Frente a ello, apuesta en la lucha por los derechos políticos y el fortalecimiento de identidades colectivas, el reconocimiento de la identidad de las personas, sus diferencias, su identidad en relación con su pertenencia cultural. Un liberalismo que se preocupa por las diferencias culturales.

En segundo lugar, debe citarse también a **John Rawls** y a **Jürgen Habermas** y sus tesis para conciliar las dos versiones de liberalismo. Ambos autores, cada uno a su manera, intentan mostrarnos cómo se implican mutuamente la autonomía personal, propia del liberalismo tradicional, y la autonomía política del liberalismo de Taylor.

Rawls a través de lo que denomina un «pluralismo razonable» (un reconocimiento de la diversidad como razonable, basado en motivos que hagan considerar un bien ese pluralismo, que es bueno que existan diversas cosmovisiones), a partir de un «consenso entrecruzado» sobre mínimos en el espacio público. Esto solo es posible, según este autor, distinguiendo moral y política.

Por su parte, **Habermas** desarrolla la *teoría comunicativa de la ética, el derecho y la política*, entablándose un diálogo multicultural y a partir de la interrelación entre las diversas identidades lograr mínimos de integración, y todo ello gracias a una intima relación entre autonomía privada y pública.

Por último, resaltar la aportación de **Will Kymlicka** en cuanto cree posible poder compaginar los derechos de las minorías con los principios básicos de libertad individual y justicia social. Su punto de

partida es que a miembros de grupos diferentes se les otorguen derechos diferentes.[15]

Afortunadamente, hoy en día, como tendremos la oportunidad de comprobar en el siguiente apartado, la mayoría de las Constituciones de los diversos Estados iberoamericanos con población indígena dentro de sus fronteras reconocen el pluralismo étnico y cultural en sus naciones. Con este reconocimiento se ha producido un cambio trascendental en el principio de igualdad ante la ley, puesto que el tan mitificado principio deja de tener su fundamento en la uniformidad. Ahora se entiende que la misma, para que sea efectiva, solo es posible reconociendo el derecho a la diferencia.

Este cambio de concepción de la igualdad enlaza con la idea misma de democracia. En concreto, con los principios de que en todo Estado democrático gobierna la mayoría, pero con respeto de las minorías. En este sentido, Eduardo López Ramírez señala que democracia «[...] para los indígenas significa el reconocimiento jurídico de un Estado-nación pluriétnico, pluricultural y multilingüístico y redifinir la relación entre los grupos, culturas y lenguas que lo integran, a fin de establecer una igualdad de valor entre ellos».[16] Bajo términos semejantes, López y Rivas remarca en sus escritos la íntima relación existente entre el pluralismo (su reconocimiento) y la

[15] *Vid.* CABEDO MALLOL, Vicente. *La jurisdicción especial indígena de Colombia y los Derecho Humanos*, inédita, 1999. Sobre los autores citados y en relación con esta temática pueden consultarse los siguientes libros y artículos: TAYLOR, Charles. «Identidad y reconocimiento». *Revista Internacional de Filosofía Política.* Madrid: UAM/UNED, n.° 7, mayo de 1996, pp. 10-19; RAWLS, John. *El derecho de los pueblos.* Bogotá: Tercer Mundo, 1996; HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa.* 2 t. Madrid: Taurus, 1990; y KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural.* Barcelona: Paidós, 1996.

[16] LÓPEZ RAMÍREZ, Eduardo. «EL MEXICO INDÍGENA DE FIN DE SIGLO: elementos para una política indigenista». *Convergencia.* México: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, UNAM, n.° 7, año 2, diciembre 1994, p. 50.

democracia;[17] entiende que «[...] el pluralismo debe ser la base de una estrategia democrática para los Estados-nación en los que [...] la diversidad étnico-nacional, lingüística y racial constituye una de las características fundamentales de los procesos de formación de esas sociedades nacionales».[18] Por ello, rechazada la exclusión de las minorías (como lo son las indígenas) en la conformación de la sociedad nacional, «[...] el pluralismo —continúa diciendo este autor— asume, en esencia, el derecho a la diferencia y a la diversidad en el marco de una igualdad efectiva y de una democratización real del Estado y de la sociedad».[19] En definitiva, se trata de construir una democracia participativa como democracia plural y multicultural.

1.3. EL RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO ÉTNICO Y CULTURAL EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS IBEROAMERICANOS

Como hemos adelantado, en la actualidad, la gran mayoría de Estados iberoamericanos con poblaciones indígenas reconocen en sus Constituciones la diversidad étnica y cultural de sus naciones. Este reconocimiento del pluralismo étnico es un fenómeno relativamente reciente (se ha dado, prácticamente, durante la última década del siglo XX[20]), pero creciente, en el sentido en que todas las reformas o

[17] Siguiendo al profesor Colomer, podemos observar cómo «[...] únicamente un proceso de reconstrucción democrática que nos rescate de la ficción jurídica, y contemple la realidad social en toda su complejidad y en toda su diversidad podía reconocer el pluralismo cultural y jurídico, en cuyo marco cabe un reconocimiento auténtico y funcional —no solo formal— del hecho diferencial de las comunidades indígenas» (COLOMER, *loc. cit.*).

[18] LÓPEZ Y RIVAS, *op. cit.*, p. 87.

[19] *Ibid.*, p. 88.

[20] El primer antecedente histórico lo encontramos en la Constitución de Guatemala de 1945.

aprobaciones de nuevas Constituciones incluyen cada vez más mayores derechos para los pueblos indígenas. Por tanto, el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural y su traducción en derechos concretos, específicos, se proyectará, desarrollará y potenciará en este siglo XXI.

En uno de nuestros anteriores trabajos, al estudiar el reconocimiento constitucional del referido pluralismo étnico y cultural, clasificábamos a las cartas magnas en tres bloques, según la aparición de dicho reconocimiento y teniendo en cuenta si el mismo refleja de forma expresa tal derecho o, por el contrario, hay que deducirlo de su articulado.

A continuación reproducimos los comentarios realizados en dicho trabajo:

> En primer lugar, nos encontramos con un bloque de Constituciones (las de Nicaragua, Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú, Guatemala y México) en las que ya en sus artículos iniciales, como a continuación veremos, se expresa el pluralismo étnico y cultural, incluyéndolo bien dentro del título correspondiente a los «principios fundamentales»[21] o «disposiciones generales»,[22] bien en el dedicado a «la persona»[23] o a las «garantías individuales».[24] Dicha ubicación no es ni mucho menos caprichosa, sino todo lo contrario. Estamos en presencia de Estados que cuentan con un amplio porcentaje de población indígena (a excepción de Nicaragua y Colom-

[21] La Constitución Política de Nicaragua (1987, reformada en 1995), de Colombia (1991, reformada en 1997) y de Ecuador (1998).

[22] La Constitución Política de Bolivia (1967 con las importantes reformas de 1994).

[23] La Constitución del Perú (1993). A efectos didácticos de reconocimiento de derechos de los indígenas incluimos aquí también y a lo largo del trabajo a Guatemala (1995 con reformas de 1993) con su malogrado intento de reforma constitucional de 1998, a pesar de que esta no fue aprobada en la consulta popular que tuvo lugar el 16 de mayo del año 2000.

[24] La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917 y sus sucesivas reformas).

bia),[25] y esta circunstancia, por su importancia, debe reflejarse desde un principio en sus normas supremas.

De forma expresa las Constituciones de Ecuador, Bolivia y, de haberse aprobado la reforma constitucional, Guatemala hacen referencia, todas ellas en su primer artículo, al aspecto «pluricultural y multiétnico» de sus Estados o naciones. En parecidos términos se pronuncian las Constituciones del Perú y de Colombia cuando, en sus artículos 2.° y 7.°, respectivamente reconocen y, afirman, protegen, «la diversidad [o pluralidad] étnica y cultural» de sus naciones. Por su parte, la carta magna de Nicaragua expresa la «naturaleza multiétnica» del pueblo nicaragüense (art. 8.°) y señala como uno de sus principios fundamentales el pluralismo étnico (art. 5.°). Por último, en este primer bloque de Constituciones, hacemos referencia a México, que con la adición del primer párrafo al artículo 4.° de su norma suprema en 1992, vino, por fin, a reconocer su «composición pluricultural».

Otros Estados, que conformarían un segundo grupo, reconocen la existencia o preexistencia de los pueblos indígenas, como es el caso de Paraguay y de Argentina (artículos 62.° y 73.°, respectivamente, de sus Constituciones), o bien la propia «identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales», como refleja la Carta Magna de Panamá (art. 86.°). Observamos dos diferencias con respecto a las Constituciones de los Estados analizados anteriormente: por una parte, no existe la referencia explícita[26] al multiculturalismo o a la diversidad étnica y cultural, por otra, la cuestión indígena ya no aparece reflejada en los preceptos iniciales. Se trata de Estados que

[25] Guatemala cuenta con un 66% de población indígena; Bolivia con un 63%; Perú y Ecuador con un 40%; México con un 9%; Nicaragua con un 5%; y Colombia con un 2%. Fuente: Instituto Indigenista Interamericano I.I.I./Banco de datos, 1994.

[26] La Constitución de Paraguay recoge expresamente que «[...] es un país pluricultural», pero dicha afirmación aparece en un contexto concreto como es el artículo 140.°, dedicado a los idiomas del país. De ahí la diferencia con las Constituciones anteriormente estudiadas.

bia),[25] y esta circunstancia, por su importancia, debe reflejarse desde un principio en sus normas supremas.

De forma expresa las Constituciones de Ecuador, Bolivia y, de haberse aprobado la reforma constitucional, Guatemala hacen referencia, todas ellas en su primer artículo, al aspecto «pluricultural y multiétnico» de sus Estados o naciones. En parecidos términos se pronuncian las Constituciones del Perú y de Colombia cuando, en sus artículos 2.° y 7.°, respectivamente reconocen y, afirman, protegen, «la diversidad [o pluralidad] étnica y cultural» de sus naciones. Por su parte, la carta magna de Nicaragua expresa la «naturaleza multiétnica» del pueblo nicaragüense (art. 8.°) y señala como uno de sus principios fundamentales el pluralismo étnico (art. 5.°). Por último, en este primer bloque de Constituciones, hacemos referencia a México, que con la adición del primer párrafo al artículo 4.° de su norma suprema en 1992, vino, por fin, a reconocer su «composición pluricultural».

Otros Estados, que conformarían un segundo grupo, reconocen la existencia o preexistencia de los pueblos indígenas, como es el caso de Paraguay y de Argentina (artículos 62.° y 73.°, respectivamente, de sus Constituciones), o bien la propia «identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales», como refleja la Carta Magna de Panamá (art. 86.°). Observamos dos diferencias con respecto a las Constituciones de los Estados analizados anteriormente: por una parte, no existe la referencia explícita[26] al multiculturalismo o a la diversidad étnica y cultural, por otra, la cuestión indígena ya no aparece reflejada en los preceptos iniciales. Se trata de Estados que

[25] Guatemala cuenta con un 66% de población indígena; Bolivia con un 63%; Perú y Ecuador con un 40%; México con un 9%; Nicaragua con un 5%; y Colombia con un 2%. Fuente: Instituto Indigenista Interamericano I.I.I./Banco de datos, 1994.

[26] La Constitución de Paraguay recoge expresamente que «[...] es un país pluricultural», pero dicha afirmación aparece en un contexto concreto como es el artículo 140.°, dedicado a los idiomas del país. De ahí la diferencia con las Constituciones anteriormente estudiadas.

cuentan con un porcentaje de población indígena inferior a los del primer bloque[27] (excepto Colombia y Nicaragua).

Por último, queremos resaltar el caso particular de Brasil, en cuya constitución el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural está, a nuestro entender, implícito, al dedicar todo un capítulo a los «indios», además de hacer referencia a ellos en otros preceptos, lo cual no deja de ser significativo en un país que cuenta con apenas 300 000 indígenas frente a una población total de más de 147 millones de habitantes,[28] lo que representa el 0,20%.

Junto a estos estados analizados que reconocen esta diversidad étnica y cultural que representan los pueblos indígenas, encontramos otros en los que la referencia a la cuestión indígena en sus constituciones es inexistente (Costa Rica y Chile),[29] simbólica e indirecta (El Salvador)[30] o de carácter tuitivo (Honduras[31]).[32]

[27] Panamá cuenta con un 5,5% de población indígena, Paraguay con un 3% y Argentina con un 1% (Fuente: I.I.I./Banco de datos 1994).

[28] Fuente: Instituto Indigenista Interamericano I.I.I./Banco de datos 1994.

[29] Costa Rica, con una población indígena que representa un 1% de la población total, cuenta desde 1977 con una Ley Indígena. Chile, con una población indígena considerable (un 6% de la población total), cuenta con una Ley Indígena del año 1993, en la que se reconoce la diversidad de culturas existentes en la sociedad chilena y el derecho de los pueblos indígenas a desarrollarse según sus propios criterios, cultura y costumbre. De todas formas, resulta altamente criticable que este reconocimiento no se haya incluido en su Constitución.

[30] En la Constitución de la República de El Salvador de 1982 encontramos una referencia indirecta a los indígenas en su artículo 62.° cuando, después de indicar que el castellano es la lengua oficial, dice: «Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto».

[31] La Constitución de la República de Honduras (1982), en su artículo 346.°, prescribe que es «[...] deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieran asentadas». Es la única referencia en todo el texto constitucional. Resulta sorprendente el tratamiento constitucional a la cuestión (escaso y de carácter meramente tuitivo), cuando Honduras cuenta con una población indígena importante (un 12,40% de la población total).

[32] *Vid.* Cabedo Mallol, Vicente. «Los pueblos indígenas y sus derechos en las Consti-

Reconocida la diversidad étnica y cultural que representan los pueblos indígenas, las Constituciones descritas concretan, como hemos dicho, ese reconocimiento del pluralismo en una serie de derechos. No basta, pues, con la mera declaración formal del pluralismo étnico sino que este debe de traducirse en unos derechos concretos. En cuanto a la naturaleza de los mismos, cabe remarcar que se trata de derechos colectivos,[33] en cuanto hacen referencia o afectan a una colectividad, a un grupo étnico; en suma, a unos pueblos. Se trata, por consiguiente, de reconocer toda una gama de derechos para una parte muy importante de la población de tales Estados, en aras de que esta preserve su propia identidad, su cultura, frente a la cultura de la sociedad blanca (ladina) o mestiza dominante, y frenar con ello el proceso de etnocidio en el que los pueblos indígenas se habían visto inmersos. Este es, por tanto, el objetivo de tales derechos étnicos, aunque, por otra parte, la realidad nos muestre cómo los indígenas continúan siendo discriminados y constituyen el estrato social con los niveles de pobreza más elevados.

---

tuciones iberoamericanas». *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal.* Valencia: Instituto Intercultural para la Autogestión y Acción Comunal (INAUCO), n.º 34, 1999, pp. 75-77. En este trabajo no se incluyó a Venezuela al estar en proceso de aprobación su nueva Constitución. Dicha norma fundamental ha sido aprobada en referéndum el 15 de diciembre de 1999 y en ella se establece que «El Estado [venezolano] reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas» (Título I, Capítulo VIII: «Derechos de los pueblos indígenas», artículo 119.º). Reconocimiento de los pueblos indígenas que, por otra parte, ya aparece reflejado en el propio «Preámbulo» de dicha Constitución («[...] refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural [...]»).

[33] Preferimos el término derechos colectivos y no el de derechos de minorías, puesto que los pueblos indígenas en muchos Estados, dado el porcentaje que representan respecto a la población total de los mismos, no pueden considerarse minorías. Bien es cierto que podemos usar el término *minoría* en sentido sociológico y no numérico; pero, actualmente, incluso en el plano internacional, se tiende a desligar dicho término del concepto de pueblos indígenas.

Por supuesto, estos derechos no excluyen los derechos individuales que les corresponden a los indígenas, como personas y ciudadanos de un Estado. Tanto estos como los derechos colectivos de los pueblos indígenas son derechos humanos y, como veremos más adelante, pese a la buscada contraposición entre ambos tipos de derechos, son perfectamente compatibles y necesarios, en la medida en que se complementan mutuamente.

Los derechos específicos de los pueblos indígenas se pueden clasificar de muy diversas formas. Así, por ejemplo, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior de Colombia los agrupa en cinco grandes grupos, que son: (1) el derecho a la identidad; (2) el derecho al territorio; (3) el derecho a la autonomía; (4) el derecho a la participación y a la consulta previa; y (5) el derecho al desarrollo propio.[34] De un modo más detallado, Bronstein señala como derechos específicos de los pueblos indígenas los siguientes: (a) el derecho a la propiedad (colectiva e inalienable) y te-

[34] Esta Dirección General de Asuntos Indígenas describe estos derechos del siguiente modo:

Derecho a la identidad, como pueblo indígena, la cual se acompaña del derecho a la diferencia y a la no discriminación en sus relaciones con el Estado y la sociedad nacional. Ella se proyecta en todas las esferas de la vida social propia y de sus relaciones con la sociedad nacional.

Derecho al territorio, entendido como hábitat y espacio suficiente para su reproducción cultural como pueblo. Este derecho tendía a ser tratado en la ley y la política exclusivamente como tierras y a lo sumo resguardos; ahora ha adquirido también la forma de entidades territoriales del Estado.

Derecho a la autonomía, en las distintas esferas de su vida como pueblo: gobierno, justicia, educación, salud, reproducción y económica, etc., para regular su reproducción étnica y sus cambios culturales.

Derecho a la participación, en las distintas esferas de la vida nacional, y **derecho a la consulta previa** sobre las medidas, planes, programas y proyectos que puedan afectar su integridad étnica, sus territorios o los recursos naturales ubicados en estos.

Derecho al desarrollo propio, en el sentido del desenvolvimiento futuro de sus gru-

nencia de la tierra; (b) el derecho al territorio; (c) el derecho a la protección del entorno físico y ecológico de las comunidades indígenas; (d) el derecho a la identidad de la cultura indígena, que incluye el respeto de las prácticas, valores y espiritualidad ancestrales; (e) el reconocimiento de sus lenguas; (f) el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en aquellas decisiones que les puedan afectar; y (g) el derecho a mantener sus propias formas de administración comunitaria, de organización conforme a sus tradiciones.[35] En este último derecho se incluyen el reconocimiento del Derecho indígena y el derecho al ejercicio de funciones jurisdiccionales de acuerdo con tal por parte de las autoridades indígenas (en la clasificación anterior, estos derechos formarían parte del derecho a la autonomía). Nuestro maestro, el profesor Antonio Colomer, en sentido contrario, da carta de naturaleza propia al derecho a la Jurisdicción indígena en la clasificación que realiza sobre estos derechos indígenas.[36] Sin duda, Colomer es consciente de la enorme importancia que para los pueblos indígenas representa el reconocimiento de su Derecho consuetudinario y del ejercicio de su Jurisdicción.

Todos estos derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas, agrupados en las clasificaciones anteriores, se recogen en

---

pos sociales, de su cultura y del mejoramiento de su calidad de vida, según sus sistemas culturales y sociales y los planes de vida que elaboren o agencien como pueblos; y desarrollo propio en cuanto a su relación intercultural con el desarrollo nacional (aportes de doble vía) (González Correa, Germán (coord. edit.). *Los pueblos indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional.* Bogotá: Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, 1998, pp. 26-27).

[35] Bronstein, *op. cit.*, pp. 19-35.

[36] Colomer clasifica los derechos indígenas en: (a) derecho a existencia como pueblos; (b) derecho al territorio; (c) derecho a la jurisdicción; (d) derecho ecológico; (e) derecho económico; (f) derecho a la cultura propia; (g) derecho al libre tránsito en su territorio; y (h) derecho políticos (Colomer, *loc. cit.*).

las Constituciones iberoamericanas,[37] si bien es cierto que en unas el catálogo de derechos es más amplio (por ejemplo, en la Constitución de Colombia) que en otras (por ejemplo, en la mexicana). Pero en todas ellas se aprecia un mínimo o, en palabras de Bronstein, «núcleo de derechos fundamentales»[38] en los que coinciden, como son, entre otros, el derecho a la tierra o el reconocimiento de las lenguas indígenas.[39] Por el contrario, otros derechos tanto o más importantes, como el reconocimiento del Derecho indígena y el de su propia Jurisdicción —que son objeto de este trabajo—, no figuran en todas las Constituciones. Además, incluso en aquellos derechos en los que coinciden estas cartas magnas, el tratamiento que ofrecen es muy diverso. Unas establecen más restricciones o límites que otras.

Pero, tal y como hemos hecho hincapié al principio de este apartado, las reformas constitucionales y legislativas que van teniendo lugar tienden, por un lado, a ampliar el catálogo de derechos indígenas, y, por otro, a disminuir las restricciones de los ya reconocidos. Estos, por otra parte, son necesarios en los procesos de democratización de los Estados iberoamericanos.

[37] Para un análisis comparado de los derechos de los pueblos indígenas recogidos en las normas supremas de los Estados iberoamericanos, *vid.* ANEXO 1.

[38] BRONSTEIN, *op. cit.*, p. 19.

[39] Sobre el reconocimiento del derecho a la tierra y las lenguas indígenas en las Constituciones iberoamericanas, *vid.* CABEDO MALLOL, Vicente. «Los pueblos indígenas...», pp. 78-80 y 82-84.

1.4. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

1.4.1. El reconocimiento de los derechos indígenas en el Derecho internacional: la labor de la Organización de Naciones Unidas[40]

El referente internacional en la construcción de un sistema de protección de los derechos humanos lo constituye la Organización de las Naciones Unidas (ONU), creada tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Es en el seno de esta organización donde se adoptó, en 1948, el documento más importante y conocido sobre los derechos humanos. Nos estamos refiriendo, claro está, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Dicho texto, fuertemente criticado por su marcado sesgo occidental, reconoce únicamente derechos individuales y no es un instrumento relevante en materia de derechos indígenas. No obstante, por la discriminación que han padecido y continúan sufriendo los indígenas, no deben pasarse por alto los artículos del mismo que hacen referencia a la igualdad de todas las personas sin distinción alguna (artículos 2.°, inciso, y 7.°).[41]

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Declaración Universal, al ser, como su propio nombre indica, una declaración, no es

[40] Este apartado está basado en una mayor parte en un artículo del profesor Stavenhagen, «El sistema internacional de los derechos indígenas». En *Memoria...*, pp. 349-378.

[41] El artículo 2.°, inciso 1, dice: «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición». A su vez, en el artículo 7.° se lee: «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».

un instrumento obligatorio para los Estados.[42] De ahí que en el año 1966 se adoptasen, por parte de la Asamblea General de la ONU, dos convenios que desarrollaban los derechos regulados en la misma. Dichos convenios fueron el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Estos dos pactos, que entraron en vigor en 1976, sí son instrumentos jurídicos vinculantes para los Estados que los han ratificado.

Los pactos, al igual que la DUDH, establecen el principio básico de la igualdad y de la no «[...] discriminación (o distinción) alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posesión económica o cualquier otra condición social». (arts. 2.°, inciso 1, del PIDCP y 2.°, inciso 2, del PIDESC). Por ello, Stavenhagen señala que «[...] los indígenas víctimas de actos discriminatorios encuentran en los pactos elementos para su reivindicación, siempre y cuando estos sean imputables a una autoridad gubernamental». Existe, además, en el caso del PIDCP, un artículo, el 27.°, que hace referencia a las minorías, prescribiendo que «En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma». Pero, como puede observarse, el artículo 27.° no reconoce propiamente derechos a las minorías, sino «a las personas que pertenezcan a dichas minorías», por lo que continúa con la visión individualista sentada en la DUDH.[43] Para concluir con estas breves líneas acerca de los pactos internacionales, queda solamente indicar que los dere-

[42] Obligación en el sentido jurídico, puesto que sí puede hablarse de que existe una obligación moral.

[43] No se contemplan los derechos de las minorías como grupo, como pueblo.

chos individuales proclamados también corresponden a los indígenas en cuanto personas humanas. Y son derechos humanos individuales constantemente violados o incumplidos por los Estados.

En el seno de la ONU también se ha adoptado otros instrumentos jurídicos muy importantes, entre los que destacan, a nuestros efectos, los siguientes:

1. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.
2. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.
3. La Declaración de los Derechos de los Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992.

La convención contra el genocidio ha sido invocada en diversas ocasiones por los pueblos indígenas, por cuanto argumentan que han sido y son todavía objeto de prácticas etnocidas, víctimas de lo que se ha denominado *genocidio cultural*. Sin embargo, esta interpretación de genocidio como destrucción cultural de un pueblo no ha sido admitida por la ONU para los efectos de la indicada convención.[44]

[44] Thomas Buergental, en su libro *International Human Rights*, escribe que la convención contra el genocidio lo define «[...] as the commission of certain enumerated acts "with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, as such [...]" (Art. II.)», y que los actos que constituyen genocidio son: «[...] (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group». Añade que «[...] to be guilty of the crime of genocide, an individual must have committed one of the foregoing acts with the specific intent of destroying, in whole or in a part, a national, ethnic, racial or religious group». (BUERGENTAL, Thomas. *International*

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe la «discriminación racial», la cual se define como «[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, linaje o u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública».[45] Este convenio desarrolla los principios de igualdad y de no discriminación de la DUDH y condena especialmente las prácticas gubernamentales de segregación o separación racial *(apartheid)*. Los pueblos indígenas pueden, de este modo, ampararse en él para denunciar a sus Estados (siempre que hayan ratificado el mismo), bien por llevar a cabo políticas discriminatorias, bien por no haber adoptado las medidas necesarias para hacer efectiva la igualdad.

La Declaración de los Derechos de los Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas en su artículo 1.° prescribe que «[...] los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa de minorías dentro de sus respectivos territorios, y fomentarán las condiciones para la promoción de dicha identidad». Esta declaración, pese a su indudable importancia, «[...] no reconoce —como advierte Stavenhagen— a las minorías en sí como portadores de derechos [...]»[46] y continúa, por tanto, con la visión individualista ya comentada. Además, debe tenerse en cuenta que las propias organizaciones indígenas y la misma

Human Rights. St. Paul, Minneapolis: West Publishing Co., 1995, p. 59). En el etnocidio o *genocidio cultural* existe esa específica intención de destrucción de un grupo a la que hace referencia Buergental, pero, al ser esta una destrucción *cultural* y no física, no se la incluye entre los actos que constituyen genocidio para la convención.

[45] Artículo 1.°, inciso 1, de dicha convención.

[46] STAVENHAGEN, «El sistema...», p. 362.

Subcomisión de la Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías han ido desvinculando a los pueblos indígenas del tratamiento común de las minorías.[47]

El tratamiento específico de los pueblos indígenas por parte de la citada Subcomisión de Prevención y Protección a las Minorías se inició en el año 1970 con un Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas.[48] Y es, precisamente, a raíz de dicho estudio que se crea, en 1982, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas dentro de la referida Subcomisión. El Grupo de Trabajo (GT), compuesto por cinco miembros, se ha reunido todos los años durante una semana, inmediatamente antes del periodo de sesiones anual de la Subcomisión, desde el año 1982 (excepto en 1986).

El GT, además de facilitar y alentar el diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas, tiene dos tareas oficiales:

> Examinar los acontecimientos nacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas; y
> Elaborar normas internacionales relativas los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas de todo el mundo.[49]

[47] Fue creada en el año 1947 y depende de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, establecida, a su vez, por el Consejo Económico y Social en 1946.

[48] El Relator Especial para dicho estudio fue el Sr. José R. Martínez Cobo de Ecuador. Su informe final, que incluía sus Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones, fue presentado a la Subcomisión entre los años 1981 y 1984. *Vid.* MARTÍNEZ COBO, José R. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.* Nueva York: Organización de Naciones Unidas, 1987.

[49] *Vid. Los derechos humanos de los pueblos indígenas (Rev. 1).* Génova: Organización de Naciones Unidas, folleto informativo n.º 9 sobre los derechos humanos, 1998, p. 7.

Dentro de esta segunda tarea se enmarca la elaboración de un proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo texto definitivo se adoptó en su 11.° periodo de sesiones (junio de 1993). Este consta de un preámbulo de 19 párrafos y de 45 artículos.[50] La importancia de tal declaración radica en que, a través de su articulado, se reconocen los derechos y libertades fundamentales de estos pueblos[51] (por ejemplo, el «derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales» en el artículo 4.°; el «derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia» en el artículo 6.°; el «derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios» y «a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado» en los artículos 26.° y 27.°, respectivamente; etcétera). Se rompe, pues, de este modo, con la visión individualista de los derechos humanos y se reconocen los derechos colectivos de estos pueblos. De ahí, la trascendencia de una declaración como esta.

El proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías el 26 de agosto de 1994 (resolución 1994/95), y se presentó posteriormente a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para su

[50] *Vid.* Texto del proyecto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el ANEXO 2.

[51] Como nota a resaltar, cabe indicar que los derechos que enumera, según su artículo 42, «[...] constituyen normas mínimas para la sobrevivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo». Lo cual significa que los Estados podrán ampliar el catálogo de derechos de la Declaración, es decir, que no estamos ante una enumeración exhaustiva.

examen.[52] Sin embargo, actualmente continúa estancado en la citada Comisión de Derechos Humanos, principalmente por la polémica que despierta el artículo 3.° de su texto, el cual reza así: «Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural».

La polémica en torno del artículo se deriva del temor de los gobiernos a que este derecho a la *libre determinación* conlleve o implique, si es ejercitado por los indígenas presentes en sus territorios, la secesión o fragmentación de los Estados. Y es que tal derecho, junto con el propio término «pueblos»[53] utilizado para referirse a los indígenas, despierta recelos ante su similitud con el artículo 1.° de los pactos internacionales PIDCP y PIDESC.[54] En ellos, la libre determinación había sido considerada como sinónimo de independencia. En este punto, el problema surge porque no se quiere comprender que estamos en presencia de dos realidades distintas. Los pactos, al abordar la libre determinación de los pueblos se refieren a una realidad histórica concreta, como era la de los territorios coloniales de las grandes potencias y, por tanto, aluden al fenómeno de la descolonización. Por su parte, la Declaración de Derechos alude a lo que el profesor Stavenhagen llama *autodeterminación interna* de los pueblos indígenas, que afectaría no a la propia soberanía del Estado, sino a

[52] La Comisión de Derechos Humanos creó, a su vez, otro Grupo de Trabajo (resolución 1995/32, del 3 de marzo de 1995), cuya misión sería examinar el texto remitido por la Subcomisión y elaborar el proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas que debe ser aprobado por la Asamblea General de la ONU.

[53] Sobre la definición de *pueblos indígenas* y los problemas que ello conlleva, puede consultarse a Papadópolo, Midori. *El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas.* Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 1995, pp. 7-20.

[54] El artículo 1.° del PIDCP y del PIDESC dice: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

«[...] la forma de organización política y económica interna», y por ello, continúa diciendo el autor, «[...] más que de secesión o independencia política, se habla hoy en día de diversas formas de autonomía política, territorial y económica».[55]

No obstante, pese al diferente sentido del derecho a la autodeterminación, continúa el temor de los gobiernos a que el reconocimiento del mismo a los pueblos indígenas suponga un ataque a la integridad territorial del Estado y, por tanto, a su soberanía. Por ello, el proyecto de declaración sigue pendiente.

1.4.2. La importancia de la Organización Internacional del Trabajo en la protección de los derechos indígenas

Aunque, actualmente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) forma parte de lo que se denomina el Sistema de las Naciones Unidas, al igual que otros organismos como pueden ser la UNESCO o la OMS, debe, por su enorme trascendencia en el reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, ser estudiada de forma específica.

Esta organización fue creada en el año 1919 y, desde sus comienzos, ha venido mostrando su preocupación por la situación de los pueblos indígenas.[56] En este sentido, podemos afirmar sin nin-

[55] STAVENHAGEN, Rodolfo. «Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales». Conferencia impartida en le programa de Doctorado *Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente*, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (Huelva), 1998.

[56] Manuela Tomei y Lee Swepston, en su ya mencionada *Pueblos indígenas y tribales: guía para la protección del Convenio núm. 169 de la OIT,* señalan como «[...] hitos en la actividad de la OIT a favor de los pueblos indígenas y tribales, anteriores al Convenio 169 [...]», los siguientes:

gún género de dudas, que fue el primer organismo internacional que abordó de forma directa los problemas de los indígenas.

Ya en la década de los años veinte, la OIT llevó a cabo una investigación sobre el trabajo forzoso de las «poblaciones nativas» en las colonias y estudió las diversas formas de explotación que sufrían los trabajadores indígenas. En 1953, publicó un estudio sobre poblaciones indígenas, y en 1957 adoptó el Convenio n.° 107 sobre la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de Otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes y la recomendación de este. El Convenio sería, por tanto, el primer instrumento internacional que recoge los derechos de estos pueblos (por ejemplo, el derecho de propiedad sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por los mismos —artículo 11.°—, el derecho a mantener sus propias costumbres e instituciones —artículo 7.°, inciso 2—, e incluso sus métodos de control social —artículo 8.°—, etcé-

---

«**1921**: La OIT realiza estudios acerca de las condiciones laborales de los trabajadores de los pueblos indígenas y tribales, en particular sobre el trabajo forzoso de las "poblaciones nativas" en las colonias.

1930: Se adopta el Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29), que establece normas y permite el desarrollo de actividades a favor de las poblaciones indígenas.

1952-72: Bajo el liderazgo del a OIT en un esfuerzo multiagencial, se inicia el *Programa Indigenista Andino* en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, cubriendo 250 000 indígenas.

1953: La OIT publica el libro: "Poblaciones Indígenas: Condiciones de Vida y de Trabajo de las Poblaciones Aborígenes en los Países Independientes".

1957: Se adopta el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107), ratificado por 27 países.

1986: La Reunión de Expertos de la OIT recomienda la revisión del Convenio núm. 107.

1988-89: Se revisa el Convenio núm. 107 por la Conferencia Internacional del Trabajo.

1989: Se adopta el Convenio núm. 169 sobre los pueblos indígenas y tribales por la Conferencia Internacional del Trabajo» (Tomei y Swepston, *op. cit.*, transparencia 1).

tera), aunque siempre con vistas a su «[...] integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales».[57]

Sin embargo, el Convenio n.° 107 de la OIT, tal y como ya hemos comentado,[58] se inscribe en el marco de las políticas integracionistas, de asimilación, imperantes en la época. Por ello, cuando, con el devenir de los años, estos planteamientos de integración de los indígenas al *desarrollo* comenzaron a ser cuestionados, a la vez que se fortalecían las organizaciones indígenas y su presencia cada vez mayor en el plano internacional, se planteó la necesidad de revisar dicho instrumento. Conscientes, pues, de que el Convenio n.° 107 se había vuelto obsoleto, principalmente en lo relativo a su filosofía integracionista, la OIT abordó la necesidad de revisión en las sesiones de la Conferencia General de 1988 y 1989.[59] El resultado fue la adopción, el 27 de junio de 1989, del Convenio n.° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.[60]

Patrick Staelens, al comentar las diferencias entre el Convenio n.° 107 y el n.° 169, pone de relieve cómo «[...] si bien es cierto que los dos convenios son parecidos en su capitulado, cada artículo ha sido modificado en función del cambio de la política sobre los pueblos indígenas».[61] Por ello, «[...] el Convenio n.° 169 —continúa di-

[57] Considerando 4.° del convenio de 1957.

[58] *Vid. supra* 1.1.

[59] La OIT se compone de tres órganos: la Conferencia General, que es el órgano legislativo de la organización, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo.

[60] El Convenio n.° 107, aunque quedó cerrado a toda ratificación, continúa vigente para aquellos Estados que, habiéndolo ratificado en su día, no lo hayan denunciado y no ratifiquen el Convenio n.° 169. El Convenio n.° 107 ha sido ratificado y no denunciado por los siguientes Estados iberoamericanos: Argentina, Brasil, Cuba, República Dominicana, El Salvador y Panamá. Por su parte, hasta la fecha, han ratificado el Convenio n.° 169 nueve Estados iberoamericanos, que son: México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Guatemala y Ecuador.

[61] STAELENS, *op. cit.*, p. 192.

ciendo el autor— marca un avance importante en materia de derechos indígenas con el reconocimiento de la identidad indígena y la creación de mecanismos de participación».[62] En suma, viene a reconocer el carácter pluriétnico y pluricultural de los Estados iberoamericanos y consagra los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas.[63]

Al margen de los derechos indígenas que reconoce, el Convenio n.° 169 es especialmente importante por cuanto engendra auténticas obligaciones jurídicas[64] para los Estados que lo ratifican, en contraposición a la futura Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Por ello, el Convenio, que una vez ratificado pasa a ser ley nacional, con frecuencia sirve de base a las sucesivas reformas constitucionales que, en materia de derechos indígenas, tienen lugar en América Latina.

1.4.3. La protección de los derechos indígenas en el plano regional: la Organización de Estados Americanos

Mutatis mutandi, los comentarios que hemos realizado con respecto al sistema de protección de los derechos humanos indígenas de las Naciones Unidas son perfectamente válidos en el ámbito regional americano y para explicar la actitud el sistema de la Organización de Estados Americanos (OEA).

[62] *Ibid.*, p. 195.

[63] *Vid.* ANEXO 3 donde aparece el texto completo del Convenio n.° 169 de la OIT.

[64] Acerca de los mecanismos de control de la OIT en la aplicación de sus normas, pueden consultarse, entre otros, los trabajos de López Morales, Germán. «Los mecanismos de control de la aplicación de las normas internacionales del trabajo». En *Memoria...*, pp. 443-453; y de Staelens, G., *op. cit.*, pp. 191-197.

La Carta de la OEA fue sancionada en 1948. Ese mismo año aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, unos meses antes que la Declaración Universal de la ONU. Así como suscribió los pactos internacionales PIDCP y PIDESC, la OEA adoptó en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José). También existen dos protocolos adicionales a la Convención Americana: el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Protocolo de Asunción, 1990). Todos estos instrumentos, como señala Stavenhagen, «[...] difieren poco de los ya mencionados de la ONU. En ninguno de ellos se hace referencia a los pueblos indígenas».[65]

Sin embargo, al igual que en el caso de las Naciones Unidas, esta ausencia de normas sobre derechos indígenas en estos instrumentos regionales de protección de los derechos humanos lleva a que la Asamblea General de la OEA, en su XIX periodo de sesiones (noviembre de 1989), encargue a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Instituto Indigenista Interamericano la elaboración de un proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Conforme a este mandato de la Asamblea General de la OEA, el 27 de febrero de 1997, la Comisión

[65] STAVENHAGEN, Rodolfo. «El sistema...» pp. 376. Del mismo modo se pronuncian Araceli Burguete y Margarito Ruíz, quienes señalan que «[...] el sistema interamericano se ha mostrado poco sensible a las demandas de derechos específicos de los pueblos indígenas [...]», a la vez que lamentan que «[...] el protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos económicos, sociales y culturales [el llamado Protocolo de San Salvador] cuya elaboración se remite apenas al año de 1988, haya ignorado el reconocimiento de derechos indígenas» (BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli y Margarito RUÍZ HERNÁNDEZ. «Hacia una carta universal de derechos de los pueblos indígenas». En *Derechos indígenas...*, pp. 117-160).

Interamericana de Derechos Humanos aprobó el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.[66] Dicho proyecto, que consta de un preámbulo y de 27 artículos, reconoce, al igual que su homónimo de la ONU, una amplia gama de derechos para estos pueblos (el derecho a la integridad cultural —artículo VII—, el derecho de autogobierno —artículo XIX—, el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos —artículo XVI—, etcétera). En cuanto a la implementación de esta futura declaración, al no ser un instrumento jurídico obligatorio, su último artículo, el XXVII, señala que «La Organización de los Estados Americanos y sus órganos, organismos y entidades, en particular el Instituto Indigenista Interamericano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deberán promover el respeto y aplicación de las provisiones de esta Declaración».

Pero, pese al tiempo ya transcurrido, todavía no ha sido aprobada por la Asamblea General de la OEA la citada declaración. El 7 de junio de 1999, por resolución AG/RES. (XXIX-O/99), se estableció un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente «[...] para continuar la consideración del Proyecto [...]» con la asesoría jurídica del Comité Jurídico Interamericano.

[66] *Vid.* Texto del proyecto de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el ANEXO 4.

Capítulo 2

El Pluralismo Jurídico

2.1. NOCIONES GENERALES

2.1.1. Concepto de pluralismo jurídico

Óscar Correas define el pluralismo jurídico como «[...] la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio [...]»[67] o, lo que es lo mismo, «[...] el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos».[68]

De una forma más amplia podemos definir, con Raquel Irigoyen,[69] la pluralidad jurídica como «[...] la existencia simultánea —den-

[67] CORREAS, Óscar. «La Teoría general del Derecho frente al derecho indígena». *Crítica Jurídica. Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho.* México: UNAM, n.º 14, 1994, p. 26.

[68] CORREAS, Óscar. «Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia». *InfoJus.* México: I.I.I./UNAM, boletín n.º 81, 1995, p 1.

[69] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. «Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia». En *Desfaciendo entuertos.* Lima: Ceas, 1995, p. 9.

tro del mismo espacio de un Estado— de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales». La misma autora, de acuerdo con esta definición, señala como condición general de este pluralismo jurídico la pluralidad cultural.[70] En este sentido, López Bárcenas nos dice que «[...] por principio, hablar de pluralismo jurídico se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad y la igualdad y la justicia».[71] Y es que no debemos olvidar que el Derecho, como sistema de regulación social y resolución de conflictos, forma parte de la propia identidad de un pueblo.

Por tanto, cuando se habla del fenómeno del pluralismo jurídico en Iberoamérica, se hace referencia a la existencia de dos o más sistemas jurídicos dentro del territorio de un mismo Estado,[72] uno de los cuales es el sistema jurídico nacional y el otro o los otros, para nuestros efectos, los de los pueblos indígenas.[73] Ello implica irremediablemente la aceptación del Derecho indígena como un verdade-

[70] *Ibid.*, p. 10.

[71] López Bárcenas, Francisco. «El derecho indígena y la teoría del derecho». En *Memoria...*, p. 283.

[72] Nosotros en este trabajo usaremos indistintamente las expresiones de sistemas normativos o sistemas jurídicos. La diferencia es de género a especie. En este sentido, puede que sea más preciso hablar de sistema normativo al referirnos al Derecho indígena, puesto que no existe una separación nítida entre Derecho y moral. En cambio, esta separación de órdenes normativos es clara en el sistema estatal, y, por tanto, no hay duda de que nos referimos a un sistema jurídico nacional o estatal. Sobre este particular pueden consultarse los siguiente artículos de Óscar Correas: «La Teoría...»; «Ideología...»; y «El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante». En *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indígenas: IV jornadas lascasianas.* México: UNAM, 1994.

[73] Junto con los sistemas jurídicos indígenas existen también los sistemas de otros pueblos étnicos y aquellos que se consideran ilegales (por ejemplo, grupos armados como

ro sistema jurídico, cuestión que, como veremos, no siempre ha sido pacífica.[74]

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo con los conceptos que sobre el pluralismo jurídico hemos ofrecido. Destaca especialmente la aportación de Magdalena Gómez,[75] para la cual existe una confusión entre pluralismo jurídico y Jurisdicción indígena. Las definiciones ofrecidas, para esta autora, encajarían dentro de lo que denominamos *Jurisdicción indígena*. Por el contrario, el pluralismo jurídico sería un principio que «[...] debe[ría] permear todas las disposiciones jurídicas del orden nacional que se reconozca pluricultural».[76] En este sentido, la Jurisdicción indígena sería una expresión de este principio.

2.1.2. Relaciones entre sistemas jurídicos en contacto: sistema jurídico estatal hegemónico versus sistemas jurídicos alternativos y subversivos

Se dice que un sistema jurídico (o normativo) es hegemónico respecto de otro «[...] cuando puede observarse que, en los casos de alternatividad de normas, las suyas tienen mayor efectividad que las del sistema hegemonizado o subalterno».[77] Para comprender esta

---

la guerrilla o el narcotráfico). Son todos sistemas múltiples de solución de conflictos, aunque solo los sistemas indígenas se reconocen en las Constituciones de algunos Estados iberoamericanos.

[74] *Vid. infra* 2.2.2.

[75] GÓMEZ, Magdalena. «La pluralidad jurídica: ¿principio o sistema?». En *Memoria...*, pp. 285-306.

[76] *Ibid.*, p. 291.

[77] CORREAS, «Ideología...», p. 1.

definición hemos de explicar qué se entiende por «alternatividad de normas» o, lo que es lo mismo, qué es un sistema jurídico (o Derecho) alternativo.

Estamos frente a un Derecho alternativo respecto del dominante, nos explica Correas, cuando «[...] las normas de un sistema declaran obligatorias conductas que el otro declara prohibidas o facultativas».[78] Dicho de otro modo, «[...] los sistemas son alternativos cuando algunas de las normas que componen a uno de ellos ordenan conductas contradictorias con las ordenadas por el otro».[79] Pensemos en supuestos en que el Derecho indígena permita ciertas conductas (o incluso las declare obligatorias), pero que, conforme con las normas del sistema jurídico nacional, estén prohibidas.

Correas, reflexionando sobre estas relaciones entre sistemas jurídicos,[80] se formula la siguiente pregunta: ¿por qué unos sistemas hegemonizan a otros? Para responder a esta cuestión, parte de la represión aparentemente poco racional que ejerce el Estado hegemónico de expresiones culturales e incluso de conductas de los indígenas que no constituyen delito según el sistema jurídico nacional. Su conclusión final es que «[...] la dominación tiende a ser completa; que no debe dejarse nada del patrimonio cultural del pueblo dominado, tampoco su Derecho».[81] Es por ello que autores como Ordóñez Cifuentes[82] no dudan en considerar que esta hegemonía, trasladada al ámbito del Derecho indígena, se traduce en un auténtico «etnocidio jurídico».

[78] Correas, «La teoría...», p. 27.

[79] Correas, «Ideología...», p. 2.

[80] Correas, «La teoría...», pp. 15-31.

[81] *Ibid.*, p. 29.

[82] Ordóñez Cifuentes, José Emilio R. *Reclamos jurídicos de los pueblos indios.* México: UNAM, 1993, p. 68.

Llegados a este punto y considerando que, en muchas ocasiones, el Derecho indígena puede ser considerado un Derecho alternativo, cabe preguntarse si es también un sistema subversivo. Continuando con Correas, entendemos que un sistema jurídico alternativo es (o tiende) a ser subversivo cuando «[...] la efectividad de sus normas, si llegase a ser hegemónico, es decir, si, por eso mismo, tales sistemas fuesen eficaces, ello implicaría la desaparición del sistema actualmente hegemónico, o al menos su transformación en uno subalterno o hegemonizado».[83] Este autor observa que en estos sistemas normativos la propia efectividad de sus normas provoca una doble subversión: (a) la de los valores que inspiran el sistema hegemónico y (b) la de su propia subversión.[84] Ejemplos varios de sistemas subversivos podemos encontrar a lo largo de la historia, como los que triunfaron en las revoluciones cubana o sandinista, o, en la actualidad, los sistemas normativos de las guerrillas colombianas. Por el contrario, el Derecho o sistema jurídico indígena no puede considerarse subversivo, puesto que la plena eficacia del mismo no pone en peligro la eficacia general del sistema hegemónico; no implica su desaparición o ineficacia.

2.1.3. Derecho alternativo y democracia

Ya anteriormente hemos puesto en relieve la importancia del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de las naciones en el proceso de democratización de los Estados iberoamericanos. En este sentido, un Estado democrático, que cuente

[83] Correas, «Ideología...», p. 2.

[84] Correas, Óscar. «El derecho entre dos mundos». *InfoJus*. México: I.I.I./UNAM, boletín n.° 86, 1997, p. 5.

con población indígena, no puede negar ni ignorar su composición pluricultural y debe, por ello, reconocer una serie de derechos a estos grupos étnicos. A continuación, analizaremos brevemente la relación entre la democracia y el reconocimiento de una manifestación de esta pluralidad étnica y cultural a la que venimos aludiendo, como es el pluralismo jurídico.

Óscar Correas, reflexionando sobre el significado de la democracia,[85] sostiene que esta «[...] no puede ser excluyente de otros sistemas jurídicos alternativos, so pena de excluir minorías y diferencias».[86] En este sentido, considera que un Estado que se precie de democrático tiene que «convivir» con los sistemas jurídicos alternativos. En la misma línea, Abel Barrera Hernández sitúa la reivindicación del Derecho indígena «[...] como parte de un proyecto político que se enmarca dentro de la amplia lucha por la democracia».[87]

El problema se plantea cuando un Estado democrático ha de «convivir» con un sistema jurídico cuya eficacia podría llegar a destruir el propio régimen democrático. Pensemos en Argel y el integrismo islámico. Surgen, de este modo, contradicciones entre los sistemas jurídicos hegemónicos y los sistemas alternativos. La solución que Correas nos ofrece es que «[...] nuestro concepto de democracia debe incluir el pluralismo jurídico de manera que no será democrático un Estado que desconoce o combate sistemas alternativos también democráticos».[88] En sentido contrario, se desprende que podrían combatirse, incluso con la fuerza, sistemas alternativos no democráticos. Pero de nuevo nos encontramos ante un gran escollo:

[85] CORREAS, «Ideología...», pp. 7-8.

[86] *Ibid.*, p. 7.

[87] BARREDA HERNÁNDEZ, Abel. «Ritualidad y poder entre los nahuas de la montaña de Guerrero». En *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México.* México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997, p. 175.

[88] *Ibid.*, p. 8.

¿qué sistemas jurídicos debemos considerar como democráticos? Semejante cuestión está íntimamente relacionada con otra que abordaremos más adelante al estudiar los límites a la Jurisdicción indígena, como es la del respeto de los derechos humanos.

En principio, desde un punto de vista occidental, no habría dificultades en identificar sistemas jurídicos indígenas no democráticos, como serían aquellos en los que, desde nuestra óptica, se violan los derechos humanos. Pero, como veremos al analizar los castigos indígenas, la solución no es tan simple. A ello se suma el cuestionamiento de los propios derechos humanos, tachados por los indígenas de «occidentales».

2.2. EL DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA

2.2.1. Concepto

Resulta ya clásica la definición que sobre el Derecho consuetudinario en general escribió en su día Rodolfo Stavenhagen.[89] Según este autor, «[...] este concepto se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho vigente en un país determinado».[90]

De una forma más amplia, el mismo Stavenhagen define el Derecho consuetudinario como «[...] un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la

[89] Entre otros trabajos, aparece en la obra de Papadópolo ya citada (*El nuevo enfoque...*, p. 55) y en la de Herrera Ortiz, Margarita. *Costumbre indígena jurídica en el Estado de Veracruz*. México: Editora del Gobierno del Estado de Veracruz, 1996, t. 1: Sustentación teórica, p. 51.

[90] Stavenhagen, Rodolfo. «Introducción al derecho indígena». *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. México: UNAM, n.° 17, 1991, p. 304.

integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos [incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen esas normas] [...] que no ha sido creado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su propia soberanía».[91]

Una vez definido el Derecho consuetudinario, resta únicamente restringir la noción, pues nos interesa un Derecho consuetudinario en particular: el *indígena*. A efectos didácticos, como hace González Galván,[92] más que ofrecer una definición sobre el Derecho consuetudinario indígena, vamos a analizar el significado de cada uno de estos tres términos.

Por *Derecho* entendemos aquel conjunto de normas y reglas *jurídicas* de comportamiento y convivencia social, a las que hacía referencia Stavenhagen. Es decir, concebimos el *Derecho* como un sistema jurídico.[93]

El término *consuetudinario* nos indica que estamos en presencia de normas jurídicas no escritas, que se transmiten en forma oral. Se está haciendo referencia, por tanto, a las costumbres jurídicas.[94] Costumbres jurídicas cuyo estudio, nos aclara Jorge Madrazo, «[...] no puede desvincularse —si no es para fines simplemente analíticos—

[91] STAVENHAGEN. *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*. México: El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 99.

[92] GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Albert. «El derecho consuetudinario indígena en México». En *Cosmovisión...*, pp. 74-75.

[93] Sobre la consideración del derecho indígena como un sistema jurídico *vid. infra* apartado 2.2.2. También puede consultarse el interesante artículo de LÓPEZ BÁRCENAS, «El derecho indígena...», pp. 259-283.

[94] Stavenhagen se refiere indistintamente a «[...] Derecho consuetudinario o norma jurídica o costumbre jurídica o sistema jurídico alternativo [...]» y remarca que «[...] lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso, etcétera)» (STAVENHAGEN, «Introducción...», pp. 304-305). Margarita Herrera define muy descriptivamente la «costumbre indígena jurídica» como «[...]

de las costumbres en general, con las cuales están invariablemente ligadas».[95]

Por último, el adjetivo *indígena* nos especifica que esas costumbres jurídicas son las propias de aquellos pueblos que son «[...] consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas».[96]

Las normas de tradición oral más comunes que integrarían el sistema jurídico indígena, siguiendo al profesor Carlos Humberto Durand,[97] son:

---

aquellos actos u omisiones realizados por los individuos que integran un grupo étnico dentro de su comunidad, de una manera reiterada y constante, de tal forma que llegan a ser parte de su vida cotidiana y se les considera como jurídicamente obligatorios, teniendo como finalidad ejercer el control social, pero sin estar escritos ni codificados, cuya infracción o incumplimiento provoca la aplicación de sanciones, mediante correctivos económicos, laborales, corporales o sociales, impuestos al infractor por las autoridades tradicionales de lugar o por la autoridad estatal que opera dentro de la comunidad desconociendo, ignorando, contraviniendo o concibiendo en su caso, algo diferente a lo establecido en la legislación vigente creada por el estado» (HERRERA ORTIZ. *La costumbre...*, t. 9: Zongolica, p. 57).

[95] MADRAZO, Jorge. «Introducción». En *Tradiciones...*, p. 6. Abel Barrera, en su artículo «Ritualidad...» (p. 175-176), nos explica esta vinculación de las costumbres jurídicas con la costumbre en general de los pueblos indígenas, al señalar que «[...] entre las comunidades indígenas el campo jurídico no constituye una esfera diferente autónoma de la estructura social, por el contrario, lo jurídico se encuentra entretejido en todos los ámbitos de la vida comunitaria [...]», y por ello «[...] lo legal subyace en lo religioso, económico y político y emerge en cualquiera de estos campos».

[96] Esta definición de pueblos indígenas es la que aparece en el artículo 1.° del Convenio n.°169 de la OIT.

[97] DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto. «El derecho consuetudinario indio, base de afianzamiento del territorio étnico». En *Derechos indios en México... derechos pendientes*. México: Universidad Autónoma Chapingo, 1994, pp. 92-96.

a) las que reconocen a las autoridades tradicionales;
b) las que conciernen en su acatamiento a dichas autoridades tradicionales;
c) las que surgen de las relaciones de propiedad;
d) las que se refieren al parentesco;
e) las que corresponden a la socialización del grupo; y
f) las que se fincan en la experiencia del indígena.

Por último, también formarían parte, precisamente por constituir el Derecho consuetudinario indígena un sistema jurídico, las disposiciones de carácter coactivo, es decir, «[...] el conjunto de disposiciones que procedimentalmente reconocen un posible desequilibrio a la normatividad planteada».[98]

2.2.2. La consideración del Derecho consuetudinario indígena como un auténtico sistema jurídico

Cuando anteriormente hemos definido el pluralismo jurídico como la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio, dábamos por sentado que el Derecho consuetudinario indígena es un sistema jurídico. Por ello, no dudábamos en afirmar que en Iberoamérica, en aquellos Estados que cuentan con población indígena, se daba este fenómeno del pluralismo jurídico (coexistencia de los sistemas jurídicos nacionales y los sistemas jurídicos indígenas). Sin embargo, esta consideración del Derecho indígena como sistema jurídico, como auténtico Derecho, ha sido negada durante mucho tiempo, como veremos en este apartado, por los Estados y sus sistemas hegemónicos.

[98] *Ibid.*, p. 96.

No cabe duda de que ha existido cierta reticencia a considerar el Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas como un verdadero sistema jurídico. Para el profesor Óscar Correas,[99] el reconocimiento del Derecho indígena —y con ello del pluralismo jurídico— tropieza «[...] con una ideología fortísima que opaca la posibilidad de concebir la coexistencia de varios sistemas normativos en un mismo territorio. Esta ideología es la soberanía». De ahí surge la concepción de que solo es Derecho el emanado del poder soberano, del Estado,[100] y compuesto, además, por normas escritas.

De acuerdo con esta ideología, definiríamos el Derecho como el conjunto de normas abstractas, explícitas y escritas emanadas del Estado asociadas a un aparato de sanción basado en la coacción.[101] Desde esta perspectiva, al considerar que solo es Derecho el que está escrito en los códigos, se concluiría que los pueblos indígenas no cuentan con un sistema jurídico. Es por tales problemas que, como señala Magdalena Gómez,[102] algunas organizaciones indígenas prefieren hablar de Derecho indígena en lugar de Derecho consuetudinario, ya que este término denota que está constituido por costumbres y ellas, claro está, son normas no escritas.

[99] Correas, «La Teoría...», p. 25.

[100] Teoría monista del Derecho y Estado, que enlaza con el etnocentrismo (identificar el Derecho del Estado con la cultura occidental dominante, marginando a las demás culturas del país). Al respecto, Raquel Z. Yrigoyen señala que «[...] la violencia institucional que se ejerce mediante la represión de la cultura y los sistemas normativos indígenas, está encuadrada en la teoría *monista* del Derecho y el Estado, esto es, en la idea de que el Estado tiene el monopolio de la producción jurídica y del uso de la violencia legítima». Teoría monista que tiene su traducción, continúa diciendo esta autora, en «[...] modelos estatales e institucionales etnocéntricos, que organizan toda la institucionalidad jurídica desde un solo referente cultural, el occidental, marginando las demás culturas a pesar de representar vastas poblaciones del país» (*Op. cit.*, p. 17).

[101] Correas, en sus escritos, pone de relieve que esta es la ideología jurídica dominante que se enseña en las facultades de Derecho (Correas, «Ideología...», p. 4).

[102] Gómez, Magdalena. *Derechos indígenas. Lectura comentada del Convenio núm. 169 de la OIT.* México: Instituto Nacional Indígena, 1995, p. 67.

Sin embargo, si definimos el Derecho «[...] como conjunto de normas dotadas de poder coercitivo y producidas por funcionarios autorizados»,[103] no habría obstáculo alguno para aceptar al Derecho indígena como sistema jurídico. A la misma conclusión llega un trabajo sobre las comunidades mixes,[104] al definir el Derecho, siguiendo al antropólogo Leopold Pospicil, como un fenómeno universal que se caracteriza por varios criterios en toda sociedad (la autoridad, la intención de aplicación universal, la *obligatio* y la sanción), y observar que dichos caracteres se dan en las diferentes variantes del sistema jurídico mixe.

Visto todo lo anterior cabe preguntarse por qué realmente no se quiere (o no se ha querido) aceptar al Derecho consuetudinario o Derecho indígena como sistema jurídico, pregunta que nos lleva a la respuesta inequívoca de que no se acepta por razones políticas.

Por tanto, para concluir, descartadas las razones políticas que intentan imponer el Derecho del Estado en todo el territorio del mismo, desconociendo la realidad, podemos afirmar que existen, junto a los sistemas jurídicos estatales, sistemas jurídicos indígenas creados alrededor de sus cosmovisiones,[105] que cuentan con sistemas propios de autoridad y representación, decisión, control y regulación social.

[103] CORREAS, *op. cit.*, p. 26.

[104] DÍAZ GÓMEZ, Florentino (coord.). *Contribuciones a la discusión sobre Derechos Fundamentales de los pueblos indígenas - Simposio indolatinoamericano.* México: Servicios del Pueblo Mixe A. C. (SER), 1995, p. 33-34.

[105] José del Val entiende la *cosmovisión* como «[...] la estructura de relaciones simbólicas que se expresan mediante una particular forma de conciencia y prácticas del papel que en el mundo ocupa el hombre en relación con los otros hombres, con la naturaleza inmediata y con el conjunto inacabable de incógnitas que el estar aquí produce a cualquier hombre en cualquier tiempo y lugar», y por *prácticas jurídicas* «[...] el conjunto de reglas que delimitan y sancionan el conjunto de relaciones antes mencionadas y que constituyen un sistema con relativa coherencia interna [...]» (DEL VAL, José. «Cosmovisión, prácticas jurídicas de los pueblos indios». En *Cosmovisión...*, p. 111).

2.2.3. La vigencia del Derecho consuetudinario indígena: entre el romanticismo y el escepticismo

Íntimamente relacionada con la cuestión anterior está el tema de la vigencia real del Derecho indígena, es decir, de la eficacia del mismo. Y ello porque, de acuerdo con la Teoría general del Derecho, un sistema jurídico existe cuando es eficaz. Y lo es cuando sus normas son efectivas. Por ello habrá que preguntarse si el Derecho indígena es eficaz y, consiguientemente, si sus normas consuetudinarias son efectivas y, por tanto, válidas. Se trata, en definitiva, de comprobar si las costumbres jurídicas indígenas, que regulan la vida y las relaciones dentro de una comunidad indígena, continúan vigentes hoy en día, si son obedecidas u observadas por cada uno de sus miembros.

Dos enfoques totalmente opuestos nos ofrece la doctrina respecto a la vigencia actual del Derecho consuetudinario en las comunidades indígenas, por un lado, el romántico y, por otro, el escéptico.

Para explicar estos dos enfoques seguimos, por su claridad, a Yuri Escalante.[106] Este autor considera que aquellos que se adscriben al que hemos denominado enfoque romántico suponen que «[...] la vida cotidiana de las comunidades indígenas está regulada por preceptos justos y ancestrales que mantienen un orden armónico ajeno al Derecho que rige la nación. Piensan que los mecanismos de control social internos constituyen, por sí mismos, un sistema de justicia y que, por lo tanto, resulta válido hablar de un Derecho indígena propio». Por el contrario, los que podemos llamar escépticos «[...] consideran que las prácticas jurídicas que aún existen entre los indígenas son restos de un Derecho antiguo o reminiscencias de las

[106] Escalante Betancourt, Yuri. «Panorama de la normativa interna e instancias jurídicas entre coras, huicholes y tepehuanes». En *Tradiciones...*, p. 129.

justicia impuesta por el régimen colonial». Para estos escépticos, dada la escasa importancia de los asuntos a resolver por las autoridades indígenas, no existiría un Derecho indígena como tal, sino que únicamente persistirían algunas costumbres jurídicas.

Como en todo, siempre que existen posturas antagónicas, cabe adoptar una posición ecléctica. Este eclecticismo tiene su razón de ser en los diferentes ritmos y grados de asimilación o integración de los grupos étnicos (e incluso, dentro de cada uno de ellos, de las comunidades que los conforman) a la *cultura nacional* dentro del Estado, y en las diferencias en tal aculturación de un Estado a otro.

Para apoyar esta postura ecléctica, basta comparar Colombia y México. En Colombia, cuya Constitución ha reconocido el Derecho y la Jurisdicción indígenas, grupos indígenas como los paez o los kogui resuelven todo tipo de faltas y delitos cometidos por miembros de sus comunidades (incluso el homicidio). Por el contrario, en México los mazatecos o los zapotecos, por citar algunos ejemplos, no juzgan los delitos graves, sino que solo resuelven cuestiones menores. En cambio, en el mismo México, J. Ricardo Robles y Carlos F. Vallejo[107] comentan que «[...] el tarahumara tiende, sobre todo en núcleos que mejor han conservado sus tradiciones, a evitar, a cualquier precio, la acción de la justicia del blanco [...]», incluso en casos de homicidio. Vemos, pues, la gran heterogeneidad que existe entre los diferentes grupos étnicos e incluso entre las comunidades que los conforman.

Por lo tanto, no cabe la menor duda de que el Derecho indígena sigue vigente. Se trata de un Derecho que ha resistido y que ha ido adaptándose a lo largo de estos siglos.

[107] Robles O., J. Ricardo y Carlos F. Vallejo N. «Los juicios del pueblos rarámuri». En *Tradiciones...*, pp. 94 y 95.

2.3. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PLURALISMO JURÍDICO

2.3.1. Su significado

Reconocer el pluralismo jurídico no significa únicamente reconocer el Derecho indígena. Entendemos, y así lo hemos expresado en todos nuestros anteriores trabajos,[108] que para hablar de un verdadero pluralismo jurídico debe reconocerse, por un lado, el Derecho consuetudinario indígena y, por otro, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, sobre la base de este Derecho, por las propias autoridades indígenas. Ambas caras del pluralismo jurídico son de todo punto imposibles de escindir. Por ello, se puede sostener que en aquellos Estados que reconocen el Derecho indígena, pero que no permiten el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no existe un auténtico pluralismo jurídico (aunque, en todo caso, dicho Derecho sea aplicado por los órganos judiciales estatales).

Yrigoyen, utilizando estas dos variables de *Derecho aplicable* y *Jurisdicción* (órganos de aplicación y administración de justicia), nos ofrece en el siguiente gráfico las posibilidades resultantes de la combinación entre Derecho estatal/Derecho indígena y Jurisdicción estatal/Jurisdicción indígena.[109]

[108] *Vid.* Cabedo Mallol, Vicente. «Derecho consuetudinario y jurisdicción indígena El pluralismo jurídico en Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador». *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol.* Valencia: Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universitat de València, n.º 25, 1999, p. 151.

[109] Yrigoyen, *op. cit.*, p. 25.

VARIABLES	DERECHO APLICABLE	ÓRGANO JURISDICCIONAL
MONISMO ESTATAL	ESTATAL	ESTATAL
ESTADO CENTRAL (ej. acepta peritos antropólogos en el juzgamiento de indígenas)	INDÍGENA O DERECHO CONSUETUDINARIO	ESTATAL
ESTADO CENTRAL (ej. acepta que autoridades indígenas apliquen la ley estatal)	ESTATAL	INDÍGENA
PLURALIDAD INDÍGENA – Total – Con algún límite	INDÍGENA O DERECHO CONSUETUDINARIO	INDÍGENA

En la actualidad, de los Estados iberoamericanos que cuentan con población indígena, únicamente Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador reconocen en sus Constituciones el pluralismo jurídico, tal y como nosotros lo entendemos. Las demás constituciones o bien se limitan a reconocer el Derecho indígena, que en todo caso sería aplicado por la jurisdicción estatal, o bien no regulan esta materia.[110]

2.3.2. La necesidad de reconocer el Derecho y la Jurisdicción indígenas

Durante muchísimo tiempo los Estados iberoamericanos no habían reconocido (y continúan bastantes de ellos sin hacerlo) el Derecho consuetudinario indígena. A los indígenas, de acuerdo con el principio de igualdad liberal, se les aplicaba un Derecho, el del Estado, que

[110] El estudio de la regulación constitucional del pluralismo jurídico en los diversos Estados iberoamericanos constituye el objeto del capítulo 3 del presente trabajo.

no era el suyo y eran juzgados de acuerdo con unas normas y unos procedimientos que no entendían.

Los problemas más graves se planteaban en la administración de la justicia penal, pues, como observa Stavenhagen, era evidente la «[...] inadecuación de tipos delictivos a las condiciones de existencia de la población indígena, [la] oposición a las prácticas reglamentadas por el Derecho consuetudinario indígena o bien, [la] inadecuación de las técnicas del Derecho procesal a los medios y recursos de la cosmovisión indígena».[111] Por ello, no es extraño, como señala Correas,[112] encontrar todavía cárceles repletas de indígenas que aún se preguntan por qué están encerrados allí cuando solo han realizado conductas obligatorias o permitidas por su propio sistema jurídico.

Pero esta situación de los indígenas ante la justicia penal es todavía más grave si se tiene en cuenta su propia situación socioeconómica[113] y la discriminación y marginación que sufren. Muchos de ellos son analfabetos y monolingües no castellanos y, como señala Salomón Nahmad, «[...] no existen mecanismos que permitan asegurar que una causa instruida a un reo indígena no sea en su propia lengua, lo cual se presta —lógicamente— a un sinnúmero de abusos e injusticias por las autoridades mestizas».[114]

En relación con el tratamiento o la condición penal del indígena resultaba inaceptable considerarle un inimputable ya que, debido el aislamiento de su comunidad respecto a la cultura *nacional*, no

[111] STAVENHAGEN, Rodolfo *et al. Derecho indígena y derechos humanos en América Latina.* México: El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 282.

[112] CORREAS, «Ideología...», p. 2.

[113] «El indígena —nos dice Ordóñez Sifuentes— es por lo general persona sin mayores recursos económicos y le es prohibitivo contratar los servicios de un abogado» (ORDÓÑEZ CIFUENTES, *op. cit.*, p. 63).

[114] STAVENHAGEN, *Derecho indígena...*, p. 311.

conocía la ilicitud de su conducta. El indígena no tiene sus facultades intelectivas o volitivas disminuidas o afectadas, y ello obliga a optar por la tesis de inculpabilidad como solución técnico-penal.[115]

A priori, la solución pasa por reconocer los sistemas jurídicos indígenas. De este modo, el indígena es juzgado de acuerdo con su propia cosmovisión jurídica. Ello obliga, sin duda, a una capacitación adicional de jueces y demás operadores del Derecho, pero tal operación resulta hoy por hoy inviable. Téngase en cuenta que América Latina se vale de unos sistemas judiciales muy deficientes,[116] en los que la administración de justicia penal viola constantemente los derechos humanos, los de la población blanca o mestiza y los de la india. En una situación en que jueces, abogados y fiscales no cumplen los más elementales derechos y principios penales, no puede pretenderse, con alguna credibilidad, que estos, además, conozcan y respeten las costumbres y prácticas jurídicas indígenas.

Por todo ello, consideramos necesario que los Estados iberoamericanos reconozcan tanto el Derecho consuetudinario indígena como el ejercicio de su propia jurisdicción, es decir, reconozcan el pluralismo jurídico que existe en sus territorios. Con este reconocimiento se evitaría que un procesado indígena monolingüe,[117] analfabeto y de precaria situación económica, se encuentre ante toda una burocracia judicial que desconoce su cosmovisión jurídica y que es monolingüe castellana.

[115] Sobre esta cuestión volveremos al tratar los conflictos de competencia entre el sistema jurídico nacional y los sistemas jurídicos indígenas (*vid.* 4.1).

[116] Ordóñez Cifuentes, siguiendo a Gómez Grillo, en relación con la problemática de la justicia penal señala un conjunto de problemas, como son: la del «preso sin condena»; la lentitud judicial (retardo en la pronta y cumplida administración de justicia), el castigo no al delito sino a la pobreza; el denominado terrorismo judicial y la discriminación por motivos étnicos *(op. cit.,* pp. 57-74).

[117] Aunque es cierto que existen traductores o interpretes, estos, como señala José Emilio Ordóñez, carecen de «[...] conocimientos adecuados en materia de derechos huma-

2.4. LA COORDINACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS Y EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

2.4.1. Conflictos de competencia entre la Jurisdicción nacional y la Jurisdicción indígena: el indígena ante el régimen penal

Si se reconoce el pluralismo jurídico y, por tanto, las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales aplicando su propio Derecho, resulta inevitable que se produzcan conflictos de competencia entre dicha Jurisdicción indígena y la Jurisdicción estatal. En este sentido, se hace necesaria la aprobación de una ley de coordinación entre ambas Jurisdicciones, a la que más adelante haremos referencia, que delimite la competencia de cada una ellas.

Como ya advertíamos en otros trabajos, «[...] aunque la Jurisdicción indígena se extiende a los diversos ámbitos que conforman su sistema jurídico (civil, agrario, ...), es en el ámbito penal donde se plantean los mayores problemas».[118]

En Colombia, cuya Constitución, como sabemos, reconoce el pluralismo jurídico, a falta de la aprobación de la referida ley de coordinación, su Corte Constitucional ha resuelto de forma satisfactoria la delimitación competencial entre las Jurisdicciones indígena y nacional. La Corte, acertadamente, no establece la delimitación competencial exclusivamente sobre la base del criterio territorial de realización del hecho punible, sino que también toma en consideración el fuero personal.

---

nos, del sistema jurídico penal en su conjunto (sustantivo y adjetivo) [...]», realizando «[...] traducciones mecánicas que dejan de lado las cosmovisiones jurídicas del juzgador y del juzgado (colonialismo interno)» (*Ibid.*, p. 74).

[118] CABEDO MALLOL, «El pluralismo...», p. 152.

A continuación reproducimos la solución que la Corte Constitucional de Colombia ofrece para resolver el caso de un indígena que comete una infracción fuera del ámbito territorial de su comunidad, no siendo, además, la parte ofendida un miembro de la misma.

> a. Cuando la conducta del indígena solo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer el caso; pero, como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera incidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.
>
> b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus miembros y procedimientos.[119]

[119] Gr. S T-496 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia. Del mismo modo se pronuncian otras sentencias como S T-344 del 9 de julio 1998, pp. 8-11.

Cuando en su momento comentamos esta sentencia,[120] indicábamos que esta doctrina de la Corte Constitucional atendía a las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta fundamentalmente el grado de aislamiento o integración del indígena, de la cultura de la comunidad a la que pertenece, respecto de la cultura mayoritaria. Del mismo modo, recordábamos cómo quedaban atrás los años en que el indígena era considerado un inimputable,[121] como si tuviera disminuidas sus capacidades intelectivas o volitivas. Si en la actualidad un juez determina que un indígena debe ser devuelto a su comunidad sin ser juzgado, puesto que desconoce la ilicitud de su conducta, ello es producto, como señala la corte en la sentencia que analizamos, «[...] de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD intelecto-volitiva».

Esta solución de la Corte Constitucional de Colombia es la que debería incluirse en la futura ley de coordinación de Jurisdicciones, y a la que también deberían acogerse los otros Estados que reconocen la Jurisdicción indígena. Ciertamente, esta jurisprudencia es muy respetuosa con la diversidad étnica y cultural que proclaman las constituciones de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador.

2.4.2. Los límites de la Jurisdicción indígena

• *Planteamientos generales*

El Convenio n.° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en sus artículos 8.° y 9.°,[122] establece como

[120] Cabedo Mallol, *La jurisdicción...*

[121] Al igual que en Colombia, en el Perú se ha pasado de considerar al indígena un inimputable, que debía ser civilizado en una colonia agrícola (Código Penal de 1924), a aplicar la doctrina del error culturalmente condicionado (artículo 15.° del Código Penal de 1989), que excluye o limita la responsabilidad de la persona.

[122] El artículo 8.° dice: «1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados

único límite del Derecho consuetudinario indígena su compatibilidad con «[...] los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional [...]» y con «[...] los derechos humanos internacionalmente reconocidos».

En el mismo sentido se pronuncia el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de la ONU, al establecer en su artículo 33.° que los pueblos indígenas tienen derecho a «[...] promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas características, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas».

Por su parte, las Constituciones iberoamericanas[123] que reconocen el Derecho consuetudinario indígena, especialmente aquellas que aceptan la Jurisdicción indígena, también establecen este límite del respeto los derechos humanos. Así, la paraguaya, en su artículo 63.° («De la identidad étnica»),[124] prescribe que dichas normas consuetudinarias «[...] no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución». Del mismo modo, las normas supremas de Colombia, Bolivia y Ecuador, en los mismos preceptos que reco-

---

deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

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

Y el artículo 9.° añade: «1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros».

[123] Su estudio se corresponde con el capítulo 3 del presente trabajo *(vid. infra)*.

[124] *Vid. infra* 3.3.1.

nocen la Jurisdicción indígena,[125] señalan como límites de dicha Jurisdicción que sus normas y procedimientos no sean «contrarios a la Constitución y las leyes» (léase *derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional*). Más concreta resulta la Constitución del Perú al establecer como límite el que «[...] no se violen los derechos de las personas».

De los preceptos del Convenio de la OIT y de las Constituciones citadas, se desprende claramente que los límites a la Jurisdicción indígena vienen enmarcados por el respeto de los derechos humanos y, con mayor exactitud, de los derechos individuales de las personas. Tales derechos, lógicamente, están recogidos en las Constituciones citadas y de ahí la referencia a que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de los pueblos indígenas no sea contrario a la Constitución.[126]

El problema, una vez más, se plantea en el ámbito del Derecho penal, por cuanto determinados procedimientos y sanciones indígenas, como más adelante tendremos la oportunidad de analizar, podrían violar los derechos humanos. Esta posibilidad nos conduce irremediablemente al debate en torno de la universalidad de los derechos humanos —tachados de *occidentales* por los indígenas—, y el relativismo cultural. En definitiva, la polémica entre derechos individuales *occidentales* y derechos colectivos de los pueblos indígenas.[127]

[125] *Vid. infra* 3.2.1.

[126] Esta es la interpretación que la Corte Constitucional de Colombia sigue en sus sentencias.

[127] El tema es sumamente importante por cuanto, como señala Jorge Madrazo en relación con México (pero que es perfectamente trasladable a otros países iberoamericanos), «[...] en varias comunidades encontramos un creciente número de disidentes que plantean como demanda central el pleno respeto de sus garantías individuales, violadas por las autoridades indígenas en nombre de la preservación de la unidad, las tradiciones y las costumbres de la comunidad». Situación que se repite en otros países con población indígena como pueden ser Colombia o Perú. De este modo nos encontramos,

Sin entrar en dicha polémica, objeto de anteriores trabajos,[128] quisiéramos a continuación hacer unas breves reflexiones sobre el contenido mismo de los derechos humanos.

Siguiendo a Stavenhagen,[129] podemos distinguir, por una parte, «[...] un núcleo de derechos humanos básicos universales [...]», que coincidirían con los derechos individuales; por otra parte, «[...] una "periferia" de derechos humanos específicos propios de categorías específicas de la población [...]», entre los que estarían los derechos de las minorías étnicas, los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Este autor encuentra una relación muy estrecha entre el «núcleo» y la «periferia» de los que habla, en el sentido en que «[...] los derechos humanos básicos universales no pueden ser plenamente disfrutados, ejercidos y protegidos si no se disfrutan, ejercen y protegen simultáneamente los derechos "periféricos"».

De las premisas anteriores, Stavenhagen extrae dos conclusiones muy importantes:

a) «Los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados como derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueve a su vez los derechos individuales de sus miembros».

---

continuando con Madrazo, con «[...] un dilema: a) la demanda del pleno respeto a la autonomía de los pueblos, municipios y regiones indígenas, y b) la demanda por la plena vigencia del Estado de Derecho y el respeto de las garantías individuales de los disidentes en las comunidades y municipios indígenas» (MADRAZO, *op. cit.*, p. 10).

[128] *Vid.* CABEDO MALLOL, Vicente. «Los derechos humanos desde la perspectiva indígena». *Paideia*. Bogotá: Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luís Carlos Galán, octubre 1998, pp. 8-11; y CABEDO MALLOL, Vicente. *La jurisdicción...*

[129] STAVENHAGEN, Rodolfo. «Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales». Conferencia impartida en el programa de Doctorado *Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente*, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (Huelva), 1998.

b) «No deberán ser considerados como derechos humanos aquellos derechos colectivos que violan o disminuyen los derechos individuales de sus miembros».

Esta última conclusión nos sirve para enlazar con el punto siguiente, en el cual determinaremos los límites mínimos que deben respetar los procedimientos y las sanciones indígenas, es decir, aquellos derechos individuales que no pueden ser violados bajo el pretexto del respeto a la diversidad, del derecho a la autonomía.

• *Los límites mínimos aceptables*

Somos plenamente conscientes de que no es posible trasladar al ámbito de la Jurisdicción (penal) indígena todos los derechos y garantías con los que contaría un procesado ante la Jurisdicción nacional. Pensemos, por ejemplo, en los principios de tipicidad y taxatividad. Estos principios en un Derecho no escrito como el indígena deben modularse en su aplicación.[130]

Por ello, es necesario establecer o fijar unos derechos mínimos, intangibles, que, en todo caso, deberían ser respetados por los sistemas jurídicos indígenas.

La Corte Constitucional colombiana ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre los límites de la Jurisdicción indígena. Por ejemplo, ha resuelto acciones de tutela planteadas por ciudadanos colombianos indígenas que consideraban violados sus derechos fundamentales por parte de la Justicia indígena.[131]

[130] La legalidad del delito se correspondería con la interiorización de la prohibición en cuestión por parte de los miembros de la comunidad; mientras que la legalidad de la pena se relaciona con la previsibilidad que de la misma tenga el indígena que ha cometido un delito y los demás miembros de su comunidad.

[131] *Vid. infra* 2.2.4.

De esta rica jurisprudencia nos interesa ahora destacar los siguientes dos aspectos:

a) Por un lado, la utilización de la regla de interpretación de *la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.*

b) Y, por otro, de acuerdo con la regla anterior, la determinación de que los límites, en aras del reconocimiento de los pueblos indígenas, han de ser los mínimos, lo que la Corte Constitucional denomina «los mínimos aceptables».

La Corte ha optado, como vemos, por un relativismo cultural moderado en torno a los derechos humanos. En este sentido, tales límites en cuanto «mínimos aceptables» «[...] solo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulte intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre».[132]

De acuerdo con lo anterior, en las sentencias se señala que estos límites vendrán constituidos por el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura,[133] y, por exigencia de la Constitución, la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas.

Sin entrar en este momento a valorar las sentencias de la Corte Constitucional sobre determinadas sanciones indígenas[134] en relación con estos *límites*, sí quisiéramos insistir en la necesidad de ade-

[132] Gr. Sentencia T-349 de 1996.

[133] Para la Corte «[...] este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos» (Sentencia T-349 de 1996).

[134] Las sanciones del cepo y del fuete conllevan, sin duda, un trato inhumano o, cuanto menos, degradante. Sin embargo, la Corte Constitucional no lo consideró así en sus sentencias T-349 de 1996 y T-523-1997. Una amplio análisis crítico a estas sentencias

cuar principios como el de la legalidad del procedimiento, de los delitos y de las penas a la realidad indígena, en aras de ese derecho a la diferencia y del principio de la diversidad étnica y cultural.

2.4.3. La necesaria ley de coordinación o articulación de Jurisdicciones

• *Situación actual*

Las cuatro Constituciones que hasta el momento han reconocido el pluralismo jurídico prevén, cuando regulan la Jurisdicción indígena, una ley de coordinación entre dicha Jurisdicción indígena y el sistema jurídico nacional. Sin embargo, todavía hoy no existe en ninguno de estos Estados (ni siquiera en Colombia,[135] nueve años después de promulgada su Constitución) la necesaria ley de coordinación de las dos Jurisdicciones.

En este contexto, si bien es cierto que la no existencia de esta ley de coordinación no es un impedimento para el ejercicio de la Jurisdicción indígena,[136] también lo es que la falta de la misma plantea una serie de problemas. Estos son básicamente los que hemos venido comentando: la delimitación de competencias entre Jurisdicciones y los límites al ejercicio de la Jurisdicción indígena.

La falta de promulgación de la ley de coordinación ha provocado, en el caso de Colombia, que su Corte Constitucional se haya

---

puede consultarse en nuestro trabajo ya citado *La jurisdicción especial indígena de Colombia y los derechos humanos.*

[135] Se elaboraron en su día dos proyectos de ley sobre esta materia, uno en 1991 por la ONIC y otro en 1992 por el Ministerio de Justicia, pero ninguno de ellos llegó a fructificar.

[136] En este sentido se ha venido pronunciando la Corte Constitucional de Colombia en relación con la jurisdicción especial indígena colombiana.

convertido, con sus sentencias, en un auténtico legislador positivo, que delimita competencias y estable los límites mínimos de dicha Jurisdicción indígena. De igual modo tendrán que operar los tribunales análogos de Perú, Ecuador y Bolivia cuando se les planteen semejantes problemas. Esta situación resulta claramente insostenible, por cuanto esa no es la labor de un Tribunal Constitucional, sin entrar a valorar los peligros que ello conlleva.

• ***El contenido de la ley de coordinación o articulación***

La futura ley de coordinación debería ser una ley que reglamentara la articulación entre la Jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional; es decir, lo que se reglamentaría[137] sería la articulación de Jurisdicciones, y no los sistemas de justicia de los pueblos indígenas. Ellos están actuando en la práctica y son dinámicos, como es inherente a su autonomía. No debe, por tanto, el legislador suplantar la autonomía de los pueblos indígenas en relación con sus sistemas jurídicos.

Conforme a lo indicado, la regulación legal de la coordinación o articulación de Jurisdicciones debería partir del respeto y reconocimiento de una amplia autonomía de la Jurisdicción especial indígena y, consiguientemente, de un alto grado de restricción en la intervención del sistema judicial nacional. Esta, aunque limitada, es necesaria en virtud del respeto de los derechos humanos. Sobre estos presupuestos, los temas clave objeto de la ley[138] serían, principalmente, los siguientes:

[137] Sobre los criterios a seguir en la regulación de los sistemas normativos indígenas, *vid.* GÓMEZ, Magdalena «La pluralidad...», pp. 301-306.

[138] Perafán propone los siguientes contenidos de esta ley de coordinación:

«1. Definición de aquellos sistemas jurídicos indígenas que son aceptables para el ordenamiento jurídico y que no violan la Constitución ni las leyes de la República.

a) Establecer las bases para la determinación, en aquellos conflictos en los que intervengan indígenas, de la competencia del sistema judicial nacional y de la Jurisdicción especial indígena, así como para la resolución de posibles conflictos de colisión entre ambas Jurisdicciones.
b) Determinar unos límites mínimos en materia de derechos humanos en relación con la Jurisdicción especial indígena.

En relación con la determinación de la competencia judicial, creemos que las leyes de coordinación deberían pronunciarse en términos semejantes a la solución dada por la Corte Constitucional colombiana antes estudiada.[139]

Más polémico resulta el tema del establecimiento de los límites de la Jurisdicción indígena. En principio, podría tomarse como referencia el respeto de los derechos mínimos que la misma Corte Constitucional fija en sus sentencias,[140] pero podrían ampliarse a otros

2. Definiciones acerca de la colisión de competencias.
3. Determinación de la jerarquía de las autoridades en cada una de las tipologías para efectos de su relación con el sistema jurídico nacional.
4. Determinación de formalismos para los efectos de la coordinación, especialmente en los casos de cosa juzgada y de los contratos.
5. Determinación de un cuerpo normativo que regule la inimputabilidad, la responsabilidad atenuada y la pena en el lugar de origen del indígena, en los casos de conductas punibles fuera de su comunidad.
6. Coordinación entre las tipologías de ambos sistemas para efectos de la competencia territorial y personal.
7. Definición del marco de permisibilidad para las penas de los sistemas indígenas respecto a la violación de los derechos humanos.
8. Definición de las relaciones de coordinación con las autoridades policiales en el ámbito regional y nacional.
9. Definición de parámetros de coordinación y apoyo con los funcionarios de policía judicial» (PERAFÁN SIMMONDS, *op. cit.*, pp. 357-358).

[139] *Vid. supra* 2.4.1.

[140] *Vid. supra* 2.4.2.

derechos o principios como la no-extensión de la responsabilidad penal a los familiares del indígena condenado.[141]

De todos modos, más que ofrecer una lista exhaustiva y cerrada de los derechos humanos que deben respetarse por parte de los sistemas jurídicos indígenas, la ley podría introducir la posibilidad de lo que algunos autores denominan *cláusulas de salida*. Dichas cláusulas permitirían, a través de acciones de tutela interpuestas por indígenas condenados por sus comunidades, que ese núcleo de derechos mínimos, recogidos en la ley, se fueran concretando y ampliando.[142]

[141] Por ejemplo, como ocurre con la sanción del extrañamiento (Gr. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana 254-94).

[142] En este sentido, Gómez Albarello considera que «[...] la aplicación constitucional de derecho al debido proceso podría ser realizada de forma diferenciada y progresiva, dependiendo de las circunstancias que rodeen la impugnación de las decisiones de las autoridades tradicionales por parte de los individuos afectados» (Gómez Albarello, Juan Gabriel. «Sobre la articulación ente la justicia indígena y el sistema judicial nacional». *Pensamiento Jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, n.° 7, 1998, p. 192).

Capítulo 3

El Reconocimiento del Pluralismo Jurídico por parte de los Estados Iberoamericanos

3.1. INTRODUCCIÓN: ACTITUDES DE LOS ESTADOS IBEROAMERICANOS FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO

En esta última parte de esta investigación vamos a analizar las actitudes que los Estados iberoamericanos adoptan respecto del Derecho consuetudinario indígena. Ya anteriormente, al explicar en qué consistía el reconocimiento del pluralismo jurídico,[143] vimos que las posibilidades u opciones de los Estados frente a este Derecho consuetudinario eran, básicamente, tres:

1. No reconocer los sistemas jurídicos indígenas (Estados monistas y etnocéntricos).
2. Aceptar que las costumbres jurídicas indígenas puedan ser tenidas en cuenta en los juicios (estatales), pero sin permitir que las autoridades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales conforme a las mismas.

[143] *Vid. supra* 2.3.1.

3. Reconocer el pluralismo jurídico que representan los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, es decir, reconocer el Derecho y la propia Jurisdicción indígenas.

Para mostrar qué Estados iberoamericanos han optado por cada una de estas tres posibilidades, debemos prestar especial atención a la regulación que sobre el Derecho indígena llevan a cabo sus Constituciones. De este modo, nos encontraremos, como a continuación veremos, ante tres tipos de Constituciones:

- Aquellas Constituciones que reconocen el Derecho indígena y el ejercicio de funciones jurisdiccionales sobre la base del mismo por las propias autoridades indígenas. Es decir, se reconoce el pluralismo jurídico en sentido estricto.
- Aquellas otras Constituciones que sí reconocen el Derecho indígena pero no la referida Jurisdicción indígena.
- Por último, existen Constituciones que no hacen referencia ni al Derecho indígena ni, por supuesto, a su Jurisdicción.[144]

3.2. ESTADOS IBEROAMERICANOS QUE RECONOCEN EL PLURALISMO JURÍDICO EN SUS CONSTITUCIONES

3.2.1. Colombia, la pionera

Colombia ha sido el primero de los Estados iberoamericanos que ha reconocido en su Constitución de 1991 la Jurisdicción indígena. Ello

[144] Cabedo Mallol, Vicente. «Los pueblos indígenas...», p. 81.

no resulta extraño, puesto que, pese a no contar con una población indígena significativa (apenas un 2%), como señala Herinaldy Gómez,[145] «[...] en Colombia, la debilidad del Estado,[146] la crisis de la justicia, pero sobre todo las formas de existencia y resistencia india, de identidad e interculturalidad, han posibilitado la coexistencia paralela, simultánea o alternativa de derechos infraestatales». Por ello, continúa diciendo, «[...] buena parte de las faltas, incluso las consideradas por el Derecho estatal como delitos graves, son resueltos de manera autónoma por algunas etnias indígenas».[147]

Con estos antecedentes, Colombia, en su Constitución de 1991, reconoce por primera vez el pluralismo étnico y cultural de la nación (art. 7.°) y establece, a su vez, un amplio catálogo de derechos para estos pueblos indígenas, entre ellos el que les faculta para ejercer su propia Jurisdicción de acuerdo con su propio Derecho (art. 246.°).

El ejemplo de la Constitución colombiana ha sido seguido, como veremos a continuación, por Perú (en la Constitución de 1993), Bolivia (en la reforma constitucional de 1994), Ecuador (en la Constitución de 1998) y, recientemente, por Venezuela (en su nueva Constitución de 1999).

[145] GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. «EL DERECHO INDÍGENA. Una relación de poder». *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales.* México: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, UNAM, n.° 5, año 2, 1993, p. 47.

[146] El mismo autor hace hincapié en que «[...] el monopolio del derecho por el Estado históricamente ha sido inexistente» *(Ibid.).*

[147] *Ibid.*, p. 48. Sobre los sistemas jurídicos indígenas colombianos puede consultarse: PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César. *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu y Tule.* Santa Fe de Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología, 1995; y PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César y Luis Alejandro AZCÁRATE. *Sistemas jurídicos Tukano, Chamí, Guambiano y Sicuani.* Santa Fe de Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología, 1996.

3.2.2. Regulación constitucional del pluralismo jurídico en Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador

Las normas supremas de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, en sus artículos 246.°, 149.°, 171.° (párrafo 3) y 194.° (párrafo 4), respectivamente, reconocen el pluralismo jurídico existente en sus naciones.[148] Dichos preceptos, que por su importancia reproducimos, son sustancialmente idénticos. En todos ellos se reconocen el Derecho y la Jurisdicción indígenas, a la vez que se establecen unos límites al ejercicio de los mismos y se prevé la aprobación de una ley de coordinación entre la Jurisdicción estatal y la indígena.

Artículo 246.° de la Constitución colombiana:

> 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.

Artículo 149.° de la Constitución peruana:

> Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas pueden ejercer funciones juris-

[148] En este punto, como señala Carlos César Perafán respecto de la Constitución colombiana, pero que es válido también para Perú, Bolivia y Ecuador, «[...] la norma fundamental que reconoce la existencia de sistemas jurídicos a los cuales se les reconoce a su vez jurisdicción legal, paralelos al llamado Sistema Judicial Nacional [...] la circunscribe al caso de las comunidades indígenas [campesinas y nativas en el caso del Perú], dejando por fuera los sistemas de otros pueblos étnicos y aquellos que se consideran ilegales» (PERAFÁN SIMMONDS, «Reflexiones...», pp. 331-332).

> diccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el Derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Artículo 171.°, párrafo 3, de la Constitución boliviana:

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

Artículo 191.°, párrafo 4, de la Constitución ecuatoriana:

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

De la regulación del Derecho y la Jurisdicción indígenas que realizan las cuatro Constituciones, pese a sus similitudes, es la de Bolivia la que resulta, sin duda, más criticable. Si analizamos los preceptos de la Constituciones de Colombia, de Perú y de Ecuador, vemos cómo las tres señalan explícitamente el «[...] ejercicio de funciones jurisdiccionales» (o «de justicia»), y establecen que una futura ley coordinará estas funciones —a las que las Constituciones colombiana y peruana denominan «Jurisdicción especial»— con el sistema judicial o Poder Judicial. En cambio, la de Bolivia rehúsa en

todo momento hablar de función jurisdiccional o de Jurisdicción. En su lugar habla de «[...] ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos».

La pregunta que surge es la siguiente: ¿por qué en la regulación boliviana no se hace mención del ejercicio de funciones jurisdiccionales y, en su lugar, se recurre a un circunloquio como el trascrito? La respuesta, a nuestro entender, está en la intención del constituyente cuando redactó el precepto. El constituyente boliviano, conscientemente, no quiso utilizar los términos *Jurisdicción*, *justicia* o, incluso, al referirse a la ley de coordinación, *Poder Judicial*. Existe, creemos, un espíritu más restrictivo del pluralismo jurídico que en las otras Constituciones, que se traduce en mayores límites al ejercicio de estas funciones jurisdiccionales.

Esta opinión se refuerza por el hecho de que, como hemos señalado, el precepto boliviano menciona los Poderes del Estado al referirse a la ley de coordinación (en realidad prescribe que «[...] la ley compatibilizará»,[149] rehuyendo el término «coordinación»). Surge aquí una nueva cuestión: ¿por qué tendría que compatibilizarse la Jurisdicción indígena con los tres Poderes del Estado? En principio, no tiene sentido pues de lo que se trata es de coordinar Jurisdicciones (o si se prefiere de lograr el mutuo respeto entre ellas); no se busca modificar una, la indígena, en función de otra, el sistema nacional. Estamos, quiérase o no, todavía ante una mentalidad monista y etnocéntrica, que continúa considerando superior a la Jurisdicción o sistema judicial nacional.[150]

[149] El verbo *coordinar* nos sitúa mejor en un plano de igualdad entre Jurisdicciones que el verbo *compatibilizar*. De todos modos, también la Constitución ecuatoriana sigue la opción de la boliviana en este punto.

[150] El Código de Procedimiento Penal de Bolivia de 1999, en sus lineamientos generales y en relación con la «Justicia Penal y Diversidad Cultural-Justicia Comunitaria», establece: «En concordancia con la reforma constitucional, el nuevo Código reconoce a las

Por otra parte, como bien hace notar Yrigoyen, estos «[...] textos de reconocimiento definen como espacio para el ejercicio de la Jurisdicción especial o indígena el "ámbito territorial" de las comunidades o pueblos (fórmula expresa de Colombia y Perú, y cabe desprender lo mismo de Bolivia [y Ecuador])»,[151] pero no hacen referencia a la «competencia personal».[152] Realmente estos preceptos lo que hacen es prevenir la coincidencia de los elementos territorial y personal en el fuero indígena; es decir, únicamente contemplan conflictos que se producen entre indígenas dentro de la misma comunidad a la que pertenecen y olvidan que la realidad es mucha más rica. Ya hemos tenido la oportunidad de comprobar[153] cómo en algunas ocasiones habrá de atenderse al fuero personal y no al territorial (supuesto de un hecho antijurídico cometido por un indígena fuera de su comunidad).[154]

---

comunidades indígenas la sujeción a su Derecho consuetudinario, otorgando plena vigencia a las soluciones alternativas a las que hayan arribado, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución Política del Estado en resguardo de los derechos humanos fundamentales. Para los casos en que deba intervenir la Justicia penal oficial, por no haberse llegado a un acuerdo, el nuevo Código ha previsto variantes al procedimiento ordinario que permite un juzgamiento acorde con la realidad cultural del imputado». Vemos cómo este nuevo Código subordina o relega a un segundo plano la jurisdicción indígena, que únicamente será aplicada en caso de «acuerdo» entre las partes (Título II).

[151] IRIGOYEN, *op. cit.*, p. 25.

[152] *Ibid.*, p. 26.

[153] *Vid.* 2.4.1.

[154] Resulta de interés traer a colación las reflexiones que sobre el fuero indígena realiza la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-496, del 26 de septiembre de 1996, cuando dice que en él se conjugan dos elementos: «[...] uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas». Añade que: «[...] la distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia».

Por último, es interesante observar que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas —reconocido en estos preceptos constitucionales— carece de límites en cuanto a la materia y la cuantía.[155] Sin embargo, la práctica nos muestra que, como consecuencia de los diversos ritmos y grados de integración o aculturación de los grupos étnicos indígenas y de las comunidades que los integran, muchas de estas comunidades únicamente resuelven conflictos menores.[156]

3.2.3. La nueva Constitución venezolana de 1999

• ***El reconocimiento del pluralismo jurídico***

Venezuela, con la aprobación por referéndum el pasado 15 de diciembre de 1999 de su nueva Constitución, reconoce, por primera vez en toda su historia, el pluralismo étnico y cultural de su sociedad.[157] La diversidad cultural de la que dan testimonio los pueblos

[155] En el caso del Perú, la Ley de Comunidades Nativas de 1977 delegaba en estas la resolución de conflictos de menor cuantía y faltas (art. 19.°).

[156] En su reciente visita a Valencia, el alcalde indígena de la municipalidad distrital de Huarocondo, en Perú, nos comentaba que las comunidades campesinas que pertenecen a su municipalidad transfieren a las autoridades estatales los asuntos más graves. Sobre la idoneidad de que los asuntos o conflictos que deriven en delitos graves se juzguen fuera de la comunidad, se pronuncia Magdalena Gómez, señalando estas dos razones: «1) Las comunidades indígenas tradicionalmente han transferido este tipo de asuntos en virtud de que generalmente este tipo de asuntos van precedidos de una secuencia de conflictos previos donde se ha intentado conciliar y no se ha logrado restablecer la cohesión social. [...].

2) Actualmente hay problemas muy graves que están penetrando a las comunidades, es el caso de los delitos contra la salud. Las autoridades indígenas han expresado que corresponde al Estado enfrentar estas situaciones y brindar protección a las comunidades, siempre de común acuerdo con sus autoridades [...]» (GÓMEZ, Margarita. «La pluralidad...», pp. 304-305).

[157] *Vid.* Nota 32.

indígenas venezolanos se reconoce en el mismo texto constitucional, en el Capítulo VIII del Título I, que se ocupa de los «Derechos de los pueblos indígenas». Aquí se incorpora toda una gama de derechos étnicos como son, entre otros, el derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural (art. 121.°) o el de mantener y promover sus propias prácticas económicas (art. 123.°). Muy significativo resulta, en este sentido, como luego veremos, el hecho de que se reconozca incluso la propia Jurisdicción indígena (art. 260.°) o, lo que es lo mismo, el pluralismo jurídico existente en el país.

Sin duda alguna, esta carta magna se inscribe dentro de la tendencia, a la que hacíamos referencia,[158] de progresivo reconocimiento de los derechos indígenas por parte de los Estados iberoamericanos.

• ***La Jurisdicción indígena en la Constitución de 1999***

Como ya hemos adelantado, la nueva Constitución venezolana reconoce el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo con sus propias normas y procedimientos o, lo que es lo mismo, basándose en su Derecho consuetudinario. Lo hace en el artículo 260.°, en la Sección Primera («De las disposiciones generales») del Capítulo III, «Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia»:

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

[158] *Vid.* 1.3.

Si comparamos el precepto trascrito de la Constitución de Venezuela con sus homólogos de las cartas magnas de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, comprobamos que existen grandes similitudes entre todos ellos.[159] Sin embargo, la norma venezolana resulta ser la más restrictiva, por cuanto limita en mayor medida el ejercicio de la Jurisdicción indígena. Señala que la misma no pueda ser contraria a la Constitución, a la ley y al orden público. Restricción que no deja de ser peligrosa[160] y que es contraria al Convenio n.° 169 de la OIT.[161]

3.2.4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre la Jurisdicción especial indígena

- *Una jurisprudencia emergente en materia indígena: su importancia*

En la presentación del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas, celebrado en Guatemala entre los días 21 y 24 de septiembre de 1998, Juan E. Méndez e Ian Chambers pusieron de relieve como «[...] desafortunadamente, aún hay pocos países donde los tribunales han desarrollado una jurisprudencia vinculada al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente sus derechos colectivos».[162] «En este contexto —añadieron—, el Poder Judicial enfrenta el reto no solamente de

[159] Todos los preceptos prevén la existencia de una ley de coordinación de jurisdicciones —la indígena y la estatal—, determinan el ámbito de aplicación de la jurisdicción indígena (criterio territorial) y establecen límites a la misma.

[160] Resulta fácil imaginar cómo el poder gubernativo, alegando motivos de «orden público», podría llegar a restringir e, incluso, suspender, este derecho indígena.

[161] El Convenio n.° 169 establece como único límite el respeto de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

[162] MÉNDEZ, Juan E. e Ian CHAMBERS. «Presentación». En *Memoria...*, p. XIV.

poner la justicia al alcance de los pueblos indígenas, ubicados estos muchas veces en lugares alejados, sino también de reconocer la existencia y vigencia de muchas prácticas, normas e instituciones de los propios pueblos indígenas que resuelven cotidianamente diversos conflictos y transgresiones de sus miembros al interior de las comunidades».[163]

No obstante —y pese a la escasa jurisprudencia de los tribunales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y, especialmente, en la materia que nos ocupa (Derecho y Jurisdicción indígenas)—, Colombia cuenta ya con una rica y amplia doctrina sobre la Jurisdicción especial indígena. Esta ha sido generada por su Corte Constitucional durante los nueve años de vigencia de su actual Constitución. La doctrina producida, como ya hemos apuntado, va a ser fundamental pues, a falta de una ley de coordinación entre la Jurisdicción nacional y la indígena, proporciona contenido al artículo 246.° de su Constitución. La doctrina de la Corte resuelve los problemas de competencia que pueden surgir entre dichas Jurisdicciones y concreta y acota los límites de la Jurisdicción indígena. Por ello, en las páginas siguientes vamos a analizar la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia a través de sus sentencias más importantes.

- ***Doctrina de la Corte Constitucional de Colombia sobre la Jurisdicción indígena***

1) Pronunciamientos sobre la aplicación inmediata del derecho al ejercicio de la Jurisdicción indígena.

La Corte Constitucional, acertadamente, no supedita el derecho reconocido en el artículo 246.° de su norma fundamental a la aprobación de una ley posterior.

[163] *Ibid.*

> 8. El ejercicio de la Jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta Jurisdicción con el sistema de la justicia nacional (CP art. 246.°).[164]
>
> No es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del Legislador coordinar el funcionamiento de la Jurisdicción indígena y la Jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de esta no depende de dicho acto del legislativo.[165]

2) Elementos que conforman, a tenor del artículo 246.°, la Jurisdicción indígena.

La Corte Constitucional distingue cuatro «elementos centrales» en este precepto:

> El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la Jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas Jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la

[164] Fundamento Jurídico n.° 8 de la Sentencia T-254/94, del 30 de mayo de 1994.
[165] Punto 6.2.1 de la Sentencia C-139/96, del 9 de abril de 1996.

> forma de coordinación de la Jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas —que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de «normas y procedimientos»—, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246.°, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad, del que la Corte se ocupará en detalle más adelante.[166]

3) Carácter de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas en ejercicio de su Jurisdicción.

La Corte reconoce a estas decisiones el carácter de actos judiciales:

> 9. El carácter de la decisión adoptada por la comunidad indígena [...] permite afirmar que en aquella ocasión se juzgó la conducta del petente por transgredir los parámetros de lo socialmente permitido en la comunidad indígena y por atentar contra sus bienes o intereses, sancionándolo con la privación, tanto a él como a su familia, de ciertos derechos y beneficios. En consecuencia, la decisión exhibe la naturaleza de un verdadero acto judicial mediante el que se impuso una sanción por la comisión de una conducta contraria a las normas internas de la comunidad y lesiva de sus intereses, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas por la Constitución a las autoridades de los pueblos indígenas, cuya validez depende que su conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 246.°).[167]

[166] *Ibid.*

[167] FJ 9 de la Sentencia T-254/94.

4) Los límites a la Jurisdicción especial indígena: planteamiento de la cuestión.

El tribunal plantea la cuestión de los límites a la Jurisdicción indígena como un conflicto o «tensión» entre dos principios: el de la diversidad étnica y cultural y el de la protección de los derechos humanos, rechazando tanto «una posición universalista extrema» como «un relativismo cultural incondicional». Opta, por consiguiente, por un claro relativismo cultural moderado.

> Principio de diversidad étnica y cultural vs. vigencia de los derechos fundamentales
>
> 10. Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que estos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.[168]
>
> Nuestra Constitución, como esta Corporación lo reconoció en la misma sentencia, no adopta ni una posición universalista extrema ni un relativismo cultural incondicional. En otras palabras, la Carta parte de la regla general del respeto a la diversidad étnica y cultural (artículo 7.°), pero establece la limitación de esta cuando su ejercicio implica el desconocimiento de preceptos constitucionales o legales (artículos 246.° y 330.°). Sin embargo, no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural,

[168] *Ibid.*, FJ 10.

> por cuanto esta también tiene el carácter de principio constitucional: para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira el texto de la Carta.[169]

5) Reglas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional en sus sentencias.

La corte, conforme a dicho relativismo cultural moderado que proclama, ha aplicado las siguientes reglas:

> 7.1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía [...].
> 7.2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares [...].
> 7.3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultura [...].
> 7.4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas [...].[170]

Reglas de interpretación que el mismo tribunal ha concretado en la ya estudiada regla de «la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía».[171]

[169] Punto 6.2.1 de la Sentencia C-139/96.
[170] *Ibid.*, FJ 7.
[171] *Vid. supra* 2.4.2.

> [...] considerando que solo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, [172] puede concluirse como regla para el intérprete la de la *maximización de la autonomía de las comunidades indígenas* y, por lo tanto, la de la *minimización de las restricciones* a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.
>
> Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, solo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:
>
> a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna).
>
> b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.[173]

6) La consideración de unos «mínimos aceptables» o «derechos intangibles» como único límite a la Jurisdicción indígena.

El alto tribunal, como expusimos,[174] entiende que existen derechos humanos esenciales que deben ser, ante todo, respetados por las autoridades indígenas. Son ellos los que constituyen un «núcleo de derechos intangibles».

[172] *El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9.° de la Carta Política y en el artículo 1.° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Como derecho específico de los pueblos indígenas está consagrado en el Convenio n.° 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991. Así mismo, este derecho ha sido elaborado jurisprudencialmente en las sentencias de la Corte Constitucional T-428 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-058 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-342 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), entre otras* (Nota de la propia Corte Constitucional).

[173] Consideración 2.2 de la Sentencia T-349/96, de 8 de agosto del 1994.

[174] *Vid.* Nota 164.

> El principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que solo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.
>
> A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural. En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado [...].
>
> A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246.° taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las «normas y procedimientos» de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a una completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.[175]

[175] Consideración 2.3 de la Sentencia T-349/96. Doctrina que reitera en sentencias posteriores (v.g. Sentencia T-523/97, del 15 de octubre de 1997).

3.3. ESTADOS IBEROAMERICANOS QUE RECONOCEN EN SUS CONSTITUCIONES EL DERECHO CONSUETUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, PERO NO EL EJERCICIO DE SU PROPIA JURISDICCIÓN

3.3.1. Paraguay

• *La Constitución de 1992*

Durante los treinta y cinco años de la dictadura de Stroessner, los pueblos indígenas habían sido olvidados. Se ignoraron sus derechos y se consumó, como en tantos otros lugares de América, todo un proceso de etnocidio o genocidio cultural.[176]

Afortunadamente, el golpe militar de 1989 acabó con la dictadura y se inició un proceso de transición política que culminó con la actual Constitución paraguaya de 1992. La nueva carta magna supu-

[176] Es cierto que durante la dictadura se dieron algunas iniciativas en materia indígena, pero las mismas no representaron un freno a las violaciones de los derechos indígenas. En este sentido cabe destacar la Ley 904/81, que establecía el Estatuto de las Comunidades Indígenas y que hoy en día continúa vigente. Dicha ley creaba el Instituto Paraguayo del Indígena, cuya misión era llevar a cabo la política indigenista (de «integración») del gobierno. Pero este instituto, que ha contado con escasos recursos económicos y con una estructura excesivamente burocratizada, se ha mostrado totalmente ineficaz y no ha logrado el aseguramiento legal y la recuperación de los territorios indígenas como tenía encomendado. Wilfredo Ardito compara el Estatuto de las Comunidades Indígenas con la actual regulación constitucional y señala que «[...] el Estatuto considera una de las finalidades la preservación social y cultural de las comunidades indígenas, así como la defensa de sus tradiciones (art. 1.°). Esta perspectiva parecería tener una visión basada simplemente en la conservación de las tradiciones del pasado. La Constitución en cambio posee una visión más dinámica, al indicar que las comunidades tienen derecho a aplicar libremente los sistemas de organización política, social, económica cultural y religiosa (art. 63.°), no poniendo como sujeto al Estado, sino a las propias comunidades» (Ardito, Wilfredo. *Los indígenas y la tierra en las leyes de América Latina*. Londres: Survival, 1996, pp. 101-102).

so un cambio trascendental al reconocer expresamente la propia existencia de los pueblos indígenas del país —a los que define como «[...] grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo [...]» (art. 62.°)—, y les dedicó todo un capítulo en el que se recogen los derechos colectivos de estos pueblos.[177]

Tras la aprobación de la Constitución, el Congreso Nacional paraguayo, por Ley 234/93, ratificó el Convenio n.° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Pero, pese a este marco legal favorable en Paraguay, la realidad nos muestra —siguiendo a Tierraviva— como «[...] la situación de los pueblos indígenas actualmente es alarmante, muchos de ellos viven en una pobreza y desatención absoluta, con riesgo de etnocidio en varios casos».[178] Como en otros países, «[...] la violación a los derechos humanos de los pueblos indígenas [paraguayos] se da principalmente en la dificultad que tienen estos pueblos para recuperar sus antiguos territorios tradicionales».[179]

- ***El reconocimiento constitucional del Derecho consuetudinario indígena***

La Constitución paraguaya en su artículo 63.° reconoce el Derecho indígena. Este, nos dice el texto constitucional, se tendrá en cuenta en los «conflictos jurisdiccionales». La expresión no debe dar lugar a confusión. Ella quiere indicar que van a considerarse las costumbres y cosmovisiones jurídicas de los indígenas en los juicios *estatales* o

[177] *Vid.* ANEXO 1.

[178] TIERRAVIVA. «Situación de los pueblos indígenas». En *Informe sobre los Derechos humanos en Paraguay-Año 1996*. Editado electrónicamente por el Equipo NizKor el 23 de marzo de 1997, p. 21 (htpp://www.derechos.org/nizkor/paraguay/ddhh1996/indigenas.html).

[179] *Ibid.*, p. 9. Sobre este problema se pronuncia el Proyecto de Cooperación Técnica Paraguayo-Alemana, SSERNAMA/MAG y GTZ, *Documento Base sobre las Comunidades Indígenas*. 3.ª ed. Asunción, 1996.

nacionales en los cuales estos sean parte.[180] No permite, pues, que ejerzan su propia Jurisdicción. El artículo 63.°, «De la identidad étnica», dice a la letra:

> Tienen derecho [...] a la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Por lo demás, el precepto constitucional, al igual que los estudiados anteriormente, establece como límite, para que estos sistemas jurídicos indígenas puedan regular la convivencia interna de sus comunidades, el que no se atente contra los derechos fundamentales establecidos en su Constitución, es decir, que se respeten los derechos humanos.[181]

- ***La situación del indígena ante la Jurisdicción nacional. El nuevo Código Procesal Penal del Paraguay***

El informe de Tierraviva hace especial hincapié en la violación de los derechos humanos de los indígenas del Paraguay en el ámbito penal, «[...] puesto que no se respeta el debido proceso, ni el derecho a la defensa». «Los indígenas —continúa diciendo— son las personas más desprotegidas dentro del sistema, donde se actúa con mucha indiferencia y racismo hacia ellos. Algunos presos indígenas están años en las cárceles, sin que se ejerza una efectiva defensa de los

[180] También en el Estatuto de las Comunidades Indígenas de 1981 se precisaba que los jueces tomarán en cuenta estas costumbres o normas consuetudinarias, debiendo solicitar dictamen al INDI o a otros especialistas en la materia (art. 6.°).

[181] El estatuto, de una forma más restrictiva, indicaba que el límite eran los principios de orden público (art. 5.°).

mismos, e igualmente cuando sucede algún crimen o hechos de lesión corporal hacia los indígenas, ni la Policía ni el Poder Judicial promueven las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos».[182]

De lo anterior, fácilmente se desprende que el Estado paraguayo no cumple con el Convenio n.° 169, que ratificó. Este no respeta, como señala Tierraviva, «[...] las costumbres ni el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas dentro del proceso de desarrollo del país».[183]

No obstante lo anterior, resulta esperanzador el nuevo Código Procesal Penal del Paraguay,[184] en vigor desde febrero del año 2000, el cual regula en su Título VI (del artículo 432.° al 438.°) el «Procedimiento para los hechos punibles relacionados con pueblos indígenas». En principio, de su lectura se desprende una voluntad de respeto hacia estos pueblos y su Derecho consuetudinario. En tal sentido, en *la etapa preparatoria* del procedimiento (art. 433.°) se prevé que la investigación fiscal cuente con la asistencia obligatoria de «[...] un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas [...]» y que, en caso de que el juez ordene la prisión preventiva, se pida, a instancias de la defensa, «[...] un informe pericial sobre las condiciones de vida del procesado en prisión [...]» que incluiría, en su caso, las recomendaciones oportunas,[185] con el fin muy loable de, como dice el precepto, «[...] evitar la alienación cultural [...]» del procesado. También en *la etapa intermedia* (art. 434.°) se admite que las partes, junto

[182] TIERRAVIVA, *op. cit.*, p. 21.

[183] *Ibid.*, p. 16.

[184] La AECI tiene previsto financiar un proyecto de cooperación para ayudar a su puesta en práctica, principalmente en lo concerniente a la capacitación de los diversos operadores jurídicos. En materia indígena, dicha capacitación resulta imprescindible.

[185] Podría, en este sentido, recomendar que no se ingrese en prisión al procesado indígena.

con el Ministerio Público y los miembros de la comunidad que aquellas designen, elaboren, aconsejados por un perito, una propuesta que podría incluir una medida de «[...] aquellas aceptadas por la cultura de la etnia [...]»,[186] con el objeto de poner fin al procedimiento. Si no se llegase a alcanzar este acuerdo y, por tanto, debiera realizarse el juicio, se establece que se nombre a un nuevo perito y que el juez pueda «[...] realizar modificaciones al procedimiento, basadas en el respeto a las características culturales de la etnia del procesado» (art. 435.°, 2). De destacar es que el perito, aparte de realizar un informe, puede «[...] participar de la deliberación de los jueces [...]» (art. 435.°, 2), aunque, como es lógico, sin voto. En cuanto a la sentencia, el nuevo Código señala que la misma «[...] deje constancia del derecho consuetudinario aplicado o invocado en el procedimiento [...]» (art. 435.°, 4) y que si es condenatoria a una pena de prisión no superior a los dos años, «[...] cualquier representante legal de una comunidad de la etnia del condenado, podrá presentar al juez de ejecución, una alternativa para la ejecución de la sanción, de modo que cumpla más eficazmente las finalidades constitucionales, respete la identidad cultural del condenado y le sea más favorable» (art. 437.°).

El tiempo dirá si se cumplen estos preceptos del Código Procesal Penal paraguayo. Ello dependerá de que los jueces y demás operadores jurídicos tengan en cuenta el Derecho consuetudinario indígena, si asisten a los juicios peritos conocedores de las cosmovisiones indígenas y si, en definitiva, se respeta en el ámbito jurídico la diversidad étnica y cultural del país.

[186] Se reconoce, implícitamente, el Derecho indígena como instrumento de resolución de conflictos, siempre, como dice el precepto, que la solución alcanzada «[...] no atente contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional vigente».

3.3.2. México

- ***El Derecho consuetudinario* indio *en el México independiente***

En los casi dos siglos de existencia del llamado México independiente o republicano (1810-2000), las relaciones del Derecho indígena y, en general, de los pueblos indios con el Estado han pasado por tres etapas diferentes:

1) 1810-1917. Etapa negra en que se despoja de sus tierras a los indios[187] y en la que, más que de etnocidio, podemos hablar de un auténtico genocidio de estos pueblos. Pese a todo, los sistemas jurídicos indígenas no van a desaparecer, transmitiéndose oralmente las costumbres jurídicas de generación en generación.

> En el México del siglo XIX, los grupos políticos dominantes imitaron el modelo republicano y sus principios. El estatus de fuero municipal que tenían los sistemas jurídicos fue suprimido. El principio de igualdad jurídica protegía a los individuos [léase los *ciudadanos*], pero no a las comunidades indígenas en tanto que colectividades. La adopción del federalismo no tomó en cuenta tampoco a los territorios indígenas ni a sus jurisdicciones consuetudinarias. Sobre la división territorial monárquica se calcó la división territorial republicana, del mismo modo que la mentalidad jurídica colonial sobre la republicana.
>
> El periodo 1810-1910 fue una centena trágica para los indios de México: con la privatización o desamortización de tierras, el libera-

[187] Wilfredo Ardito nos comenta que si bien «[...] Hidalgo, uno de los gestores de la independencia, proclamó en 1810 la entrega de tierras para los indígenas [...] Sin embargo, para el liberalismo la propiedad comunal era un rezago colonial. Por tanto, al promulgarse la Ley de Desamortización en 18.06.1856, muchas comunidades perdieron sus tierras» (Ardito, *op. cit.*, p. 88).

> lismo destruyó más comunidades indígenas que la colonización en tres siglos. Frente a los nuevos enemigos, los indios tuvieron que defenderse para la preservación del fundamento cultural del derecho consuetudinario: la tierra colectiva.[188]

2) 1917-1992. Etapa posrevolucionaria en la que se habla de *mexicanizar* a los indios, de integrarlos en la cultura nacional. Surge el indigenismo como ideología nacional. Se pretende una unidad nacional basada en la homogeneidad jurídica —se identifican Derecho y Estado—, y se niegan, por tanto, los sistemas jurídicos indígenas.

> El tipo de integración fue, sobre todo, cultural. Sus mejores resultados fueron obtenidos, sin embargo, por omisión. El indigenismo al servicio de los grupos políticos gobernantes no pudo sino legitimar su dominación. En este sentido el indigenismo fue etnocida por comisión y por omisión. Lo primero se concretó en el momento en que el discurso indigenista se subrogó en el derecho de las etnias indígenas a decidir su destino cultural, introduciéndolas en la lógica del Estado y de su proyecto de unidad nacional [entiéndase de *homogeneidad cultural*]. Lo segundo se realizó cuando la actividad indigenista fue incapaz de actuar frente a la explotación económica y la manipulación electoral de los indígenas.[189]

3) 1992-2000. Esta última etapa comienza con la adición de un nuevo párrafo al artículo 4.° de la Constitución mexicana, con el que se reconoce, por primera vez, la «composición pluricultural» de la nación mexicana. Y también, aunque de forma muy limitada y deficiente, el Derecho consuetudinario indígena.

[188] González Galván, *op. cit.*, p. 81.
[189] *Ibid.*, p. 83.

- ***La adición de un primer párrafo al artículo 4.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (1992)***

El Diario Oficial de la Federación mexicana publicó el 28 de enero de 1992 el decreto por el que se adicionaba un primer párrafo al artículo 4.° de la Constitución Política del país,[190] que reza así:

> La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en aquellos que sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Esta adición constitucional, nos recuerda Ordóñez Cifuentes, «[...] no fue tarea fácil, en un país donde predomina una visión colonial sobre el indio».[191] Por esa razón, sin duda, fue, como puede observarse, un tanto restrictiva en el reconocimiento de los derechos los indios y los supeditó en todo momento a lo establecido por ley. En este sentido, González Galván señala que el reconocimiento de la pluralidad cultural «[...] corre el riesgo de caer en un integracio-

[190] Este artículo consagra derechos sociales y de grupos específicos (párrafo 2.º: la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer; párrafo 3.º: la libre decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos; párrafo 4.º: el derecho universal a la protección de la salud; párrafo 5.º: el derecho universal a la vivienda; párrafo 6.º: el derecho de los menores). Por ello, en principio, podría considerarse válida la ubicación de los derechos de los pueblos indígenas en el mismo. Nosotros, sin embargo, pensamos que los derechos indígenas bien merecen, por lo menos, un precepto dedicado expresamente a los mismos.

[191] Ordóñez Cifuentes, José Emilio R. «Constitución y derechos étnicos en México». En *Derecho indígenas...*, p. 24.

nismo jurídico estatal, al establecerse que es *una* nación y que es *la* ley estatal[192] la que enmarcará los derechos de los indígenas».[193]

Centrándonos exclusivamente en la referencia que la adición hace del Derecho indígena, debe criticarse la terminología empleada —«prácticas y costumbres jurídicas»— y su alcance limitado —juicios y procedimientos agrarios. Estamos en presencia de un reconocimiento muy devaluado, que únicamente puede ser tenido en cuenta en cierto tipo de juicios y procedimientos (en los agrarios).[194] Tales restricciones no hacen sino confirmar la preponderancia del sistema jurídico dominante: el estatal.

Por supuesto, no se reconoce a los indios el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo con sus propios sistemas jurídicos. De este modo, sus propios conflictos internos, al menos desde un punto de vista legal, deben ser resueltos por la Jurisdicción estatal, que les garantiza, eso sí, el acceso efectivo a la misma.

[192] Ley reglamentaria que todavía no ha sido elaborada.

[193] González Galván, *op. cit.*, p. 82. Este autor aun va más allá y habla de una segunda etapa de integración, en la que «[...] ya no se pretende *la mexicanización*, ni *la aculturación planificada* de los indígenas. El discurso indigenista es ahora protector de la pluralidad de culturas. Sin embargo, este proteccionismo cultural no puede llevarse a cabo sino en el marco del Derecho dominante, es decir, en el marco del Derecho estatal. Esto significa que las manifestaciones culturales de las etnias indígenas (religiosas, educativas, políticas, curativas, jurídicas, productivas, lingüísticas...) se desarrollarán solamente bajo lo jurídico de la cultura dominante: la estatal [léase *homogeneidad jurídica*]» (*Ibid.*, p. 83).

[194] Guillermo Padilla nos habla de la polémica que existe en México sobre una coma que debería ir justamente detrás de la palabra «juicios», con lo que se evitaría el restringir la aplicación de las costumbres jurídicas exclusivamente a los juicios agrarios (Padilla, Guillermo. «Derecho Mayor Indígena y Derecho Constitucional». *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales.* México: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, UNAM, n.° 4, año 2, 1993, p. 132). Pero lo cierto es que esta coma no aparece en la redacción definitiva del párrafo 1 del artículo 4.°, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 28 de enero de 1992, y a la misma, mientras no se reforme, debe sujetarse el interprete.

Visto lo anterior, no resulta extraño que para Magdalena Gómez[195] fuese motivo de «alarma» que la adición al artículo 4.° de la Constitución Federal, posterior a las reformas penales llevadas a cabo[196] y a la ratificación del Convenio n.° 169 no aporte nuevos elementos[197] —fuera de sugerir que la ley garantizará el efectivo acceso de los pueblos indígenas a la jurisdicción del Estado y que en los juicios y procedimientos agrarios se «tomarán en cuenta» sus prácticas y costumbres jurídicas—. De ahí que no pasase mucho tiempo antes de que se oyeran las primeras voces críticas pidiendo la reforma del mismo. Esta exigencia llegó a alcanzar cotas insospechadas con la irrupción en enero de 1994 del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (en adelante EZLN) en la escena política mexicana.[198]

Con el levantamiento del EZLN, nos comenta López Ramírez, «[...] todos los indígenas del país, y los pobres del campo en general, por primera vez en muchos años sintieron que finalmente alguien levantaba la voz en nombre de ellos». Quedaba demostrado «1) que las políticas sociales dirigidas a los indígenas mediante el tan traído "liberalismo social" no ha sido del todo satisfactorias y 2) que los

[195] GÓMEZ, Magdalena. «El pluralismo...», p. 301.

[196] Entres estas reformas cabe destacar la relativa al llamado *peritaje antropológico*, el cual aparece regulado, tras la modificación de 8 de enero de 1991, en el artículo 220.° bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice así: «Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional».

[197] Dicho convenio fue ratificado el 5 de septiembre de 1990.

[198] El 1 de enero de 1994 tuvo lugar el *levantamiento armado* del EZLN en Chiapas, con un llamamiento a todos los «desposeídos» a luchar «[...] por trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, justicia y democracia» (extracto de la Declaración de la Selva Lacandona, publicada en el periódico *La Jornada* el 2 de enero 1994. Puede consultarse en la web del EZLN: www.ezln.org).

grupos indígenas han sobrevivido 502 años [510 a la fecha de hoy] manteniendo vivas sus aspiraciones y derechos a desarrollarse preservando sus valores, tradiciones y costumbres como grupos culturalmente diferenciados, pero no ajenos al país».[199]

Para nuestros fines, nos interesa destacar que en los llamados «Compromisos por una Paz Digna»,[200] el EZLN reivindicaba que «Como pueblo indígena que somos, que nos dejen organizarnos y gobernarnos con autonomía propia, porque ya no queremos ser sometidos a la voluntad de los poderosos nacionales y extranjeros»,[201] y «Que la justicia sea administrada por los propios pueblos indígenas, según sus costumbres y tradiciones, sin intervención de gobiernos ilegítimos y corruptos».[202] Estas dos importantes reivindicaciones, junto con otras demandas, van a constituir la base de los Acuerdos de San Andrés Larraínzar sobre Derechos y Cultura Indígena entre el Gobierno Federal mexicano y el Ejército Zapatista, suscritos el 16 de febrero de 1996. Con la firma de estos acuerdos, el Gobierno Federal adquirió el compromiso de impulsar reformas constitucionales —entre ellas la de los artículos 4.° y 27.°— y de promulgar una ley indígena que recoja las demandas y reivindicaciones indígenas.

• *Los Acuerdos de San Andrés de Larraínzar de 1996 sobre derechos y cultura indígena*

Los Acuerdos de San Andrés están conformados por los siguientes cuatro documentos:[203]

[199] López Ramires, *op. cit.*, pp. 97-98.

[200] «Perfil de *La Jornada*» (suplemento de *La Jornada*), jueves 3 de marzo de 1994.

[201] Punto decimosexto de dichas conversaciones.

[202] Punto decimoséptimo de dichas conversaciones.

[203] Los tres primeros constituyen la primera parte de la Plenaria Resolutiva correspondiente al tema de Derechos y Cultura Indígena. El cuarto documento representa propiamente el acuerdo alcanzado entre el Gobierno Federal y el EZLN, y constituye la

1) Pronunciamiento Conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, del 16 de enero de 1996 (en adelante Doc. 1).
2) Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento, del 18 de enero de 1996 (en adelante Doc. 2).
3) Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y Federal y el EZLN, correspondientes al punto 1.3 de las Reglas de Procedimiento, del 16 de enero de 1996 (en adelante Doc. 3).
4) Acuerdo mediante el cual tanto el Gobierno Federal como el EZLN manifiestan su aceptación a los tres documentos anteriores (en adelante Doc. 4).

En estos cuatro documentos, como a continuación veremos en los extractos seleccionados, se abordan, entre otras cuestiones, la del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (entendida como *autonomía*), la del reconocimiento del Derecho consuetudinario indígena, y la del efectivo acceso de estos pueblos a la Jurisdicción estatal.

> Doc. 1.
> COMPROMISOS DEL GOBIERNO FEDERAL CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS
> 3. Las responsabilidades que el Gobierno Federal asume como compromisos que el Estado mexicano debe cumplir con los pueblos indígenas en su nueva relación son:

segunda parte de la Plenaria Resolutiva. Los textos íntegros pueden consultarse en la página web de la OIT-Costa Rica: http://ns.oit.or.cr/mdsanjo/indig/andres.htm.

1. **Reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución general.** El Estado debe promover el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas [...]. El derecho a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional. Podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente. El marco constitucional permitirá alcanzar la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos con respeto a su identidad.

2. **Garantizar acceso pleno a la justicia.** El Estado debe garantizar el acceso efectivo pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el Derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos, y que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

[...]

PRINCIPIOS DE LA NUEVA RELACIÓN

4. El Gobierno Federal asume el compromiso de que los Principios que deben normar la acción del Estado en su nueva relación con los pueblos indígenas son:

1. **Pluralismo.** [...] Igualmente, será necesario avanzar hacia la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas.

[...]

5. **Libre determinación.** El Estado respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas, en cada uno de los

ámbitos y niveles en que harán valer y practicar su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y dentro del nuevo marco normativo para los pueblos indígenas. Esto implica respetar sus identidades, culturas y formas de organización social. Respetará, así mismo, las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar sus propios desarrollos [...].

NUEVO MARCO JURÍDICO

5. El establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, tiene como punto de partida necesario la deificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas. El Gobierno Federal asume el compromiso de impulsar las siguientes acciones:

1. El reconocimiento en la Constitución Política nacional de demandas indígenas que deben quedar consagradas como derechos legítimos.

[...]

b) Derechos de jurisdicción. Para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos, con respeto a los derechos humanos.

[...]

4. En la Constitución de la República deberán reformarse varios artículos. El Gobierno Federal se compromete a impulsar las siguientes reformas:

a) Artículo 4.º Para que las demandas arriba señaladas (puntos 1 y 2) queden consagradas como derechos legítimos.

Doc. 2.

Las partes se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional las siguientes propuestas conjuntas acordadas:

En el marco de la nueva relación del Estado con los pueblos indígenas se requiere reconocer, asegurar y garantizar sus derechos, en un esquema federalista renovado. Dicho objetivo implica la promoción de reformas y adiciones a la Constitución Federal y a las

leyes que de ella emanen, así como a las Constituciones estatales y disposiciones jurídicas de carácter local [...].

[...]

I.

[...]

2. Impulsar la celebración de un nuevo pacto social incluyente, basado en la conciencia de la pluralidad fundamental de la sociedad mexicana y en la contribución que los pueblos indígenas pueden hacer a la unidad nacional, a partir del reconocimiento constitucional de sus derechos y en particular de sus derechos a la libre determinación y a la autonomía.

[...]

II.

1. La creación de un nuevo marco jurídico que establezca una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, con base en el reconocimiento de su derecho a la libre determinación y de los derechos políticos, sociales, económicos y culturales que de él se derivan. Las nuevas disposiciones constitucionales deben incluir un marco de autonomía.

2. Dicho marco jurídico ha de edificarse a partir de reconocer la libre determinación de los pueblos indígenas [...].

La autonomía es la expresión concreta del ejercicio del derecho a la libre determinación, expresada como un marco que se conforma como parte del Estado Nacional. Los pueblos indígenas podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente. Dentro del nuevo marco constitucional de autonomía se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que la hagan valer, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, conforme a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa. El ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas contribuirá a la unidad y democratización de la vida nacional y fortalecerá la soberanía del país.

3. La legislación nacional debe reconocer a los pueblos indíge-

nas como los sujetos de los derechos a la libre determinación y autonomía.

[...]

6. Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados de la República que, en el reconocimiento de la autonomía indígena y para la determinación de sus niveles, tomen en consideración los principales derechos que son objeto de la misma [...]. Entre dichos derechos podrían destacar los siguientes:

[...]

b) obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción, en tanto no sean contrarios a las garantías constitucionales y a los derechos de las mujeres.

c) acceder de mejor manera a la jurisdicción del Estado.

[...]

f) interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno y de administración de justicia.

III.

[...]

2. **Garantía de acceso pleno a la justicia**. El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a sus propios sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto de los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos, entendiéndose por esto los conflictos de convivencia interna de los pueblos y comunidades, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos y, que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

El reconocimiento de espacios jurisdiccionales a las autoridades designadas en el seno de las comunidades, pueblos indígenas y municipios, a partir de una redistribución de competencias del fuero estatal, para que dichas autoridades estén en aptitud de dirimir las controversias internas de convivencia, cuyo conocimiento y resolu-

ción impliquen una mejor procuración e impartición de justicia.

La marginación en que viven los pueblos indígenas y las condiciones de desventaja en las que acceden al sistema de impartición y procuración de justicia plantean la necesidad de una profunda revisión del marco jurídico federal y estatal, a fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos indígenas y, en su caso, de sus integrantes a la jurisdicción del Estado, y con ello evitar una parcial impartición de justicia en detrimento de este sector de la población.

En las reformas legislativas que enriquezcan los sistemas normativos internos deberá determinarse que, cuando se impongan sanciones a miembros de los pueblos indígenas, deberán tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los sancionados, privilegiando sanciones distintas al encarcelamiento; y que preferentemente puedan compurgar sus penas en los establecimientos más cercanos a su domicilio y, en su caso, se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social.

Se impulsará la inserción de las normas y prácticas jurídicas de las comunidades indígenas como fuente de derecho aplicable a los procedimientos y a las resoluciones de las controversias que estén a cargo de sus autoridades así como, a título de garantía constitucional, se tomen en consideración en los juicios federales y locales en que los indígenas sean parte.

Doc. 3.

I. PROPUESTA DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO DE CHIAPAS

[...]

Marco constitucional de autonomía

Se reconoce el derecho a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos indígenas, en tanto colectividades con cultura diferente y con capacidad para decidir sus asuntos fundamentales en el marco del Estado Nacional.

[...]
Que a los pueblos indígenas se les reconozca:
[...]
e) El reconocimiento de las autoridades tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, reconociéndoles [sic] espacios jurisdiccionales que sean compatibles con el ordenamiento jurídico vigente.
f) El derecho de que en los juicios y procedimientos en que los indígenas sean parte, se tomen en consideración sus usos, costumbres y sistemas normativos internos de solución de conflictos.
[...]
Garantías de acceso pleno a la justicia
Que las autoridades legislativas, administrativas y judiciales, en el ámbito de su competencia, en los asuntos en que tengan intervención o al momento de dictar sus resoluciones en relación con indígenas afectados, tomen en consideración su condición cultural, su sistema normativo interno y las demás circunstancias especiales que concurren en ellas, con el propósito de que se observen las garantías que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
En materia procesal y, en materia penal, desde el inicio de la averiguación previa, que los indígenas puedan contar con las siguientes garantías:
a) Uso de su propia lengua en las declaraciones y testimonios, los cuales deben quedar asentados con traducción al castellano. Las declaraciones y testimonios en lenguas indígenas se grabarán en audio y estas grabaciones se integrarán al expediente para ser consultadas en caso necesario.
b) Nombramiento de intérpretes, con su aceptación expresa, que conozcan tanto el idioma indígena como el castellano; compartan y respeten la cultura; conozcan el sistema jurídico indígena.
c) Que el defensor de oficio a que tiene derecho, conozca la lengua, la cultura y el sistema jurídico indígenas.
d) La realización, en los casos que se requiera, de peritajes antro-

pológicos a fin de tomar en cuenta los usos y costumbres o cualquier elemento cultural que pueda influir en la sentencia, dando prioridad a la intervención de las autoridades indígenas en el nombramiento de los peritos, o para ser considerados como peritos prácticos.

[...]

En el marco de las modificaciones a la Constitución General de la República, en materia de autonomía a las comunidades indígenas, se propone otorgar competencia específica y espacios jurisdiccionales a las autoridades indígenas.

Doc. 4.

B. El EZLN, a través de su delegación, manifiesta su aceptación a dichos documentos. En relación con las cuestiones respecto a las cuales formuló, en la sesión de 14 de febrero de 1996 de esta segunda parte de la Plenaria Resolutiva, propuestas de agregados y de sustituciones o eliminaciones en el texto de los mismos, de acuerdo con los resultados de la consulta realizada por el EZLN, expresa lo siguiente:

[...]

5. Acerca de las garantías de acceso pleno a la justicia, la delegación del EZLN considera que no puede pasarse por alto la necesidad del nombramiento de intérpretes en todos los juicios y procesos que se sigan a los indígenas, asegurando que dichos intérpretes cuenten con la aceptación expresa del procesado y conozcan tanto el idioma como la cultura y el sistema jurídico indígenas (Documento 2. Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento, página 6, subtítulo: «Garantías de acceso pleno a la justicia»).

Estos documentos, como puede apreciarse, parten de la necesidad de reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, entendida como el ámbito en el que pueden desarrollar su

autonomía, su autogobierno, pero sin que se menoscabe la soberanía, la unidad nacional del Estado mexicano, cuestión en la que se insiste en cada uno de los textos. Con ello se pretende desligar del concepto de libre determinación de cualquier tipo de connotación secesionista. Y, dentro de este ámbito de autonomía, se reconocen los sistemas normativos indígenas, sobre la base de los cuales las propias autoridades indias podrán ejercer funciones jurisdiccionales,[204] es decir, resolverán los conflictos internos de sus comunidades. Junto con tal reconocimiento de pluralismo jurídico, también se recoge el derecho, tantas veces violado, del acceso efectivo a la Jurisdicción estatal por parte de los indígenas. Se establecen una serie de garantías para ello, como el uso de las propias lenguas de los pueblos indígenas en los procesos judiciales, la posibilidad de realizar peritajes antropológicos o la asistencia de intérpretes conocedores del derecho consuetudinario de dichos pueblos.

Desgraciadamente, han transcurrido ya más de cuatro años desde la firma los acuerdos sin que los mismos se hayan materializado en las reformas constitucionales y legislativas oportunas. En su lugar, se han ido elaborando diversas propuestas de reformas constitucionales en materia de Derechos y Cultura Indígenas,[205] entre las que cabe destacar las siguientes:

1) La propuesta de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) en noviembre de 1996.[206]

[204] Resulta interesante observar la referencia específica al respeto de los derechos de las mujeres como límite a esta Jurisdicción indígena, junto a la clásica alusión general de que los sistemas indígenas no sean contrarios a los derechos humanos.

[205] Sobre estas propuestas puede consultarse a LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. «Iniciativas de reforma constitucional y derechos indígenas en México». En *Memoria...*, pp. 199-219.

[206] La misma puede consultarse en la siguiente dirección de internet: www.ezln.org/fzln/cocapa961129_sp.html.

2) La contrapropuesta, en diciembre de 1996, del Gobierno Federal a la propuesta de la COCOPA, presentada como iniciativa de reforma constitucional ante el Congreso de la Unión el 15 de marzo de 1998.[207]
3) La iniciativa del Partido Acción Nacional[208] presentada al Congreso de la Unión el 12 de marzo de 1998.
4) La iniciativa del Partido Verde Ecologista presentada al Congreso de la Unión también el 28 de marzo de 1998.

De las cuatro propuestas señaladas es la de la COCOPA la única que se ajusta, en su mayor parte, a lo pactado en los Acuerdos de San Andrés entre el EZLN y el Gobierno Nacional, y fue elaborada, precisamente, ante el escaso interés mostrado por el Gobierno Federal de cumplir con los referidos acuerdos. La propuesta fue aceptada por el EZLN, pero no así por el Gobierno Federal, que elaboró una contrapropuesta que, como señala López Bárcenas, «[...] se aparta de lo pactado en San Andrés [y] contradice la propuesta de la COCOPA». Las divergencias entre ambas iniciativas van, continuando con López Bárcenas, «[...] desde la determinación del sujeto titular de los derechos colectivos,[209] específicamente el de la libre determinación, hasta el derecho al uso y disfrute de los recursos naturales,

[207] Esta puede consultarse en las siguientes direcciones de internet: www.gobernacion.gob.mx/chiapas/iniciativa.html y www.senado.gob.mex/comunicación/dictamenes/docs/iniciativa.html.

[208] La misma puede consultarse en la dirección de internet del Senado de la República ya citada.

[209] La iniciativa gubernamental de reforma del artículo 4.° de la Constitución, aunque parte de la consideración de que «[...] la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas [...]» y establece que, «[...] con respeto a las demás disposiciones de esta Constitución y a la unidad del Estado Mexicano, los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación [...]», determina que «[...] la expresión concreta de esta es la autonomía de las comunidades indígenas». De ahí que López Bárcenas plantee la paradoja de que «[...] nuestros pueblos indígenas

pasando por el acceso y operación de medios de comunicación, el desarrollo educativo y el acceso a la riqueza nacional».[210] En el mismo sentido crítico hacia la iniciativa gubernamental, se vienen pronunciando otros autores, como es el caso de Magdalena Gómez:

> Con la presentación de la iniciativa presidencial el debate nacional de los últimos dos años y el contenido de los acuerdos de San Andrés fueron desvirtuados. Se impuso la lógica del reduccionismo del derecho indígena y la técnica anticonstitucional de supeditar expresamente la nueva norma propuesta a otra cuya defensa les resulta fundamental, como es el caso de la relativa a recursos naturales que es precedida de la expresión «de acuerdo con las formas y modalidades de propiedad previstas en el artículo 27.° de esta Constitución», además de que se suprimieron los conceptos «de sus tierras y territorios». Asimismo, olvidando que las normas formarían parte del todo que integra la carta fundamental, se advierte a los pueblos indígenas que tienen derecho «a la libre determinación con respeto a las demás disposiciones de esta Constitución y a la unidad del Estado Mexicano, la expresión concreta de esta es la autonomía de las comunidades indígenas». De entrada introducen otra limitante, en este caso al concepto de pueblos, al restringir la autonomía a las comunidades indígenas y utilizar a lo largo del texto dicho término y ya no el de pueblos indígenas. Ni esta modificación ni la relativa a suprimir el reconocimiento a la comunidad como entidad de derecho público, así como muchas otras estaban anunciadas en las supuestas cuatro observaciones irrenunciables con las que se conminó al diálogo. No es por cierto nueva la postura de no cumplir los términos de su propio discurso.[211]

---

existen pero no tienen derechos, porque estos se reconocen solo a las comunidades en donde estos se asientan» (López Bárcenas, «Iniciativas...», p. 209).

[210] *Ibid.*, p. 208.

[211] Gómez, Magdalena. «Reforma indígena para la paz, asignatura pendiente». Periódico *La Jornada del Campo*, México, 26 de mayo de 1999.

Por su parte, las iniciativas del PAN y del PVEM coinciden en gran medida con la presentada por el Gobierno Federal.[212]

En este estado de cosas, ante la falta de voluntad política del Gobierno Federal para llevar reformar la Constitución acorde con lo pactado en los Acuerdos de San Andrés, se implementa, según nos hace ver Magdalena Gómez, «[...]la orientación desde la Secretaría de Gobernación llamada "de la periferia al centro" para impulsar una serie de reformas constitucionales y legales en las entidades federativas».[213] Con esta estrategia política, continúa diciéndonos esta autora, se demuestra que «[...] al gobierno federal le interesa trivializar la demanda de reforma a la Constitución Federal con un cúmulo de reformas locales. Poco importan en este caso las consideraciones de técnica jurídica a la que han acudido para rechazar por ejemplo la propuesta de la COCOPA. Entre más se parezcan los términos a los Acuerdos de San Andrés más útiles resultan dichas reformas para la estrategia de vaciar en sentido de la reforma de la carta fundamental».[214]

En el punto siguiente se analizan estas reformas constitucionales locales. Estas, por la cantidad y la urgencia con la que se han producido, son calificadas por López Bárcenas de auténtica «fiebre legislativa».[215] Ella «[...] obedeció a la consigna de la Secretaría de

Para consultar artículos publicados en *La Jornada* consúltese la siguiente página web: www.jornada.unam.mx.

[212] Sobre estas iniciativas pueden consultarse los trabajos de LÓPEZ BÁRCENAS, «Iniciativas...», y GÓMEZ, Magdalena. «Reforma...».

[213] GÓMEZ, Magdalena. «El derecho indígena y la constitucionalidad del Distrito Federal». Periódico *La Jornada*, México, enero de 1999. Sobre esta estrategia del gobierno mexicano puede también consultarse a la misma autora en «La Reforma intravenosa». *Ojarasca*, México, 1999.

[214] *Ibid.*

[215] LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. «Diversidad cultural y legislación indígena en México», inédito, México, 1999.

Gobernación que, violando la soberanía de los Estados de la República, los "invitó" a legislar sobre la materia».[216]

- ***Las reformas constitucionales y legislativas de los Estados mexicanos en materia indígena***

En la línea de López Bárcenas,[217] distinguimos dos grandes momentos en las reformas sobre derechos indígenas de las Constituciones locales, según estas hayan tenido lugar antes o después de los Acuerdos de San Andrés de Larraínzar. La distinción es importante pues, como dice este autor, «[...] lo que diferencia a uno del otro [momento] no solo es el tiempo en que se produjeron tales reformas, sino el alcance de las normas jurídicas que las componen». Tendremos la oportunidad de comprobar esta afirmación.

Con anterioridad a la firma de los Acuerdos de San Andrés, sobre todo a raíz de la adición del párrafo 1.° al artículo 4.° de la Constitución Federal, diversos Estados habían modificado sus Constituciones[218] con el objeto de reconocer la existencia de los pueblos indígenas. Estos Estados eran: Chiapas, Querétaro, Hidalgo, San Luis de Potosí, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Estado de México, Durango, Oaxaca y Chihuahua. Salvo estos dos últimos Estados, todos los demás, nos dice López Bárcenas, se ciñeron a esta reforma del artículo 4.° de la Constitución Federal, adecuándose a la misma.

Excepciones dentro de este primer grupo, como hemos indicado, son los Estados de Oaxaca y de Chihuahua, los cuales, pese a haber comenzado a reformar sus cartas fundamentales con anterioridad a la reforma federal, resultaron y hoy en día continúan siendo los Estados más avanzados en el reconocimiento de los derechos

[216] *Ibid.*

[217] *Ibid.*

[218] Las constituciones de los estados mexicanos pueden consultarse en la siguiente página web de la UNAM: info4.juridicas.uam.mx/adrojus/est.

indígenas. A los efectos de nuestro trabajo, conviene observar como ambos reconocen actualmente en sus Constituciones el pluralismo jurídico. La Constitución Política del Estado de Chihuahua dice en su artículo 8.°, en el capítulo II, titulado «De los pueblos indígenas»:

> En todo juicio civil o penal, si una de las partes es indígena las autoridades tomaran en cuenta sus usos, costumbres y prácticas jurídicas.
> En la represión de los delitos cometidos en las comunidades indígenas entre miembros de un mismo pueblo, se respetarán los métodos e instituciones utilizados tradicionalmente por el pueblo de que se trate. La Ley establecerá todo lo relativo a las competencias, jurisdicciones y demás que sea necesario para dar cumplimiento a este precepto.

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca señala los siguiente en su artículo 16.°, párrafos del 4.° al 7.°:[219]

> La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes.
> En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se aseguraran que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomaran en consideración, dentro del marco de la ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.

[219] El párrafo 7.° de dicho artículo se adicionó en junio de 1998 (Decreto número 258, de 6 de junio de 1998, mediante el cual se reforman y adicionan diversos artículos en materia indígena, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca), después, por tanto, de los Acuerdos de San Andrés.

> En los conflictos de límites de bienes comunales o municipales, el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades tradicionales de la región étnica.
>
> Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias. [220]

En su artículo 138.°, bis A, añade: [221]

> La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del artículo 16.° de esta Constitución.

El segundo momento de reformas constitucionales locales se produce, como hemos indicado, tras la firma de los incumplidos Acuerdos de San Andrés, siguiendo la estrategia ya comentada de la

[220] Esta Ley fue aprobada el 19 de junio de 1998 como Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. La misma, en el número VIII de su artículo 3.° define lo que son *sistemas normativos internos* de los pueblos indígenas, y dedica todo un capítulo, el V (del artículo 28.° al 44.°), a los mismos. Esta ley puede consultarse en la siguiente dirección de internet: www.gobernacion.gob.mx/Props_def/temint/chiapa/cuaderno4/anexos.html. Sobre ella recomendamos la lectura del artículo «LA LEY DE LA COSTUMBRE: Administración de justicia por autoridades indígenas de Oaxaca» de Francisco López Bárcenas, que aparecerá publicado a finales del presente año en un número fonográfico indígena de la Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal, que edita el INAUCO.

[221] Este precepto también se adicionó mediante el Decreto de junio de 1998.

Secretaria de Gobernación «de la periferia al centro». En este grupo incluimos, aparte de las reformas del Estado de Oaxaca, a los Estados de Campeche,[222] Veracruz, Quintana Roo, Nayarit y Michoacán. Lo interesante de estas reformas es que incorporan, siguiendo los Acuerdos de San Andrés, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero lo hacen de una forma restringida, puesto que, al igual que en la iniciativa gubernamental en materia de Derechos y Cultura Indígena, el derecho queda limitado a las comunidades indígenas (legislación veracruzana) o se diluye el sujeto del derecho («[...] a los miembros de las etnias que habitan las comunidades, es decir a los individuos y no a los pueblos indígenas»,[223] tal como sucede en Quintana Roo, Nayarit y Michoacán).

Respecto de todas estas reformas de las Constituciones locales y de la aprobación de leyes indígenas (ejemplos son la de Oaxaca, la de Quintana Roo de 1997 o la de Veracruz de 1998) cabe mostrarse críticos. Siguiendo a López Bárcenas y a Magdalena Gómez, los alcances de estas son cuestionables puesto que entran en conflicto con el límite que impone el marco federal, en tanto la Constitución no sea reformada. Y sabemos que tal reforma, hoy por hoy, se encuentra paralizada.[224]

[222] Campeche reformó su Constitución en julio de 1996, muy pocos meses después de los Acuerdos, cuando aún estaba por ver si el Gobierno cumpliría lo pactado. En dicha reforma reconoció, entre otros, el derecho a aplicar los pueblos indígenas sus sistemas normativos y resolver sus conflictos sobre la base de los mismos, es decir, el pluralismo jurídico de dicho Estado.

[223] López Bárcenas, *Diversidad...*

[224] Como ejemplo de este estancamiento, reproducimos la noticia aparecida en la página web del Senado de la República (www.senado.gob.mx/comunicación/docs/panorma.html) el jueves 17 de febrero de 2000 bajo el encabezado de «EL EZLN QUIERE UNA LEY INDÍGENA A SU MEDIDA, DICE LANZ CÁRDENAS»: «Los acuerdos de San Andrés Larraínzar, que ayer cumplieron cuatro años de suscritos, son "un auténtico mamotreto" que no lo entiende ni quien lo redactó, reconoció José Trinidad Lanz Cárdenas, presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales del

Entre más se parezcan los términos a los de los Acuerdos de San Andrés, más útiles resultan dichas reformas para la estrategia de vaciar el sentido de la reforma a la Carta Fundamental. Así tenemos una serie de ejemplos que dan cuenta de esta estrategia política. La tendencia que comentamos se expresa en una serie de leyes. Es el caso de la de Quintana Roo en 1997.

El problema constitucional y político se presenta cuando en leyes como la de Oaxaca de junio de 1998 y la de Veracruz del mes de agosto del mismo año, se introducen conceptos como el de autonomía, acceso a recursos naturales y jurisdicción indígena, carentes de respaldo constitucional y conscientes de que en todo caso el uso de esos conceptos no tendrá la implicación que los pueblos indígenas demandan. En cambio, Quintana Roo mantuvo en su ley indígena su bajo perfil y enfoque culturalista, y no arriesgó hacia conceptos que no tienen base en el texto actual de la Constitución.

Hay otras entidades que han elaborado proyectos de ley: Baja California, Chihuahua, Jalisco, Morelos. Importa anotar que la ley de Oaxaca es la más acabada y fue precedida de un proceso serio de consulta, si bien no al texto de la ley, sí a la demanda indígena. Y aun así no está exenta de vacíos y contradicciones. Lo más grave es que se le está utilizando explícitamente como el mejor modelo a seguir para eludir la reforma constitucional a la carta fundamental. Ya el gobernador de Chiapas presentó su versión legislativa a espaldas de la participación indígena y con un enfoque de muchos programas y pocos derechos, en un nuevo intento de declarar «cumplidos los acuerdos de San Andrés».

Senado de la República, al sostener que, mientras el Ejército Zapatista quiera una ley indígena a la medida, nunca se podrá avanzar.

El senador dijo que el EZLN se siente congreso, pero no lo es; nosotros, precisó, somos los únicos que podremos reformar la Constitución y aunque aceptamos opiniones, no permitiremos como legislador posiciones incontrovertibles (*El Heraldo de México,* 5 c/ foto; *La Prensa,* 8; *Ovaciones,* 3; *La Crónica,* 5; *El Sol de México,* 12; *Unomásuno,* 12)».

> La reforma de Oaxaca y la de Quintana Roo, así como los limitados proyectos de otras entidades, antes que mostrar que se puede prescindir de la reforma a la Constitución General, muestran de manera contundente su necesidad y urgencia. Por todo ello, el cumplimiento de los Acuerdos de San Andrés resulta inaplazable.[225]

3.3.3. Guatemala

• *La Constitución de 1945*

La Constitución de Guatemala de 31 de mayo de 1945 fue, en términos históricos, la primera carta magna de América Latina en abordar la cuestión étnica y regular los derechos indígenas.[226] En ella se lee, en su artículo 83.°:

> Se declara de utilidad e interés nacionales, el desarrollo de una política integral para el mejoramiento económico, social y cultural de los grupos indígenas. A este efecto, pueden dictarse leyes, reglamentos y disposiciones especiales para los grupos indígenas, contemplando sus necesidades, condición, prácticas, usos y costumbres.

El artículo 137.° añade en su inciso 15:

> Crear y mantener las instituciones o dependencias convenientes que concentren su atención sobre los problemas indígenas, y garanticen de manera efectiva el empleo de los servicios del gobierno a favor de la resolución de aquellos problemas.

[225] GÓMEZ, Magdalena. «El derecho indígena y la constitucionalidad...».

[226] Sobre la Constitución guatemalteca de 1945 como precursora de los derechos étnicos pueden consultarse las obras de ORDOÑEZ CIFUENTES, *Reclamos...*, pp. 7-17; y del mismo autor, *Rostros de las prácticas etnocidas en Guatemala*. México: UNAM, 1996, pp. 65-82.

Esta Constitución estuvo en vigor hasta 1954, año en que tuvo lugar la intervención norteamericana en el país, la cual puso fin a la década del denominado periodo revolucionario burgués guatemalteco (1944-1954). Durante dicho periodo, en materia indígena, se creó el Instituto Nacional Indigenista y el Instituto de Antropología e Historia, se sancionaron diversos decretos como el del «Estatuto de uniones de hecho» o el que protegía la producción de tejidos indígenas, y se regularon también otras cuestiones como la de los alfabetos de las lenguas indígenas del país. Pero, con toda seguridad, la cuestión más importante —y que a la postre acabó con esta revolución democrático-burguesa— fue la de la reforma agraria. Como señala Ordóñez Cifuentes, «[...] a partir de la aplicación del decreto 990, Ley de Reforma Agraria,[227] viene la ruptura, porque se gesta con ella una nueva práctica en el desarrollo social, que tiene que ver directamente con la población indígena y por otro lado, afecta los intereses monopolísticos norteamericanos en el campo (United Fruit Company)».[228]

Todas estas reformas sociales y de carácter nacionalista, que incluían las reivindicaciones indígenas, se frustraron con la mencionada intervención estadounidense. Se puso, de este modo, fin al llamado *constitucionalismo social* o, según los norteamericanos, al «comunismo» en Guatemala.

• *Las Constituciones de 1956 y 1966*

Tras la intervención norteamericana en 1954, se derogó la Constitución de 1945 y todo el poder pasó a manos de una junta de gobierno, encabezada, en un primer momento, por Castillo Armas. Poste-

[227] Ley del 17 de junio de 1952.

[228] Ordóñez Sifuentes, *Reclamos...*, p. 15.

riormente, se proclamó una nueva carta magna, que entró en vigor el 1 de marzo de 1956.

Esta nueva Constitución, hecha a la media de la oligarquía terrateniente del país que sustentaba el régimen, defendió la propiedad privada a ultranza, a la cual no atribuyó función social alguna, y permitió la existencia de latifundios. Por supuesto, el nuevo régimen también defendió y apoyó las inversiones extranjeras, fundamentalmente norteamericanas. Los grandes perjudicados, como en otras ocasiones, fueron los pueblos indígenas, a los que no se les reconoció un derecho tan esencial como la posesión de sus tierras.

En los años 60 aparecieron en Guatemala los primeros movimientos rebeldes o guerrilleros, a los que muy pronto el ejército respondió con un golpe militar en 1963. Tras el golpe, se reemplazó la Constitución de 1965 por otra que entraría en vigor el 6 de mayo de 1966. Esta nueva Constitución defendía el liberalismo a ultranza y profundizaba en la *paranoia anticomunista.* Al igual que la anterior carta magna, no reconocía los derechos indígenas. En este contexto, los indígenas no solamente fueron marginados, sino que sufrieron una terrible represión en manos de los sucesivos gobiernos militares, sobre todo, como nos dice Wilfredo Ardito, a partir de que «[...] cierto número de indígenas se unió a las acciones guerrilleras a mediados de los 70».[229] Son las denominadas por Ordóñez Cifuentes «políticas etnogenocidas de las dictaduras militares».

• *La Constitución de 1985*

La actual Constitución de Guatemala fue aprobada el 31 de mayo de 1985, cuando se instaura en el país un gobierno civil, y entra en vigor el año siguiente. Con esta Constitución, como hace notar Ordóñez Cifuentes, se «[...] retoma la cuestión indígena y la regula

[229] ARDITO, *op. cit.*, p. 76.

como materia de derecho social [...]».[230] Habían, pues, transcurrido cuarenta años desde aquella primera regulación de los derechos étnicos en 1945.

De destacar es el artículo 58.° sobre la «Identidad cultural», que dice así: «[...] Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres». Este derecho a la identidad cultural se va a concretar en el texto constitucional en una serie de derechos étnicos[231] recogidos, en su mayor parte, en una sección especifica de las «comunidades indígenas» (Sección II-artículos 66.° al 70.°, Capítulo II del Título II).

Pese a todo, la represión militar hacia los indígenas continuó y con ella la guerra civil entre el gobierno y la guerrilla, agrupada en la llamada Unidad Revolucionaria Guatemalteca. Esta se prolonga todavía diez años más.

- ***Los acuerdos de paz: el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.***

Después de muchos años de auténtica guerra civil en Guatemala, el gobierno de la Nación y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (en adelante, *las partes*) firmaron una serie de acuerdos a mediados de los 90 que han sido calificados de históricos, conocidos con el nombre de Acuerdos de Paz. Estos acuerdos se referían a la «Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas» y al «Fortalecimiento del Poder Civil y la Función del Ejército en una Sociedad Democrática». El contenido de los mismos se recogió en el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral firmado en Estocolmo (Suecia) el 7 de diciembre de 1996.

[230] ORDÓÑEZ SIFUENTES, *Rostros...*, p. 109.

[231] *Vid.* ANEXO 1, sobre los artículos de la Constitución de 1985 en materia indígena.

Para nuestro estudio es de interés el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito por las partes el 31 de marzo de 1995 en la ciudad de México. Mediante este acuerdo, nos comentan Juan E. Méndez e Ian Chambers, «[...] el Estado guatemalteco se comprometió a reconocer y respetar las instituciones y prácticas tradicionales, así como las formas de organización social y las formas de resolución de conflictos inherentes a los pueblos indígenas».[232] Como a continuación veremos, el texto firmado dedica expresamente un apartado al Derecho consuetudinario indígena. En el mismo, se reconoce el Derecho indígena y se contempla la posibilidad de que los propios indígenas resuelvan sobre la base de su normatividad los conflictos internos. Por tanto, se reconoce la Jurisdicción indígena y con ella el pluralismo jurídico de Guatemala. De igual forma, se determina una serie de medidas a tener en cuenta en aquellos supuestos en que un indígena sea jugado por los tribunales estatales (por ejemplo, el peritaje cultural, intérpretes judiciales, la capacitación de jueces y el Ministerio Público, etc.), con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia (estatal).

ACUERDO SOBRE IDENTIDAD Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

[...]

III. Derechos culturales.

[...]

A. Idioma

[...]

2. [...] el Gobierno tomará las siguientes medidas:

[...]

[232] MÉNDEZ Y CHAMBERS, *op. cit.*, p. XVI.

v) promover los programas de capacitación de jueces bilingües e intérpretes judiciales de y para idiomas indígenas.

IV. Derechos civiles, políticos, sociales y económicos

A. Marco Constitucional

El Gobierno de la República se compromete a promover una reforma de la Constitución Política de la República que defina y caracterice a la Nación guatemalteca como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe.

B. Comunidades y Autoridades Indígenas Locales

[...]

2. Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de las comunidades indígenas, se reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos.

[...]

5. Dicha reforma [del Código Municipal] se promoverá de acuerdo con las conclusiones que la comisión de reforma y participación [...], adoptará sobre los siguientes puntos, en el contexto de la autonomía municipal y de las normas legales reconociendo a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, mencionadas en el presente capítulo, literal E, numeral 3:

i) definición del estatus y capacidades jurídicas de las comunidades indígenas y de sus autoridades constituidas de acuerdo a las normas tradicionales.

ii) definición de formas para el respeto del derecho consuetudinario [...].

[...]

E. Derecho consuetudinario

1. La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.

2. El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación.

3. Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno se compromete a promover ante el organismo legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

4. En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales, y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

i) proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna; y

ii) impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en

especial en el conocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.

5. Para asegurar el acceso de los indígenas a los recursos del sistema jurídico nacional, el Gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos y reitera su obligación de poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando de que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en su idioma.

6. El Gobierno propiciará, en cooperación con las organizaciones indígenas, las universidades del país y las asociaciones profesionales correspondientes, el estudio sistemático y detenido de los valores y procedimientos de la normatividad tradicional.

• ***La frustrada reforma constitucional de 1999***

El 26 de octubre de 1998, en cumplimiento de los Acuerdos de Paz suscritos por las partes, el Congreso de la República de Guatemala aprobó una serie de reformas constitucionales, las cuales debían ser posteriormente sometidas a consulta popular como requisito previo a su sanción definitiva.

Las reformas constitucionales propuestas en materia indígena situaban a la futura Constitución guatemalteca reformada al mismo nivel que otras cartas magnas iberoamericanas, como pueden ser las de Colombia o de Ecuador. Para comprobarlo, basta con leer como hubiese quedado redactado el actual artículo 1.° de la Constitución, en el que se afirma que la Nación guatemalteca es un pluricultural, multiétnica y multilingüe.

CONSTITUCIÓN ACTUAL TÍTULO I LA PERSONA HUMANA, FINES Y DEBERES DEL ESTADO CAPÍTULO ÚNICO	REFORMAS CONSTITUCIONALES
Artículo 1.° *Protección a la persona.* El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común.	ARTÍCULO 1.° Se reforma el artículo 1.°, el cual queda así: Artículo 1.° *De la persona humana y la Nación.* El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona humana y la familia; su fin supremo es la realización del bien común. La Nación guatemalteca es una y solidaria; dentro de su unidad y la integridad de su territorio es pluricultural, multiétnica y multilingüe.

Fuente: Universidad de Georgetown (www.georgetown.edu/pdba).

También estas reformas constitucionales resultaban ser de las más avanzadas en cuanto al reconocimiento del Derecho consuetudinario indígena. Se pretendía adicionar un último párrafo al artículo 203.° de la norma fundamental, el cual reconocía el Derecho indígena y la validez de las decisiones de las autoridades indígenas para regular la convivencia interna de las comunidades; es decir, se reconocía la Jurisdicción indígena. Sin embargo, esto sucedía siempre que se cumplieran tres requisitos:[233] (1) la «sujeción» a las decisiones de las autoridades indígenas debía ser «voluntaria»; (2) no se debía

[233] Los requisitos 1 y 3 resultaban muy criticables, puesto que la sujeción a la Jurisdicción indígena no puede depender de la aceptación voluntaria de la misma, sino de unos criterios predeterminados relativos al fuero personal y territorial, y resulta, a nuestro entender, problemático limitar dicha Jurisdicción al hecho de que no se afecten intereses de terceros.

violar los derechos fundamentales o, de forma más genérica, los derechos humanos; y (3) no se debía afectar «intereses de terceros». Del mismo modo, se quería adicionar diversos párrafos al artículo 204.°, relativo a las «Condiciones esenciales de la administración de justicia», entre los que cabe destacar los que hubiesen sido los parágrafos segundo y tercero de dicho texto. En ellos, se abordaba el acceso de la población indígena a la Jurisdicción estatal, acceso que se permitía en su propio idioma, y se preveía que una ley desarrollaría el precepto que garantizaba los derechos de los indígenas ante la administración de justicia estatal.

CONSTITUCIÓN ACTUAL	**REFORMAS CONSTITUCIONALES**
CAPÍTULO IV ORGANISMO JUDICIAL SECCIÓN PRIMERA Disposiciones Generales	
Artículo 203.° *Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.* La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las pe-	ARTÍCULO 17.° Se reforma el artículo 203.°, el cual queda así: Artículo 203.° *Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.* La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las pe-

nas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.	nas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de la justicia. El Estado reconoce el derecho consuetudinario indígena, entendido como las normas, principios, valores, procedimientos, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas para la regulación de su convivencia interna; así como la validez de sus decisiones, siempre que la sujeción al mismo sea voluntaria y que no se violen derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, los tratados y convenios internacionales, en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala; ni se afecten intereses de terceros.
	ARTÍCULO 18.° Se reforma el artículo 204.°, el cual queda así:
Artículo 204.° *Condiciones esenciales de la administración de justicia.* Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.	Artículo 204.° *Condiciones esenciales de la administración de la justicia.* Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Los tribunales impartirán justicia en forma imparcial, pronta y cumplida, conforme al

	principio de igualdad ante la ley, debiendo respetar el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población. La ley desarrollará normas que garanticen a los integrantes de los pueblos indígenas la consideración de sus valores culturales, mediante medios de información judicial, incluyendo el peritaje cultural. El servicio de la administración de justicia es gratuito e ininterrumpido. La ley desarrollará las formas, ámbitos y modalidades que garanticen el acceso de la población guatemalteca a la justicia en su propio idioma. Son también condiciones esenciales en la administración de justicia, la independencia e imparcialidad del juzgador; la inmediación y concentración procesales, cuyo incumplimiento será sancionado; la prevalencia de la oralidad en los procesos; la publicidad, salvo los casos que conforme a la ley se exceptúen para preservar los intereses de la justicia; y normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos. Las sentencias y las resoluciones judiciales que no sean de trámite, deberán ser debidamente razonadas y motivadas. Las leyes deberán regular el derecho a la asistencia profesional gratuita a quienes carezcan de medios para sufragarla y, en materia penal, la defensa profesional es obligatoria.

Fuente: Universidad de Georgetown (www.georgetown.edu/pdba).

Sin embargo, estas reformas constitucionales no consiguieron salir adelante al no ser aprobadas en la consulta popular que tuvo lugar el día 16 de mayo de 1999.

Resultados de la Consulta Popular sobre Reformas de la Constitución, 16 de mayo, 1999

PAPELETA	VOTACIÓN SÍ	VOTACIÓN NO
Pregunta 1: Nación y pueblos indígenas	327 854	366 591
Pregunta 2: Organismo Legislativo	284 423	392 223
Pregunta 3: Organismo Ejecutivo	294 849	392 223
Pregunta 4: Organismo Judicial	316 656	373 025
Votación Total	757 940	

Fuente: Universidad de Georgetown (www.georgetown.edu/pdba).

3.4. ESTADOS IBEROAMERICANOS CUYAS CONSTITUCIONES NO HACEN REFERENCIA ALGUNA AL DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA

En este último apartado se englobarán todas aquellas Constituciones iberoamericanas que no regulan el Derecho indígena y en las que ni siquiera existe una referencia al mismo. Sin embargo, como tendremos la oportunidad de comprobar, ello no significa que en todos estos Estados no se haya legislado sobre la materia.

A continuación analizaremos aquellos que, si bien no han incluido en sus cartas magnas el Derecho consuetudinario indígena, han reconocido y regulado a través de sus leyes, en mayor o menor medida, este Derecho.

3.4.1 Panamá

- ***La Comarca Kuna Yala (antigua comarca de San Blas): un ejemplo de autonomía indígena***

La República de Panamá fue el primer Estado iberoamericano en reconocer la autonomía indígena, a raíz de la «Revolución de Tule» en el año 1925, protagonizada por los indígenas kunas.

La Ley n.º 16 de 1953 creó la primera Comarca Indígena de Panamá, la denominada Comarca de San Blas, hoy conocida como Comarca Kuna Yala.[234] El territorio de esta comarca tiene una extensión de 3 206 kilómetros cuadrados y en él se asienta el pueblo indígena kuna, repartido en 49 comunidades-islas. El máximo órgano de decisión política de la comarca es el Congreso General Kuna.

Dentro de la amplia autonomía de la que goza este territorio, nos interesa destacar la *normalidad* con la que las autoridades kunas administran la justicia dentro de él. Como a continuación veremos, estamos en presencia de un claro ejemplo de pluralismo jurídico, donde coexisten sistemas jurídicos diversos, por un lado el estatal o nacional y por otro el indígena.

- ***La administración de justicia en las comunidades indígenas kunas***[235]

En cada una de las comunidades-islas de la Comunidad Kuna Yala, la función jurisdiccional corresponde a las autoridades tradicionales, las cuales resuelven los conflictos civiles y penales que se les plan-

[234] El Congreso Kuna adoptó en 1981, en sesión celebrada en la comunidad de Ustupu, para la comarca el nombre de Kuna Yala.

[235] En este apartado seguimos a Morales, Ascarcio. «La administración de justicia en las comunidades indígenas kunas y conflictos con el derecho positivo». En *Cosmovisión...*, pp. 121-138.

tean conforme al Derecho consuetudinario indígena. Estas autoridades jurisdiccionales reciben el nombre de *Onmakeneg*[236] (en castellano, congresos comunales) y *Puksu Kalu*.

El *Puksu Kalu* es el órgano jurisdiccional de primera instancia, mientras que el *Onmakeneg* resuelve en segunda instancia. Por su parte, Congreso General Kuna se ocupa, convocado una sesión extraordinaria, de los casos penales en que se encuentren involucrados sus propios miembros.

- ***La codificación del Derecho consuetudinario indígena kuna***

Morales nos explica que en la década de los setenta el gobierno nacional creó una serie de nuevas instituciones políticas[237] que se implantarían en las comarcas, lo que vendría a afectar a la estructura tradicional indígena. Esta situación, según el autor, «[...] ha obligado a algunas comunidades indígenas a iniciar un movimiento codificador de las normas consuetudinarias en comunidades (kunas) tales como Ustupu y Ogobsucun».[238]

De este modo han ido apareciendo en las distintas comunidades los llamados reglamentos internos, escritos en lengua castellana. Respecto de los mismos, Morales dirá que «[...] tienen como inspiración o como fuente directa las costumbres, usos, tradiciones, prácticas y normas consuetudinarias». Su contenido es amplio, pues abarca materias como administración de justicia, autoridades, salud, etc.

[236] Ascarcio Morales nos cuenta que «[...] los Onmakeneg (congresos comunales) exclusivamente se encargaban de los procesos penales y civiles hasta la década de los setenta, época en la cual fue apareciendo en la estructura judicial la institución *Puksu Kalu*» (*Ibid.*, p. 124).

[237] «[...] tales como el Consejo Provincial de Coordinación, las juntas comunales, las juntas locales, y dividió el territorio políticamente en corregimientos» (*Ibid.*, p. 127).

[238] *Ibid.* Las comunidades de Ustupu y de Ogobsucun son dos de las más grandes de la Comarca Kuna Yala.

Mucho podría hablarse respecto a la codificación del Derecho indígena, teniendo en cuenta que su característica principal es que no es Derecho escrito. Ahora simplemente nos limitamos a exponer los aspectos positivos y negativos de estos reglamentos kuna, en opinión de Morales:

> Entre los primeros (efectos positivos) podemos mencionar que estos reglamentos han permitido que las generaciones actuales, así como también las futuras, entren en conocimiento de las prácticas legales tradicionales, y en razón de esto las sigan mejorando. Sin embargo, ha sido difícil que la población kuna acepte regirse con base en normas escritas y rígidas, y olvide otrora forma sumaria y flexible en que se resolvían los problemas sociales. Otro problema a enfrentar es la burocratización del personal que maneja los asuntos judiciales. Un aspecto delicado que se presenta es la interpretación de las normas, ya que al estar escritas en idioma castellano, aquellos que dominan este idioma son los únicos que tienen acceso a su conocimiento.[239]

- ***Los conflictos de Jurisdicción entre la Justicia nacional y la indígena***

La legislación nacional establece para la Comarca Kuna Yala los denominados «juzgados comarcanos», apartándose, de este modo, de la estructura judicial general de la República de Panamá. El juzgado comarcano tiene Jurisdicción en toda la comarca, mientras que los juzgados comunales indígenas (*Puksu Kalyu* y *Onmakeneg*) ejercen su función en el ámbito de las comunidades. Por ello, en principio, no deberían plantearse conflictos de Jurisdicciones entre uno y otros. Pero debe considerarse que, como indica Morales, «[...] cuando surgen casos que por su complejidad requieren de la participación de

[239] *Ibid.*, p. 129.

las autoridades nacionales, estos son remitidos a ellas para su conocimiento».

Ocurre, sin embargo, que en la práctica, continuando con Morales,[240] «[...] los comunales tienen injerencia en los casos en que de acuerdo con la naturaleza jurídica y leyes vigentes, corresponden a los juzgados comarcanos»[241] por lo que «[...] la mayoría de los casos quedan radicados a las autoridades indígenas». Esta *injerencia* viene motivada por la desconfianza de los indígenas hacia la Justicia nacional, desconfianza que se funda en la experiencia de casos juzgados por dicha justicia estatal. Según ellos, estos no han sido resueltos de forma satisfactoria.

Para evitar semejantes problemas, debería, al igual que decíamos con respecto de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, aprobarse una ley de coordinación entre las Jurisdicciones estatal e indígena. Ella también serviría para establecer los límites de la Jurisdicción indígena.[242]

• *La Comarca Emberá*

La Ley 22/1983 creó la Comarca Emberá, territorio en el que se asientan los indígenas emberá-waunana. De esta ley nos interesa destacar su artículo 11.°, el cual reconoce a las autoridades indígenas de la comarca la facultad de conocer y sancionar los actos de superchería y hechicería, actos que naturalmente no se encuentran en la legislación punitiva nacional. Como se advierte, el reconocimiento de la Jurisdicción indígena es anecdótica, si bien, como señala Wilfredo

[240] *Ibid.*, p. 134.

[241] Por ejemplo, juicios sobre la pensión alimenticia, el matrimonio, el hurto o el robo, lesiones corporales, procesos civiles de una determinada cuantía, etc.

[242] Morales estudia las sanciones que aplican los indígena kunas y se encuentra con la pena del confinamiento, la cual es inconstitucional y está derogada por la legislación nacional, pero que, sin embargo, continúa aplicándose entre los indígenas.

Ardito, este artículo es interesante «[...] puesto que aclara que son los indígenas quienes definirán la acción punible».

3.4.2. Chile

• *La política indígena en Chile y el Decreto Ley 2568 de 1979*

La política indígena de Chile, como nos comenta Elizabeth Parmelee, ha sido «[...] la combinación de intentos de asimilación de la población mapuche y de encubrimiento de la existencia de un pueblo marginado».[243] Históricamente debemos situarnos a finales del siglo pasado, cuando en 1881 el ejército chileno conquista la Araucanía, el territorio de los indígenas mapuches. A partir de este momento, se inicia la política denominada de *radicación*, consistente en radicar a los indígenas, concentrándolos, en las tierras de peor calidad.

Entre los años 1927 y 1972, siguiendo con E. Parmelee, «[...] los gobiernos chilenos intentaron promover la asimilación a través de leyes destinadas a dividir las reducciones —entregando títulos individuales a cada comunero—, y disminuir las restricciones sobre ventas y enajenaciones de tal propiedad».[244] Pero, pese a estos intentos,

[243] PARMELEE, Elizabeth. «Decreto Ley 2568, sus efectos e implicaciones». *Revista Liwen*, n.º 3, Chile, 1990. El artículo ha sido publicado en la web de la Fundación (mapuche) REHUE, en el apartado de artículos (http://www.xs4all.nl/~rehue/art.html).

[244] AYLWIN, José. «Pueblos indígenas de Chile: antecedentes históricos y situación actual». Publicado en la página web de la Fundación REHUE, 1994 (http://www.xs4all.nl/~rehue/). En el mismo sentido, el autor nos comenta que «[...] desde entonces —la conquista de la Araucanía— y hasta hace pocos años atrás, la política y legislación aplicada a los indígenas por el Estado, salvo contadas excepciones, ha procurado asimilar a estos pueblos a la sociedad chilena, así como integrar sus tierras y recursos al proceso de desarrollo nacional, demostrando a través de ellas muy poco respeto por sus culturas e identidades propias».

la cantidad de reducciones divididas no fue muy grande, por lo que el peligro real para los pueblos indígenas y su propia identidad surge con el Decreto Ley 2568 de mayo de 1979.

El Decreto Ley 2568 modificó la Ley Indígena 17729, promulgada por el gobierno democrático de Salvador Allende. Este decreto tenía tres metas estrechamente relacionadas entre sí, que eran: (1) regularizar la situación de las tierras, mediante la entrega de títulos de propiedad individuales; (2) promover el desarrollo económico individual, en parte gracias a la entrega de dichos títulos; y (3) continuar con la integración de los pueblos indígenas a la sociedad nacional. Se trataba de integrar al indígena en la economía neoliberal impulsada por el régimen, siendo la propiedad privada individual un auténtico instrumento de aculturación de estos pueblos indígenas, de pérdida de su identidad.

> Esta política (de integración o asimilación) tuvo su máxima expresión bajo el gobierno militar entre 1973 y 1989, período en el cual junto con aplicarse una fuerte represión a las organizaciones indígenas —fundamentalmente mapuche— y a sus dirigentes, se dictó una legislación (el decreto ley n.° 2568 de 1979) que constituyó una clara amenaza para la subsistencia de los indígenas, sus tierras y culturas.[245]

• ***Los proyectos de ley indígena y de reforma constitucional***

Con el fin de la dictadura militar pinochetista y la recuperación democrática (1990), renace para los pueblos indígenas chilenos la esperanza de que se reconozcan y respeten sus derechos.

[245] El autor ve este decreto ley como un intento de dar muerte legal al pueblo mapuche, conclusión a la que fácilmente se llega tras la lectura de las normas sobre las herencias, ya que se establecía que «[...] las hijuelas resultantes de la división de las reservas dejarán de considerarse tierras indígenas, e indígenas a sus dueños y adjudicatarios».

El nuevo gobierno democrático de Patricio Aylwin, el llamado gobierno de la Concertación, creó la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI),[246] con el objeto de coordinar las políticas indígenas y elaborar un proyecto de ley indígena.

Una vez que dicho proyecto de ley fue elaborado por la CEPI, y tras las consultas y debates llevados a cabo con las diversas organizaciones y representantes indígenas, el mismo fue presentado para su aprobación en octubre de 1991 en el Congreso Nacional. Junto con este proyecto, el gobierno envió también otro proyecto relativo a una reforma constitucional que reconociese la existencia y los derechos de los pueblos indígenas chilenos. Dicha reforma constitucional hubiese representado un hecho histórico, pero, lamentablemente, no fue aprobada por el Parlamento. Por el contrario, el proyecto de ley indígena sí consiguió, no sin dificultades, la bendición del Congreso, y se convirtió el 28 de septiembre de 1993[247] en la Ley 19253.

La Ley 19253 reconoce, como a continuación veremos, el Derecho consuetudinario indígena, aunque de una forma muy limitada. El propio lenguaje utilizado («costumbre indígena», en lugar de Derecho indígena) da muestras de la minusvaloración de los sistemas jurídicos indígenas y de la primacía del sistema jurídico estatal. Ni que decir que tampoco se reconoce la Jurisdicción indígena, por lo que únicamente se podrá hacer valer «la costumbre» indígena en los juicios estatales. En este mismo sentido, José Aylwin critica la eliminación en la redacción final de la ley «[...] del capítulo referido a los jueces de paz indígenas, a través del cual se pretendía [en el pro-

[246] Decreto Supremo n.º 30 del 27 de mayo de 1990.

[247] Fecha de promulgación. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 5 de octubre de 1993.

yecto] dar reconocimiento a las formas de resolución de conflictos menores aún subsistentes en las comunidades de modo de dar cabida al derecho propio o consuetudinario indígena».[248] A continuación, el párrafo 1.° del Título VII («Normas especiales de los procedimientos judiciales») de la Ley Indígena chilena. Se trata del artículo 54.° de dicha ley: [249]

> De la Costumbre Indígena y su Aplicación en Materia de Justicia
> La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.
> Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación[250] a requerimiento del Tribunal.
> El Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación.

[248] AYLWIN, *op. cit.*

[249] El párrafo 2.° (arts. 55.°-59.°), De la Conciliación y del Procedimiento Judicial en los Conflictos de Tierra, establece un procedimiento judicial especial para el trámite de los juicios sobre tierras en que se encuentre involucrado un indígena.

[250] Se refiere el precepto a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) que crea el artículo 38.° de esta ley.

3.4.3. Costa Rica

- ***El Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas***

Costa Rica, al igual que Chile, cuenta con una ley indígena[251] desde el año 1977, pero tiene pendiente de aprobación la llamada Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas. El proyecto de esta ley ha sido ya aprobado por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica,[252] y queda, por tanto, que se pronuncie a su favor el pleno de dicha asamblea.

La finalidad de esta futura ley, en palabras de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, es «[...] conferir un marco jurídico, ágil y eficaz, para organizar la tenencia de tierras, los mecanismos de producción y la protección de los pueblos indígenas que habitan el territorio de la República».[253] A nosotros en particular nos interesa el capítulo IX de la misma, relativo al «Derecho consuetudinario indígena» (del artículo 54.° al 57.°).

En dicho capítulo se reconoce el Derecho consuetudinario como fuente de Derecho. Pero se requiere que las normas tradicionales

[251] Magdalena Gómez describe el contenido de dicha ley del siguiente modo: «Concede personalidad jurídica a las comunidades indígenas. Se constituyen las tierras que ocupan en carácter de reservas, concediéndoles la propiedad de las minas y el carácter de inalienables e intransmisibles. Se declara la reubicación de personas no indígenas que posean de buena fe tierras dentro de las reservas. Se declara que «Los recursos minerales que se encuentren en el subsuelo de estas reservas son patrimonio del Estado y de las Comunidades Indígenas». Se declara esta ley de interés nacional y de orden público» (GÓMEZ, Magdalena. *Derechos Indígenas. Lectura comentada...*, *op. cit.*, p. 39).

[252] Dictamen afirmativo unánime de 10 de noviembre de 1998 (Expediente 12.032). El proyecto remitido al Pleno de la Asamblea Legislativa puede consultarse en la web de la OIT de Costa Rica: http://ns.oit.cr/mdtsanjo/indig/lei_cr2.htm.

[253] *Ibid.*, p. 2.

que lo conforman se registren, con el fin de que puedan consultarse por los jueces. Ello, particularmente, nos resulta criticable por cuanto limita la aplicación del Derecho indígena a aquel que se halle registrado o inscrito. Recordemos que este Derecho es por su misma naturaleza un Derecho no escrito, además de dinámico y, por lo tanto, cambiante. Debido a ello, resultaría contraproducente obligar a que se inscriba. Para probar la vigencia de las normas consuetudinarias basta con que se requiera la presencia de las autoridades tradicionales o se acuda al peritaje cultural.

Por otro lado, el proyecto no reconoce la Jurisdicción indígena, por lo que el Derecho indígena únicamente va a ser aplicado, en su caso, por la Justicia nacional. Además, según se desprende del artículo. 56:°, los tribunales estatales solamente van a tener en cuenta la normativa indígena en los asuntos relativos al Derecho de familia. Restricción que no alcanzamos a comprender.

Por último, se señala que en los procesos en que sea parte algún indígena que no domine el castellano se procederá a la traducción de los documentos y a proporcionarle un intérprete en los procesos orales.

> [PROYECTO DE LEY]
> LEY DE DESARROLLO AUTÓNOMO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
> Expediente: 12.032
> 10 DE NOVIEMBRE DE 1998
> CAPÍTULO IX
> DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA
> Artículo 54.°- Reconócese el derecho consuetudinario como fuente de derecho y aplicación, compatible con el ordenamiento jurídico nacional.
> Artículo 55.°- El Consejo directivo de cada territorio, en un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de esta ley, registrará las normas tradicionales del derecho consuetudinario que se

aplican en las relaciones sociales de las comunidades de la jurisdicción, a fin de que los jueces y alcaldes las consulten como fuentes de derecho.

El Poder Judicial asignará, a la oficina correspondiente, las funciones de asesoramiento dentro de este proceso.

Artículo 56.°- Los núcleos familiares de los pueblos indígenas podrán acogerse al derecho consuetudinario, en cuanto a los usos y las costumbres tradicionales dentro de la materia regulada por el Derecho de Familia. Sin embargo, cualquier contención al respecto será jurisdicción de los tribunales ordinarios, los cuales deberán aplicar las normas del derecho consuetudinario indígena, cuando sean compatibles con el ordenamiento jurídico nacional.

Artículo 57.°- En todas las jurisdicciones se aplicará el derecho ordinario; pero el Poder Judicial estará obligado a proporcionar, a las partes indígenas que no dominen el español, la traducción de los documentos utilizados en los procedimientos y la interpretación simultánea en los procesos orales. Para tal efecto, en cualquier proceso será obligatorio notificar, de oficio, a la Defensoría Indígena correspondiente.

3.4.4. Otros Estados iberoamericanos

• ***Brasil***

Con relación al Derecho consuetudinario indígena en el Brasil, nos comenta Wilfredo Ardito, que «[...] el Estatuto del Indio (Ley 6.001/73)[254] indica que se tolera la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, de acuerdo a sus propias instituciones siempre que las penas no revistan carácter cruel o infamante, quedando prohibida la pena de muerte (art. 57.°)».[255] Por otro lado, también se contempla

[254] Ley del 19 de diciembre de 1973.

[255] Ardito, *op. cit.*, p. 28. *Vid.* también p. 54.

en dicha ley que las infracciones cometidas por los indígenas tendrán una pena atenuada, de acuerdo con su grado de integración, y que las penas se cumplirán en las cercanías del territorio indígena.

De lo anterior se desprende que Brasil sí reconoce, al menos formalmente, el pluralismo jurídico que representan los pueblos indios de su país.

• ***Argentina***

Revisadas todas las constituciones de las provincias que conforman la República Argentina,[256] comprobamos que ninguna de ellas hace referencia alguna al Derecho consuetudinario indígena. No obstante, en la legislación provincial sí encontramos alusiones al Derecho indígena. Así, según nos comenta Wilfredo Ardito,[257] en la provincia de Misiones se promulgó en 1987 la Ley 2435 (abolida en 1989), que prescribía que el Poder Judicial debía tener en cuenta el Derecho consuetudinario. También en la provincia de Formosa se aprobó en 1984 la Ley 426, Integral del Aborigen, en la que se aborda esta cuestión:

> «La legislación de Formosa [Argentina] posee una redacción similar al Estatuto paraguayo[258] en cuanto al orden público (art. 4.°) y a que los jueces pueden solicitar informes al Instituto de Comunidades Aborígenes de la provincia. En caso se favorece al indígena (art. 5.°)».[259]

[256] Los artículos provinciales de la República Argentina referidos a los pueblos indígenas pueden consultarse en la siguiente dirección de internet: http://www.geocities.com/RainForest/Andes/8976/constprov.htm.

[257] ARDITO, *op. cit.*, p. 41.

[258] *Vid.* Notas 178 y 179.

[259] ARDITO, *op. cit.*, p. 29.

Conclusiones

El análisis constitucional efectuado en este trabajo nos muestra como en los últimos años —década de los 90— los Estados iberoamericanos han reformado o promulgado nuevas cartas magnas, incorporando, reconociendo, el pluralismo étnico y cultural existente en dichos países. Este reconocimiento de la diversidad cultural que representan los pueblos indígenas va unido inexorablemente con la democratización de dichos Estados. En modo alguno podemos separar los conceptos de democracia y pluralismo.

Pero, como apuntábamos en la primera parte de nuestro estudio, reconocer el pluralismo étnico y cultural resulta por sí solo insuficiente si no va acompañado del reconocimiento de una serie de derechos colectivos de estos pueblos indígenas (por ejemplo, el derecho al territorio, el derecho a la identidad, etc.). Tal es, sin duda, el gran reto del nuevo siglo para los Estados iberoamericanos: el ir incorporando en sus Constituciones los derechos colectivos indígenas (derechos étnicos).

Dentro de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para nuestros efectos, nos interesa destacar el derecho al reconocimiento de su propio sistema normativo y el del ejercicio de su propia Jurisdicción sobre la base del mismo, es decir que se reconozca el plura-

lismo jurídico. Este no es más que una concreción del pluralismo étnico y cultural al que hemos hecho referencia. Desgraciadamente, se trata de una asignatura todavía pendiente en la mayor parte de los Estados iberoamericanos, si bien es cierto que las sucesivas reformas o promulgaciones de nuevas Constituciones van incorporando estos derechos poco a poco (por ejemplo, la Constitución venezolana de 1999).

Junto con el reconocimiento del pluralismo jurídico, también conviene incidir en la importancia del derecho de acceso a la Jurisdicción estatal por parte de los indígenas. En este sentido, deben reformarse los Códigos Procesales para adecuarse a la realidad indígena, incorporando instituciones como el peritaje antropológico o cultural, exigiendo en los juicios de indígenas la presencia de traductores cualificados conocedores de su cosmovisión, etc. En gran medida, se hace necesaria —dado el desconocimiento de las costumbres y de la cosmovisión de estos pueblos— una formación eficaz de todos los operadores jurídicos (jueces, abogados, fiscales y aláteres) en el espíritu y los procedimientos del pluralismo jurídico para garantizar el derecho de acceso a la Jurisdicción estatal de los indígenas y evitar situaciones de auténtica indefensión. Un ejemplo reciente nos lo proporciona el Código Procesal paraguayo de febrero de 2000.

El camino es lento y no exento de dificultades, pero debemos ser optimistas y pensar que en este nuevo siglo se reconocerá y se llevará a la práctica, por parte de los Estados iberoamericanos, el derecho de los pueblos indígenas a regular sus relaciones sociales. Esto implica, como es obvio, el de resolver sus conflictos de acuerdo con sus propios sistemas jurídicos, y facilitar, a su vez, el acceso de los indígenas a la Jurisdicción del Estado. Un paso, sin duda, necesario en la democratización de dichos Estados. Esperamos, con la publicación de este libro, haber contribuido, en la medida de nuestras posibilidades, a este fin.

Bibliografía

Aylwin, José. «Pueblos indígenas de Chile: antecedentes históricos y situación actual». Chile: Fundación REHUE, 1994.

Ardito, Wilfredo. *Los indígenas y la tierra en las leyes de América Latina.* Londres: Survival, 1996.

Buergental, Thomas. *Internatinal Human Rights.* United States of America: West Publishing Co., 1995.

Cabedo Mallol, Vicente. «Derecho consuetudinario y jurisdicción indígena. El pluralismo jurídico en Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador». *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol.* Valencia: Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universitat de València, n.º 25, 1999.

— «Los derechos humanos desde la perspectiva indígena». *Paideia.* Bogotá: Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán, octubre de 1998.

— «La jurisdicción especial indígena de Colombia y los derechos humanos». *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal* n.º 35, 36 y 37. Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal (INAUCO), Valencia, 2000, pp. 143 y 144.

— «Los pueblos indígenas y sus derechos en las constituciones iberoamericanas». *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal.* Valencia: Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal (INAUCO), n.º 34, 1999.

— «El pluralismo jurídico en Iberoamérica: los sistemas jurídicos indígenas vs. los sistemas jurídicos estatales». *Derecho & Sociedad,* año XII, n.º 16. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001.

— «Culturas en contacto, ordenamientos jurídicos en contacto: el pluralismo jurídico en Iberoamérica». *Contacto interlingüístico e intercultural en el mundo hispano,* vol. 2. Valencia: Instituto Valenciano de Lenguas y Culturas Amerindias, 2001.

CAICEDO, Luis Javier. *Derechos y deberes de los pueblos indígenas.* Bogotá: San Pablo, 1996.

COJTI COXIL, Demetrio. *Políticas para la reivindicación de los mayas de hoy (Fundamento de los derechos específicos del pueblo maya).* Guatemala: CHOLSAMAJ, 1994.

COLOMER, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano.* Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990.

— «Problemas constitucionales de las comunidades indígenas en Iberoamérica (¿o será, tal vez, al revés?)». Conferencia impartida en el marco de las *V Jornadas de Lenguas y Culturas Amerindias*, Valencia, noviembre 1999.

CORREAS, Óscar. «El derecho entre dos mundos». *InfoJus.* México: I.I.I./UNAM, boletín n.° 86, 1997.

— «Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia». *InfoJus.* México: I.I.I./UNAM, boletín n.° 81, 1995.

— «La Teoría general del Derecho frente al derecho indígena». *Crítica Jurídica. Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho.* México: UNAM, n.° 14, 1994.

DÍAZ GÓMEZ, Floriberto (coord.). *Contribuciones a la discusión sobre derechos fundamentales de los pueblos indígenas.* México: Servicios del Pueblo Mixe A.C. (SER), 1993.

DÍAZ POLANCO, Héctor. *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios.* México: Siglo Veintiuno, 1991.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos. *Derechos indios en México... derechos pendientes.* México: Universidad Autónoma de Chapingo, 1994.

ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isabel y Gisela GONZÁLEZ GUERRA, Gisela (coord.). *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México.* México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

GÓMEZ, Magdalena. «El derecho indígena y la constitucionalidad del Distrito Federal». Periódico *La Jornada*, México, enero de 1999.

— *Derechos indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la OIT.* México: Instituto Nacional Indigenista, 1995.

— «Reforma indígena para la paz, asignatura pendiente». Periódico *La jornada Delcampo,* México, 26 de mayo de 1999.

GÓMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel. «Sobre la articulación ente la justicia indígena y el sistema judicial nacional». *Pensamiento Jurídico.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, n.° 7, 1998.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Gerardo y José Emilio R. ORDÓÑEZ CIFUENTES. *Derecho y poder: la cuestión de la tierra y los pueblos indios.* México: Universidad Autónoma de Chapingo, 1995.

GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. «EL DERECHO INDIGENA. Una relación de poder». *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales.* México: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, n.° 5, año 2, 1993.

GONZÁLEZ CORREA, Germán (coord. edit.). *Los Pueblos Indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional.* Bogotá: Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, 1998.

HERRERA ORTIZ, Margarita. *Costumbre indígena jurídica en el Estado de Veracruz*. México: Editora del Gobierno del Estado de Veracruz, t.1: Sustentación teórica, 1996.

IBARRA, Alicia. *Los indígenas y el Estado en el Ecuador*. Quito: ABYA-AYALA, 1992.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. *Diversidad cultural y legislación indígena en México*, inédito, México, 1999.

LÓPEZ RAMÍREZ, Eduardo. «EL MEXICO INDÍGENA DE FIN DE SIGLO: Elementos para una política indigenista». *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*. México: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, UNAM, n.° 7, año 2, diciembre de 1994.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. *Nación y pueblos indios en el neoliberalismo*. México: Plaza y Valdés, 1995.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio R. *Reclamos jurídicos de los pueblos indios*. México: UNAM, 1993.

— *Rostros de las prácticas etnocidas en Guatemala*. México: UNAM, 1996.

PADILLA, Guillermo. «Derecho Mayor Indígena y Derecho Constitucional». *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*. México: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, n.° 4, año 2, 1993.

PAPADÓPOLO, Midori. *El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 1995.

PARMELEE, Elizabeth. «Decreto Ley 2568, sus efectos e implicaciones». *Revista Liwen*, n.° 3, Chile, 1990.

PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César. «Reflexiones sobre la jurisdicción especial indígena». *Anuario Indigenista*, vol. xxx, diciembre de 1993.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Conferencias impartidas en el programa de Doctorado *Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente*, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (Huelva), 1998.

— *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*. México: El Colegio de México-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988

— «Introducción al derecho indígena». *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. México: UNAM, n.° 17, 1991.

— «Los movimientos étnicos y el Estado nacional en América Latina». *Desarrollo Económico*. Bogotá, n.° 81, 1984.

— «Notas sobre la cuestión étnica». *Desarrollo Económico*. Bogotá, n.° 80, Bogotá, 1984.

TIERRAVIVA. «Situación de los pueblos indígenas». En *Informe sobre los Derechos humanos en Paraguay-Año 1996*. Editado electrónicamente por el Equipo NizKor el 23 de marzo de 1997.

TOMEI, Manuela y Lee SWEPSTON. *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT*. Ginebra: OIT, 1996.

VARIOS. *Derechos indígenas en la actualidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.

VARIOS. *La Nueva Constitución. Encuentros, actores, derechos.* Quito: Centro de Investigaciones CIUDAD, 1998.

VARIOS. *Los derechos humanos de los pueblos indígenas (Rev. 1).* Génova: Organización de Naciones Unidas, folleto informativo n.º 9 sobre los derechos humanos, 1998.

VARIOS. *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas.* San José de Costa Rica: IIDH, 1999.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. «Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia». En *Desfaciendo entuertos.* Lima: Ceas, 1995.

PARTE II

DERECHO Y JUSTICIA EN EL ESTADO DE OAXACA - MÉXICO

La Ley de la Costumbre: Justicia y Derecho Indígena en Oaxaca

Francisco López Bárcenas

VARGAS, *La Nueva Constitución. Encuentros, actores, derechos*. Quito: Centro de Investigaciones CIUDAD, 1998.

VARGAS, *Los derechos humanos de los pueblos indígenas (Rev. 1)*. Génova: Organización de Naciones Unidas, folleto informativo nº 9 sobre los derechos humanos, 1998.

VARGAS, *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. San José de Costa Rica, [illegible].

VARGAS, Eduardo, Raquel Z. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario [illegible] *de subsidios*. Lima: Cem, 1995.

Introducción

El reconocimiento de la existencia de los sistemas normativos indígenas y su validez para la resolución de conflictos —y, en general, para la organización de su vida social interna— es un derecho y una demanda específica de los pueblos nativos latinoamericanos bastante añeja que apenas comienza a incorporarse en algunas legislaciones internacionales y nacionales, incluso en nuestro país. Un antecedente internacional de este reconocimiento lo constituye *El Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* de la Organización de las Naciones Unidas, también conocido como Informe Martínez Cobos. Después una amplia investigación en diversas partes del mundo, este documento, desde 1987, concluía:

> Ante la existencia de un orden jurídico nacional y otros órdenes jurídicos consuetudinarios que rigen la vida de las poblaciones indígenas, se recomienda que:
>
> a) Se respeten los órdenes jurídicos indígenas y se admita la existencia de un pluralismo jurídico, sin preeminencias injustificadas de parte del sistema jurídico nacional;
>
> b) Se acepten los criterios de fuero personal y de consideraciones geográfico-demográficas para la aplicación de los sistemas jurídicos existentes, según corresponda a las circunstancias;

> c) Se definan los límites del pluralismo jurídico y se delimiten los espacios culturales en los que no debe interferir el orden jurídico nacional; y se definan también aquellos aspectos que inevitablemente deben quedar regidos por el orden jurídico nacional, en la medida en que se refieren a la vigencia de valores y derechos considerados internacionalmente en la actualidad como fundamentales e indispensables a la vida contemporánea en sociedad.[1]

A estas conclusiones y otros trabajos en el ámbito internacional, se unieron varias declaraciones y tratados, especialmente el Convenio n.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes. En él, entre los artículos octavo y duodécimo de su Parte general, se hace referencia a este derecho.

En la presente década también se han registrado avances sustanciales. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de la Organización de Naciones Unidas incorporó en el Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas[2] la facultad de estos de conservar y reforzar sus sistemas jurídicos. Diversos documentos jurídicos y políticos, internacionales y nacionales, se han formulado en la misma línea. Así, el Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas expresa que «[...] el derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados [...]», y afirma que «[...] los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y refor-

[1] Martínez Cobos, José, R. *El Problema de la Discriminación Contra las Poblaciones Indígenas.* Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1987.

[2] «Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas». *América Indígena.* México: Instituto Indigenista Interamericano, n.° 3-4, vol. LVIII, julio-diciembre de 1996.

zar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades [...]»,[3] incluso los relacionados con la resolución de conflictos, la prevención del crimen y el mantenimiento de la paz y armonía.

Otros documentos políticos de bastante importancia que abordan el tema son el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas,[4] firmado por el gobierno de Guatemala y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), y los Acuerdos del Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) sobre Derechos y Cultura Indígena.[5] El primero contiene todo un apartado sobre Derecho consuetudinario y varias partes del segundo obligan al Estado a reconocer y respetar los sistemas normativos indígenas.

Estos y otros documentos similares tienen en común que recogen una demanda central de los pueblos indígenas para que se acepten sus normas jurídicas de convivencia y se les reconozca oficialmente como sistemas normativos, Derecho consuetudinario o Derecho indígena. El objetivo es dejar atrás el lenguaje anacrónico y confuso que los denominaba *usos y costumbres* o *costumbre jurídica*. Plantean, así mismo, un problema que comienza a poner en aprietos a la Teoría general del Derecho, sobre todo en lo que se refiere a fuentes de producción de las normas jurídicas y su validez. Ello no es obstáculo para reconocer que es la propia Teoría general del Derecho la que aporta los elementos necesarios para diferenciar las normas ju-

[3] *Ibid.*

[4] *Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 31 de marzo de 1995, suscrito en la ciudad de México por el gobierno de la república de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.* Guatemala: Oficina de información pública de MINUGUA, 1995.

[5] *Acuerdos del Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional sobre Derecho y Cultura Indígena (formalizado el 16 de febrero de 1996).* México: Instituto Nacional Indigenista, 1996.

rídicas del Derecho indígena de las que no lo son —aunque mucho se les parezcan—, para que se puedan hacer valer ante los tribunales.

A partir de estos documentos, diversos Estados nacionales comenzaron a reformar sus Constituciones políticas para incluir en ellas el derecho de los pueblos indígenas a utilizar su propio Derecho en la solución de sus conflictos internos, cada uno a su manera, con diferentes alcances y utilizando diversas denominaciones.[6]

A inicios de la presente década, el Estado mexicano se sumó a los que se encaminaban por la senda del reconocimiento de los derechos indígenas. Lo cierto es que se hizo con tal ambigüedad que al principio simplemente se plantearon derechos de carácter limitado y, al final, ni siquiera estos fueron admitidos en plenitud. El resultado fue que, en la actualidad, solo contamos con una tibia declaración insertada en el artículo 4.° de la Constitución Federal sobre la composición pluricultural de la Nación mexicana, que se sustenta en la presencia de los pueblos indígenas. A esta le sigue otra donde se especifica que una ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lengua, culturas, recursos, costumbres y formas específicas de organización social. De igual manera, el artículo 27.° de la propia carta magna establece que la ley protegerá las tierras de los grupos indígenas. Con esta afirmación, reduce a los pueblos indígenas a la categoría de grupos y sus territorios a la mera condición de tierras.

Sin embargo, a partir de esa disposición, y valiéndose del Convenio n.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el Estado de Oaxaca ha reconocido los sistemas normativos indígenas y el derecho de sus pueblos y comunidades para aplicarlos en la solución de conflictos internos.

[6] Un recuento de la legislación latinoamericana sobre derechos indígenas puede encontrarse en: *Derechos de los Pueblos Indígenas, Legislación en América Latina.* México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.

Con esta determinación, se comienza a pagar la deuda histórica que en este aspecto guarda con los pueblos nativos. No hay que olvidar que este fue el primero en incorporar a su legislación los principios del Código Civil napoleónico. En ellos se señalaba que «[...] contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario», disposición que condenó a la ilegalidad al Derecho indígena.[7]

A partir de las reformas introducidas en la Constitución estatal, en el mes de junio de 1998, se reconoció legalmente la existencia y validez de los sistemas normativos indígenas, también denominados por los estudiosos y los mismos indígenas *usos y costumbres*, Derecho consuetudinario o, con mayor propiedad, Derecho indígena. Como consecuencia de tal reconocimiento, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca desarrolló su contenido y el alcance de su ejercicio por los titulares de él: los pueblos y comunidades indígenas del Estado.

De eso trata el presente trabajo, que consta de las siguientes partes generales. En primer lugar, se exponen los presupuestos teóricos del Derecho estatal y del Derecho indígena, sobre la base de las diversas formas de entender el Derecho, las normas y los sistemas normativos jurídicos. Enseguida, se analizan los fundamentos jurídicos del reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en el Estado de Oaxaca, con énfasis en los constitucionales, internacionales y la Constitución Política del Estado. En un tercer apartado, se analiza la forma en que los sistemas normativos indígenas se reglamentan en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca; se destacan algunos aspectos que guar-

CLAVERO, Bartolomé. *Ley de código: trasplantes y rechazos constitucionales por España, y por América*, Estratto dal volume QUADERNI FIORENTINI, per la storia del penseiro giuridico moderno 23, Dott. A. Milán: Giuffre, 1994.

dan relación con el ejercicio de este derecho, especialmente en las definiciones que la propia ley proporciona y se agregan otras que, aunque no se establecen en ella, son necesarias para el ejercicio del derecho ahí consagrado. En la cuarta parte, se aborda el asunto de la impartición de justicia por las autoridades indígenas a través de sus propios sistemas normativos, la competencia que la ley les reconoce para ello, el procedimiento a seguir, los requisitos que deben reunir las resoluciones para ser válidas y las formas de ejecutarlas.

Con este trabajo esperamos seguir contribuyendo a que el ejercicio de los derechos reconocidos sea una realidad, sin abandonar el debate sobre la mejor forma de reconocer los derechos indígenas en nuestro país y en todo el mundo, que tarde o temprano serán una realidad. Comencemos.

Francisco López Bárcenas

Capítulo 1

El Derecho Indígena y la Teoría del Derecho

Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas y aun paradójicas como esta cuestión: ¿qué es el Derecho? Algunas de las dificultades para definirlo nacen de la adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas, lo que trae como resultado que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que se deben tener en cuenta cuando se define una expresión semejante. De ahí que algunos estudiosos del tema se pregunten si no sería más razonable y útil establecer qué tienen presente los juristas cuando pronuncian la palabra *Derecho,* en lugar de definirlo.

1.1. ALGUNAS FORMAS DE ANALIZAR EL DERECHO

Se puede admitir que para el estudio del Derecho no es condición haberlo definido antes. De lo que no es posible prescindir es de las características definitorias que le son adscriptas por los juristas, puesto que, si bien no dan la *esencia* o *naturaleza* de él, muestran la coherencia y utilidad de las operaciones cognoscitivas a desarrollar. Con ello se evitan restricciones o ampliaciones arbitrarias de las características

de fenómenos a los que debe corresponder el objetivo descrito por la ciencia jurídica o dogmática como Derecho. En síntesis, «[...] una clara concepción del Derecho y sus funciones permite entender y comprender el alcance de los argumentos jurídicos, los cuales son de enorme significado práctico. De hecho, la gran mayoría de cuestiones jurídicas presupone una referencia al concepto de Derecho y la forma como este opera».[8] Pero dicha concepción se puede formular al final del estudio, no necesariamente al principio. En este sentido, la teoría jurídica ha caracterizado al Derecho al menos de tres maneras distintas aunque no excluyentes: como una institución, como una relación intersubjetiva y como un sistema normativo.

1.1.1. El Derecho como institución

Los elementos constitutivos del Derecho como una institución son la sociedad, el orden y la organización. La primera es la base de la que deriva su existencia; la segunda, fin al cual tiende el Derecho; y la última, el medio para realizarlo. Así, desde esta perspectiva «[...] existe Derecho cuando hay organización de una sociedad ordenada, o también, en palabras análogas, una sociedad ordenada por medio de una organización, o un orden social organizado».[9] De los tres elementos manejados por esta teoría para identificar al Derecho el más importante es el de la organización porque es lo que permite que un grupo social desorganizado se institucionalice.

La importancia de esta teoría radica en haber roto el cerrado círculo de la teoría estatalista del Derecho, donde se consideraba

[8] Tamayo y Salmorán, Rolando. *Derecho. Diccionario Jurídico Mexicano.* 4.ª ed. México: UNAM-Porrúa, 1991, p. 924.

[9] Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho.* 2.ª reimpresión. Madrid: Debate, 1993, p. 20.

Derecho solo al estatal, dando la misma categoría a cualquier tipo de orden social organizado, sin importar que no tuvieran origen en el Estado. Gracias a ella los juristas descubrieron que no todas las normas jurídicas provenientes del Estado contribuían al orden y la organización social y, por tanto, no podían considerarse jurídicas. Existían, al mismo tiempo, normas que, sin provenir de él, contribuían a dicho fin, lo que les daba carácter de jurídicas. Desde esta perspectiva, atribuir valor jurídico solo a las normas dictadas por el Estado pasó a significar la restricción del ámbito del Derecho. Ahora bien, para que existiese organización, tenía que haber distribución de funciones, a fin de que cada uno participase en el logro del bien común, según sus capacidades y competencias. Mas, para lograrlo, era necesaria la existencia de normas, porque sin su existencia no se podría pensar en organización ni en orden.

1.1.2. El Derecho como una relación intersubjetiva

La doctrina jurídica que concibe al Derecho como una relación intersubjetiva, igual que la anterior, nació de la idea que el Derecho era un fenómeno social con orígenes en la organización de la colectividad. Se fundamentó en el jusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, según el cual el Derecho era producto de la unión de dos o mas voluntades particulares. Uno de los exponentes importantes de esta teoría fue Enmanuel Kant, quien definió al Derecho como «[...] el conjunto de condiciones a través de las cuales el arbitrio de uno puede ponerse de acuerdo con el arbitrio de otro según una ley universal de la libertad».[10] De acuerdo con este autor, los elementos del

[10] KANT, Enmanuel. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho.* Introducción de Arnaldo Córdoba. 1.ª reimpresión. México: UNAM, 1978.

Derecho eran su racionalidad, exclusivamente exterior entre personas; su carácter voluntario, puesto que se da con relación al arbitrio de los demás; y su formalismo, pues no se refería a la materia del arbitrio entre ambos. En este sentido, *tener derecho* significa también tener el poder para hacerlo cumplir, ser titular de una acción y, para ello, se necesita el marco de una norma que lo justifique. De la misma forma, *tener una obligación* implica el deber de comportarse de determinada manera, para lo cual también se necesita de la existencia de normas que así lo prescriban. No basta, entonces, el mero acuerdo entre arbitrios.

Puede decirse que ninguna relación jurídica existe en sí misma. Solo existe cuando está regulada por una o varias normas que pertenecen a un ordenamiento jurídico. En otras palabras, «[...] relación jurídica es aquella que, cualquiera que sea su contenido, es tomada en consideración por una norma jurídica, integrada en un ordenamiento jurídico y *calificada* por una o mas normas que pertenezcan a un ordenamiento jurídico».[11]

1.1.3. El Derecho como un sistema normativo

La referencia al Derecho como un sistema normativo se puede formular diciendo que se compone de un conjunto de normas que prescriben y *evalúan* la conducta humana. Junto a ellas podemos encontrar disposiciones jurídicas no normativas como definiciones, disposiciones derogatorias, reglas existenciales, ónticas, etcétera. En este sentido, el Derecho guía la conducta humana estableciendo razones jurídicas en virtud de las cuales el individuo ha de comportarse. Estas razones jurídicas pueden traducirse en deberes y derechos,

[11] Bobbio, *op. cit.*, p. 30.

en donde un deber es la razón única que determina una acción, con exclusión de las demás; en este caso, la conducta habrá de ajustarse a la razón única, pasando por alto las excluidas. En sentido contrario, las normas que confieren derechos o facultades conducirán la conducta en forma no excluyente; «[...] la pauta proporcionada por estas disposiciones depende de otras razones (no jurídicas) del agente. En virtud de ello el titular del derecho tiene libertad para decidir qué hacer».[12]

Es importante notar que la teoría que concibe al Derecho como un sistema normativo no excluye la idea de este como una institución ni la de la relación intersubjetiva. Por el contrario, las considera complementarias, porque si estas necesitan de las normas para existir, también aquella, por su carácter sistemático y coherente, precisa de instituciones y de relaciones, puesto que las normas jurídicas pueden existir fuera del Estado y del acuerdo entre dos individuos.

1.2. LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS SISTEMAS NORMATIVOS

De lo que hemos expuesto se desprende que, en principio, una forma de entender el Derecho es equipararlo a un sistema normativo. Así, cuando se habla de sistemas normativos indígenas implícitamente se reconoce la existencia de un Derecho indígena. Mas para entender los sistemas normativos hay que referirnos a la norma, pues entre esta y aquel existe la misma relación que entre la parte y el todo. Un sistema normativo no puede concebirse sin normas, pero estas, sobre todo las jurídicas, no pueden explicarse si no es en relación con el primero.

[12] Tamayo y Salmorán, Rolando. *Elementos para una Teoría del Derecho.* México: Themis, 1996, pp. 215-216.

1.2.1. La norma jurídica

Una manera de acercarnos a las normas en general es aceptar la estrecha relación entre ellas y el lenguaje. De ahí que una forma de concebirlas sea «[...] caracterizarlas como significados de expresiones lingüísticas usadas para prescribir, es decir, para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas».[13] Hablamos de significados de expresiones lingüísticas y no del significado de la norma misma en un sistema jurídico. Esta distinción hace posible diferenciar entre la norma jurídica como expresión lingüística y como significado que resulta de tal expresión. Por virtud de la primer manera de entenderla, tenemos que dos formulaciones distintas podrían tener un mismo significado en el marco jurídico; y, viceversa, por obra de la segunda manera de entenderla, una misma formulación puede admitir varios significados.

De lo anterior se desprende que lo correcto es considerar las normas como los significados que se desprenden de las expresiones, más que con la manera en que estas se expresan. Dicho de otra manera, solo se puede hablar de normas una vez que se hallan interpretado de manera unívoca las formulaciones normativas, que se tenga claro que significan. No está de más apuntar que los problemas de las antinomias y lagunas jurídicas de los sistemas jurídicos solo pueden resolverse una vez que las normas han sido interpretadas, cuando se les dota de un significado definitivo.

Lo que hemos anotado con anterioridad vale para todo tipo de normas, sean morales, sociales o jurídicas. Nos queda todavía resol-

[13] Alchourrón, Carlos E. y Eugenio Bulygin, «Norma Jurídica». En Garzón Valdez y Francisco Laporta. *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. Madrid: Trotta, 1996, p. 134.

ver la cuestión de si las normas jurídicas poseen alguna característica específica que las distinga de las que no lo son. Ha sido Norberto Bobbio quien más se ha preocupado de esclarecer este asunto. Al respecto afirma que «[...] normas jurídicas son aquellas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada». Él mismo explica que «[...] cuando se habla de sanción institucionalizada se entienden las tres siguientes cosas, aunque no siempre se encuentren en conjunto al mismo tiempo: (1) para toda violación de una regla primaria se ha establecido su sanción relativa; (2) se establece, si bien dentro de ciertos términos, la medida de la sanción; (3) se establecen las personas encargadas de cumplir la ejecución».[14]

1.2.2. Los sistemas normativos

Tres conceptos muy importantes ligados a la norma jurídica son los de existencia, validez y eficacia, sobre los cuales se han desarrollado también diversas posturas, según la idea que se tenga del sistema jurídico, pues tales conceptos solo pueden explicarse a partir de la totalidad a la que pertenecen. Algunos de los rasgos recurrentes del concepto de validez, como han sido utilizado en obras muy diversas en relación con la justificación de las normas son: (a) predicar validez de un sistema jurídico, o de una norma particular, *es afirmar que tiene fuerza vinculante,* que sus prescripciones constituyen razones concluyentes para actuar; (b) desconocer la validez de un sistema jurídico o de una norma *equivale a negar su existencia,* ya que se considera que la falta de validez implica que el sistema o la norma no tiene las consecuencias estipuladas por el sistema; (c) aunque la adscripción

[14] Bobbio, *op. cit.*, p. 125.

de validez debe depender se ciertos hechos, *el significado de validez no es descriptivo, sino normativo:* decir que un sistema o una norma son válidos es avalarlos, implica sostener que su aplicación y observancia son obligatorias y justificadas;[15] esto, de manera general, pero la Teoría general del Derecho ha dado lugar a diversas corrientes jurídicas, de las cuales nos interesa destacar los postulados del positivismo y el realismo normativo.

Para el positivismo jurídico, representado en la obra de Hans Kelsen,[16] la validez puede verse desde tres puntos de vista: como fuerza vinculante, como equivalencia de existencia y como un concepto normativo. En el primer caso, afirmar que una norma es válida implica aceptar que «[...] tiene fuerza vinculante para aquellos cuyas conductas regula [...]», distinguiendo de esta manera entre normas y órdenes, ya que solo las primeras obligan a los individuos a quienes van dirigidas. En el segundo caso, hablar de la validez de la norma equivale a aceptar la existencia específica de esta pues «[...] la existencia de una norma es su validez; y la validez de una norma jurídica, aunque no idéntica con ciertos hechos, está condicionada por ellos». Por último, cuando se equipara la validez a un concepto normativo se expresa que su creación requiere estar autorizada por otra norma que es válida por sí misma. En otras palabras, presuponer que una norma es válida equivale a sostener el mismo juicio de otra norma superior que autoriza su creación, estableciendo las autoridades facultadas y el procedimiento para hacerlo; para el caso, la norma superior del sistema es una norma presupuesta a la que se le denomina norma básica o fundamental. Así, «[...] la norma básica *es*

[15] Santiago Nino, Carlos. *La validez del Derecho. Colección mayor Filosofía y Derecho.* Buenos Aires: Astrea, 1985, p. 8.

[16] Kelsen, Hans. *Teoría general del Derecho y el Estado.* 4.ª reimpresión. México: UNAM, 1988; y *Teoría pura del Derecho.* 8.ª ed. México: Porrúa, 1995.

un juicio de validez, el juicio de validez primitivo que formulan los juristas, en el cual deben basarse todos los otros juicio sobre la validez de las normas cuya creación es directa o indirectamente autorizada por la Constitución». En este sentido tenemos que «[...] un conjunto de normas constituye un sistema jurídico unitario, cuando adscribimos validez a todas ellas sobre la base de una y la misma norma básica [...]» o bien, «[...] un sistema jurídico es válido cuando presuponemos una norma básica que prescribe qué debe ser lo que sus normas establecen».[17]

De los conceptos sobre existencia, validez y eficacia de las normas jurídicas, a Kelsen le interesan solo los dos primeros y los hace equiparables al definir la validez de la norma jurídica como existencia de la misma. Con esta exclusión de la eficacia, hace descansar en la autoridad facultada para crearlas la forma de llevar a cabo la ejecución de la norma. Para él, tal concepto ya no es asunto de la Teoría general del Derecho sino de la Sociología jurídica. Le importa cómo se crea el Derecho, pero no sus efectos en la sociedad o, más concretamente, la conducta de los hombres a los que van dirigidas las normas.

El realismo jurídico, representado en la obra de H. L. Hart,[18] constituye una manera distinta de estudiar los sistemas jurídicos, pues no le interesa el proceso de creación de las normas sino el de la utilización de estas por los órganos encargados de aplicarlas. Para este autor, un sistema jurídico es, en primer lugar, un conjunto de normas o reglas cuya existencia o vigencia puede verificarse empíricamente a través de:

[17] Santiago Nino, *op. cit.* pp. 10-15.

[18] Hart, H. L. A. *El concepto de Derecho.* 2.ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

> a) la presencia de un tipo de conducta reiterada; b) presión social en favor de la permanencia de esa conducta; c) la reacción desfavorable contra el individuo que en las circunstancias adecuadas se aparte de esa conducta. Si se trata de una norma jurídica, su violación traerá aparejada como reacción típica la aplicación de sanciones físicas; d) la convicción por parte de los miembros de un grupo de que aquella conducta es *correcta*, que tiene que ser seguida como modelo o pauta de comportamiento.[19]

Lo anterior vale para las normas cuando no integran un sistema, porque cuando esto sucede el asunto es distinto. Hart explica la integración de un sistema jurídico clasificando las reglas o normas en primarias y secundarias, y subdividiendo estas últimas en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las reglas primarias «[...] son las que prescriben a los individuos realizar ciertos actos, los quieran o no; imponen, en cierto sentido, obligaciones, puesto que tienen fuerza compulsiva y sirven de base para la crítica o el elogio de la conformidad». Son reglas primarias porque se ocupan directamente de la conducta de los individuos y las demás reglas del sistema se refieren a ellas.

Las reglas secundarias se ocupan de las primarias y según su función se dividen en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las de reconocimiento tienen como función la indicación de las características que tendrán que poseer las normas, «[...] sirven para identificar qué normas forman parte de un sistema jurídico y cuáles no». En otras palabras, establecen criterios de identificación del Derecho. Las reglas de cambio «[...] permiten dinamizar

[19] Caracciolo, Ricardo. *La noción de sistema en la Teoría del Derecho.* Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Fontamara, 1994, p. 69.

el ordenamiento jurídico indicando procedimientos para que las reglas primarias cambien de sistema; confieren potestades a los funcionarios y a los particulares para, en ciertas condiciones, crear reglas primarias de las cuales surjan derechos y obligaciones». Por último, las reglas de adjudicación, dan competencia a ciertos individuos —los jueces— para establecer si, en una ocasión particular, se ha infringido o no una norma primaria.[20]

Como puede verse, para el realismo jurídico una norma existe cuando es vigente, es decir, cuando determinados actos se materializan sobre la base de su contenido y si la mayoría del grupo social se ajusta a ella, entonces además de existente es válida. Entre existencia, validez y vigencia no hay mayor diferencia; son más bien características que dependen una de otra y entre todas dan forma a la norma jurídica.

Todo lo que hemos expuesto sobre las normas y los ordenamientos jurídicos es necesario para explicar los sistemas normativos como derecho colectivo de los pueblos indígenas, la necesidad de su reconocimiento por los Estados en los cuales estos habitan y la posibilidad de su ejercicio. Dada la confusión que se ha producido al denominarlos de manera indistinta *usos y costumbres*, sistemas normativos, Derecho consuetudinario o Derecho indígena, es de interés exponer que el término *usos y costumbres* refiere a fenómenos distintos de los sistemas normativos, del Derecho consuetudinario o del Derecho indígena. Estos vocablos, en cambio, según la teoría expuesta, pueden equipararse por las características que los componen y los fines que persiguen.

[20] Santiago Nino, Carlos. *Introducción al Análisis del Derecho.* 6.ª ed. Barcelona: Ariel, 1995, pp. 88-93.

1.3. LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS

El estudio del Derecho indígena presenta varios problemas conceptuales. Uno de ellos es que la mayoría de quienes se acercan a él, abogados o no, identifica al Derecho con las normas producidas por el Estado y casi siempre en su función de arreglar conflictos, con lo cual se reduce a ser una de sus partes y se ignoran sus múltiples funciones sociales. Cierto es que las normas legislativas que emite el Estado son fuente importante del Derecho, pero no por eso puede confundírseles con el todo. Por otro lado, además de arreglar conflictos, el Derecho cumple otras finalidades, como establecer directivas que se cumplen voluntariamente. Por el contrario, a la costumbre se le concibe siempre subordinada a las normas legales. De esta forma, se le da carácter de fenómeno esencial a lo que no es más que la expresión de una ideología jurídica de una época histórica determinada.

Ya en el terreno de las normas consuetudinarias, es usual identificarlas indistintamente como usos, costumbres, costumbre jurídica, Derecho consuetudinario, sistemas normativos o Derecho indígena como si fueran los mismos. No establecer distinción entre estos términos conduce al problema de no contar con categorías de análisis comunes para fenómenos similares, o, sea el caso, distintas para fenómenos diferentes. Cuenta para la confusión el hecho de que el análisis de los sistemas normativos indígenas solo se haya hecho desde la Antropología jurídica y no desde la Teoría general del Derecho, lo que supone el problema de un estudio desde categorías distintas a las del Derecho y se pretenda que arroje resultados válidos para este último.

Así las cosas, uno de los primeros objetivos de las siguientes líneas será explicar las diferencias entre *usos y costumbres* y norma jurídica indígena, y después trataremos de abordar los sistemas normativos indígenas desde la Teoría general del Derecho.

1.3.1. La costumbre

La costumbre no tiene un concepto unívoco aun cuando es general la aceptación de que constituye una manifestación esencial de la vida humana en sociedad, y su significado como fuente del Derecho es mucho mayor de lo que la teoría jurídica se siente inclinada a reconocerle, especialmente en los países de formación romanista. Una concepción bastante aceptable de ella la describe como un hecho social susceptible de percepción consistente en la reiteración de una determinada conducta cuando los miembros de un grupo social enfrentan las mismas circunstancias. A esto se añade que, al afirmar la existencia de determinada costumbre, no solo se hace referencia al mismo tipo de acto humano, sino también a su ejecución en circunstancias similares.[21] Si atendemos a que la reiteración de una conducta debe realizarse en relación con un mismo hecho y en circunstancias similares veremos que, como en el caso de la jurisprudencia, cuando se habla de repetición se alude a la conducta con un mínimo de similitud. La determinación de la similitud de los actos, tanto por referencia al contenido de las acciones ejecutadas, cuanto a las circunstancias en que tienen lugar, no se logra mediante procedimientos lógicos ni mecánicos. Ello requiere la captación directa, intuitiva, de los sentidos de conducta, expresados por determinados comportamientos y su comprensión como especies de un género común. O, como en el razonamiento por analogía, en el que, para atribuir al caso no regulado las mismas consecuencias atribuidas al caso regulado, es necesario que entre ambos exista una *semejanza relevante*, es decir, sacar de los casos una *cualidad común* a ambos, que sea al mismo tiempo la *razón*

[21] Cueto Rúa, Julio. *Fuentes del Derecho.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 81.

suficiente por la cual al caso regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra.

1.3.2. Los usos sociales

El significado de los usos sociales ha causado gran confusión entre los teóricos del Derecho. De ellos, Del Vecchio opinaba que eran reguladores morales de la conducta del hombre; Radbruch decía que representan una etapa embrionaria de las normas del Derecho; Austin las denominó moralidad positiva; Jhering los equiparó a convencionalismos sociales; Nicolai Hartman los catalogó como reglas de trato externo; Stammler los consideró normas convencionales; Recaséns Siches se refirió a ellos como reglas de trato social; y García Maynez dijo que son lo mismo convencionalismos sociales y usos sociales.[22] Si quisiéramos seguir indagando sobre los diversos sentidos que a estos vocablos se ha dado, seguramente encontraríamos tantos como autores hay que intentan definirlos.

Para efectos prácticos de la diferenciación entre usos y norma jurídica nos parece importante definir a estos como «[...] el tipo de costumbre cuya violación no entraña una sanción administrada por un órgano comunitario».[23] Conviene reparar que se utiliza el término costumbre para definir al uso social. Con ello se ha querido poner en evidencia que en el uso social se da una conducta repetida ante la misma circunstancia como en la costumbre. La diferencia específica consiste en que, por la valoración que el mismo grupo hace de la gravedad de la violación, se aplican sanciones de diferente

[22] García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho.* 38.ª ed. México: Porrúa, 1986, pp. 25-26.
[23] Cueto Rúa, *op. cit.*, p. 94.

intensidad, según la costumbre violada. El uso social es una costumbre cuya violación es castigada por los mismos integrantes del grupo, pero no por los órganos comunitarios. De ahí se desprende, en primer lugar, que los usos son una especie de costumbre que no se consideran obligatorios para todos los miembros de una comunidad y, por tanto, no todos se sienten constreñidos a actuar conforme a ellos.

Atendiendo a esta concepción, el uso social no podría tener carácter jurídico ya que, si bien su violación trae como consecuencia una sanción, no se establece la medida de ella ni los órganos encargados de aplicarla, requisitos que, según vimos con anterioridad, son necesarios para reconocer carácter jurídico a una norma.

1.3.3. Las costumbres jurídicas

Del mismo modo que los usos sociales, la costumbre jurídica es una especie de la costumbre en general, solo que, mientras aquellos se caracterizan por no ser generalizados ni obligatorios, la costumbre jurídica es general, obligatoria y su violación trae aparejada una sanción cuya medida se conoce de antemano, lo mismo que el órgano social encargado de ejecutarla. Al respecto se ha dicho que

> [...] en ciertas circunstancias, el hecho de que un miembro de la comunidad se aparte de las prácticas consuetudinarias pone en marcha la actividad de los órganos comunitarios a quienes se ha confiado la represión de la conducta lesiva de los intereses de aquella. En estos casos, la conducta del infractor compromete de tal manera el orden, la seguridad, la paz, la solidaridad y la cooperación entre los integrantes del sector social, que la sanción no queda librada al juicio autónomo de cada uno de los integrantes del núcleo. Los intereses comprometidos exigen que se aplique un castigo ejemplar,

> dotado de la eficacia que suministra la administración por un órgano especializado de la comunidad. A la costumbre, cuya violación entraña una sanción administrativa por el órgano de la comunidad se le da el nombre de costumbre jurídica.[24]

Vale la pena recordar que la costumbre jurídica, igual que las normas jurídicas escritas, no solo se expresa en el ámbito de resolución de conflictos. Sirve también para que los miembros de una comunidad determinada guíen su conducta cotidiana o, como antes expresamos, funcionan como *razón única* para actuar en aquellos casos donde se ven comprometidos intereses colectivos. Olvidar esto es tanto como mutilar el campo de la actuación jurídica, eliminando uno de los fenómenos más iluminadores que exhibe la vida social para comprender el Derecho en la plenitud de su sentido. En otras palabras, el Derecho no es solo un fenómeno jurisdiccional, por más que en los casos de conflicto su rol sea más necesario y su operación más visible. El adecuado conocimiento del Derecho como fenómeno humano se ha visto perjudicado por la excesiva atención prestada al fenómeno jurisdiccional, con olvido de manifestaciones comunitarias espontáneas lícitas, como vehículo positivo del entendimiento comunitario. Kantorowics acostumbraba decir que el jurista, preocupado por los casos patológicos del Derecho, le hacía recordar a los gusanos que no crecían sino en madera podrida.

Con lo que hasta este punto hemos argumentado se puede concluir que la diferencia entre uso, costumbre y costumbre jurídica no es de esencia sino de grado; obedece al criterio con que se juzgan las consecuencias sociales del incumplimiento. Usos sociales y costumbre jurídica son especies diversas de un mismo género: el de las costumbres *lato sensu*.

[24] *Ibid.*, p. 95.

1.3.4. Las normas jurídicas consuetudinarias

Todo lo anterior es insuficiente para explicar las normas jurídicas consuetudinarias. Recordemos la caracterización que hacíamos al principio, en la cual establecimos que las normas podían ser conceptuadas «[...] como significados de expresiones lingüísticas usadas para prescribir, es decir, calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas determinadas conductas o estados de cosas resultantes de ellas». Congruente con este postulado debemos admitir que siendo la costumbre un hecho social susceptible de percepción no puede ser ella la norma sino solo la forma en que se manifiesta, igual que en el Derecho escrito la norma no es el cuerpo de una ley sino su significado. La norma consuetudinaria expresa conceptualmente un hecho social de similitud regular; señala que dada determinada circunstancia, debe seguirse por todos los integrantes del grupo social el mismo comportamiento que se ha seguido habitualmente en el pasado. En síntesis, «[...] la norma consuetudinaria es la expresión conceptual normativa del fenómeno humano consistente en el cumplimiento de la misma conducta en circunstancias similares, por los integrantes del mismo grupo social».[25]

Dicho de otra manera: la norma consuetudinaria no es un hecho social, es una estructura ideal, un concepto que jamás podemos *ver* o intuir sensiblemente. La confusión que comúnmente se comete al equiparar la norma consuetudinaria con la costumbre proviene de la relación existente entre ambas, similar a la existente entre el concepto que se menciona y el objeto mencionado. Pero esto no debería llamar a confusión a los juristas, pues la misma relación existe entre el Derecho como ciencia y objeto de estudio al mismo tiempo.

[25] *Ibid.*, p. 115.

Algunas diferencias que encontramos entre norma jurídica escrita y norma jurídica consuetudinaria son que la primera consta en documentos, es producto de la voluntad estatal y su producción es anterior a la conducta debida; mientras en la segunda la norma se manifiesta en el comportamiento diario de los hombres que someten su conducta a ella, su fuente es diversa a la voluntad del Estado —que solo las reconoce y las incorpora a su sistema jurídico por la vía de la recepción— y su formulación es paralela al acaecimiento de la conducta debida. Estas diferencias de ninguna forma afectan la esencia de las normas pues se refieren a la manera en que se manifiestan en la práctica, no a su contenido ni a sus fines.

La teoría jurídica dominante, sobre todo la referida a los sistemas romano-germánicos, considera que la costumbre para ser jurídica debe integrarse con un elemento objetivo, conocido como la *inveterada consuetudo*, consistente en la práctica suficientemente prologada de ella, y otro elemento subjetivo, *la opinio juris necesitatis,* caracterizado por la convicción de que dicha práctica es obligatoria.[26] Aun cuando, insistimos, esta es la postura de la teoría dominante, no podemos pasar por alto las objeciones que se le han enderezado y que afirman que tales elementos conducen al más absoluto subjetivismo, pues la validez y vigencia de las normas como tales se hace depender de la conciencia o convicción de los particulares. Esto no es así puesto que las normas consuetudinarias poseen una naturaleza objetiva, similar sentido, estructura lógica, pretensión formal de validez e imperio inexorable que las demás normas jurídicas.[27] Se ha

[26] Cornejo Certucha, Francisco M.. «Derecho consuetudinario y derecho escrito». En: *Diccionario Jurídico Mexicano.* 4.ª ed. México: Porrúa-UNAM, 1991, tomo D-H, pp. 974-977.

[27] Diez Picazo, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho.* Bercelona: Ariel, 1973, pp. 131-133.

criticado también que tales elementos fueron retomados de la Escuela histórica del Derecho, que fundamentaba la existencia de los ordenamientos jurídicos en el *espíritu del pueblo* y no encontraba otro medio de sustentación que no fuera la convicción popular —a diferencia de los sistemas romano-germánicos, que basan su validez en su forma de creación. Además de ello, lo que en definitiva atribuye valor jurídico a las normas consuetudinarias es el hecho de ser respetadas por los miembros de la comunidad y aplicadas por los órganos encargados de impartir justicia al decidir situaciones conflictivas, independientemente de la forma diversa de objetivación y cumplimiento.[28] Esta opinión no debe echarse en saco roto en el momento de analizar las normas jurídicas de los pueblos indígenas pues, dada la rapidez con que suceden los cambios sociales, estas se ven en la necesidad de adaptarse a ellos, muchas veces retomando elementos de las leyes estatales.

Dicho lo anterior, queda todavía analizar los sistemas jurídicos o sistemas normativos indígenas, o Derecho indígena, como se les denomina en diversos textos legales y políticos.

1.3.5. Los sistemas normativos indígenas

Anteriormente afirmamos que es importante estudiar las normas como parte de un sistema para definir su existencia, validez y eficacia. Estas son características esenciales de las normas jurídicas en el Derecho escrito que, consideramos, deben existir también en el Derecho consuetudinario. Dicho de manera distinta, hay que demostrar que las normas consuetudinarias poseen una naturaleza

[28] Cornejo Certucha, Francisco M. «Derecho consuetudinario...», pp. 974-977.

objetiva, sentido, estructura lógica y pretensión formal de validez similar a las de cualquier sistema jurídico si se pretende considerarlo como tal.

Al principio, explicamos dos maneras distintas de cómo la Teoría general del Derecho concibe los sistemas jurídicos: uno con base en la forma en que se crean las normas que lo integran y otro en la manera en que se aplican. Para el primero, propio de la corriente positivista, dijimos que el sistema se construye a partir de una norma fundamental o básica, con validez en sí misma, que es la que determina la forma de crear las normas inferiores a ella, estableciendo las autoridades competentes para hacerlo y una vez que ha sido creada sirve de fundamento a las demás, y así hasta el infinito. De ahí surgía una forma de concebir la validez de las normas que lo integran, junto a las cuales se encontraban otras identificadas como *existencia* y *fuerza vinculante.*

Si quisiéramos construir los sistemas jurídicos indígenas a partir de este esquema, tendríamos que aceptar que son inexistentes. No porque no exista norma fundamental o básica que los fundamente, sino porque siendo normas consuetudinarias las que lo integran, no es posible identificar autoridad alguna que las cree, ni procedimiento específico para hacerlo. A menos, ciertamente, que se entienda como autoridad al propio pueblo al que van destinadas las normas, y como procedimiento al comportamiento cotidiano de sus integrantes, lo cual nos parece insostenible y perjudicial para los intereses de los propios pueblos, por más que se hiciera de buena fe.

Hay que observar que, no obstante ello, las normas consuetudinarias que integran el Derecho indígena pueden fundar su validez en su carácter vinculante y su equiparación a existencia, pues, igual que las leyes promulgadas por el Estado, son obligatorias para los integrantes de los pueblos indígenas y siempre se manifiestan a través de la conducta de los ciudadanos, aunque no hallan sido promulgadas por autoridad alguna ni se encuentren escritas.

Visto que ese no es el camino correcto para explicar los sistemas normativos indígenas, podemos intentarlo con la segunda forma de concebirlo: el realismo jurídico. Según expusimos, el realismo jurídico normativista, sobre todo en la obra de H. L. Hart, construye el sistema jurídico a partir de la clasificación de las reglas o normas en primarias y secundarias, subdividiendo estas últimas en reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las reglas primarias son las que prescriben a los individuos realizar ciertos actos obligatorios. Las secundarias indican las características que deben poseer las normas para formar parte de un sistema jurídico, los procedimientos para que las reglas primarias cambien de sistema y den competencia a ciertos individuos; su objetivo es establecer si en una ocasión particular se ha infringido o no una norma primaria.

Este modelo es más adecuado que el anterior para explicar los sistemas normativos indígenas. Es claro que en ellos podemos encontrar normas o reglas que establecen derechos y obligaciones para los individuos que forman parte del pueblo que reclama su derecho de regir su vida por su propio sistema normativo. En México, podemos encontrar varios casos muy notorios, entre ellos los sistemas de cargos, el tequio y la forma de resolución de conflictos, por mencionar algunos. Estas normas corresponderían a las reglas primarias del sistema.

Así mismo, podemos encontrar criterios para determinar cuándo una norma es jurídica y cuándo es una costumbre *lato sensu* o uso social, lo que equivaldría a las reglas de reconocimiento. Además, este criterio es muy importante porque, dado que los sistemas normativos responden a una racionalidad distinta a la del Derecho legislado, la motivación de sus normas es diferente y se encuentran casos en que lo prescrito por una norma estatal puede parecer sin sentido en el Derecho indígena y viceversa.

Del mismo modo, la regla de adjudicación, es decir, la que otorga competencia a ciertos individuos para decidir si se ha infringido o

no una norma primaria, se cumple cabalmente en los sistemas normativos indígenas, puesto que en todos ellos podemos encontrar instituciones y autoridades encargadas de tal función. Es más, según el Convenio n.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (que ha servido de modelo a las legislaciones nacionales), un pueblo que no las tuviera no podría ser reconocido como tal. Para que un pueblo indígena sea reconocido como tal se requiere que conserve sus propias instituciones, o al menos parte de ellas.[29] Que sean distintas a las creadas por el Estado, que sus funciones no concuerden con las que ejercen aquellas, no quiere decir que no existan o no sean autoridades competentes y se les pretenda desconocer. Por el contrario, debe reconocérseles como tales en ejercicio del derecho a la diferencia y pueden ayudar mucho a hacerlo las reglas de adjudicación, en el caso específico de las autoridades con funciones judiciales.

Un punto que puede ser problemático es el de las reglas de cambio, las que establecen los procedimientos para que las reglas primarias cambien de sistema y confieren potestades a funcionarios y particulares para que, en ciertas condiciones, creen reglas primarias. Dado el carácter consuetudinario del Derecho indígena, no es posible determinar tales reglas. Lo que sí puede hacerse es reconocer cuando una norma ha dejado de pertenecer al sistema, se ha modificado o ha ingresado a él otra nueva. Habría que pensar si por este hecho el realismo jurídico dejaría de considerar sistemas jurídicos a los conjuntos de normas jurídicas de los pueblos indígenas. O también si su concepción de sistema puede enriquecerse tomando elementos de los sistemas jurídicos indígenas para ello.

[29] *Convenio n.° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.* San José de Costa Rica: Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996, pp. 5-6.

De lo anterior, se puede concluir que el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas por los Estados de los que forman parte representa un problema que impacta a la Teoría general del Derecho, pero, al mismo tiempo, es ella la que aporta los elementos para resolverlos. Una de esas dificultades consiste en caracterizar al Derecho indígena desde las categorías de la teoría jurídica, para que pueda ser ejercido por los interesados en defender sus derechos y para que los tribunales estén en posibilidad de resolver conflictos conforme a ellos.

Esto lleva a otro asunto que aquí hemos obviado, aunque se encuentra implícito en toda la exposición: el del pluralismo jurídico. Por principio, hablar de pluralismo jurídico se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia. En este sentido, tenemos que aceptar que todas las formaciones sociales viven en el presente y en el mismo espacio, sin que sea válido hablar de culturas atrasadas o avanzadas.

Mas la pluralidad cultural no puede llevarnos a la idea de renunciar a la teoría para explicar los fenómenos sociales, bajo el argumento de haber surgido desarrollado en otro tipo de sociedades. La teoría, como tal, presenta cierto grado de generalidad y como tal aporta elementos importantes que habrá que contrastar con la realidad y, de encontrarse puntos de divergencia entre ambas, buscar nuevas categorías de análisis, pero no desecharla. En este caso concreto, el Derecho indígena deberá explicarse a través de la Teoría general del Derecho, lo que no quiere decir reducirse a ella para explicar su existencia y funcionamiento.

La relación del Derecho indígena con otros saberes jurídicos tampoco debe olvidarse, pero sin que estos pretendan sustituir a aquella. En especial habrá que privilegiar el papel de la Antropología jurídica, que es el conocimiento que puede auxiliar a diferenciar a las

conductas que se ajustan a los sistemas normativos indígenas de aquellas que responden a usos o costumbres únicamente.

No está de más advertir que el Derecho indígena realmente existente en la actualidad es un Derecho subordinado; de ahí que de lo que se trata es de sacarlo de esa situación y colocarlo en la misma posición jerárquica que el Derecho estatal. Se hace necesario establecer mecanismos de articulación entre ambos Derechos, al tiempo de realizar una nueva distribución competencial entre las autoridades indígenas y estatales.

No se trata, como algunos sugieren, de que la existencia del Derecho indígena sea solo expresión de la debilidad del Derecho estatal y que, tan luego este recobre su vitalidad, el Derecho indígena dejará de existir. Al contrario, la fortaleza del Derecho indígena será también la del Derecho estatal y con ello se contribuirá a la creación de un nuevo Estado de Derecho, democrático y pluricultural.

Capítulo 2

Fundamentos del Reconocimiento de los Sistemas Normativos Indígenas

Antes de comenzar a analizar el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, tal como se establecen en la Constitución Política del Estado de Oaxaca y la ley reglamentaria que especifica la manera en que, gracias a ellos, podrán aplicar justicia las autoridades indígenas, es necesario analizar sus fundamentos jurídicos, es decir, los principios, razones y motivos en que se sustentan como parte del orden jurídico del Estado. Entre estos, nos importa destacar los fundamentos de la Constitución Federal, por ser la norma suprema donde se establecen los principios que rigen en toda la nación y, después de ella, los contenidos del Convenio n.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por ser un tratado referido a los derechos indígenas, aplicable en todos los Estados de la República.

2.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

El reconocimiento de los sistemas normativos indígenas por el Estado de Oaxaca tiene como fundamento principal la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo 1.° de su artículo 4.°, establece una norma del siguiente tenor:

> La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.[30]

Esta disposición constitucional se compone de cuatro partes que es necesario analizar. La primera reconoce la composición pluricultural de la Nación mexicana, cuyo fundamento es la existencia de los pueblos indígenas. La declaración es importante porque, en términos jurídicos, un sujeto que existe también tiene derechos, ya que no se conciben sujetos sin derechos ni derechos sin titulares de ellos. El segundo aspecto se refiere precisamente a los derechos de los cuales serían titulares los pueblos indígenas. En él se establece que una ley secundaria «protegerá y promoverá» el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social. Por la forma en que la norma constitucional está redactada, el ejercicio de estos derechos queda supeditado a lo que la ley establezca y, si no hubiera alguna que lo hiciera, con seguridad se presentarán problemas para poder ejercerlos. También por la estructura de la norma se entiende que no es una ley específica sino cualquier ley. Por ello, lo que bien puede decirse es que la Constitución Política del Estado de Oaxaca, al reconocer los sistemas normativos indígenas —equivalentes de *usos y costumbres*—, y la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado

[30] *Diario Oficial de la Federación,* 28 de enero de 1992.

de Oaxaca, al reglamentarlos, están desarrollando el contenido del precepto contenido en la Constitución Federal.

La tercera parte del primer párrafo del artículo 4.° de la Constitución está ligado al deber del Estado de garantizar el efectivo acceso de los pueblos indígenas y las personas que los integren a la Jurisdicción de este. Se trata de una disposición que también fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, pues no reconocer sus propias instituciones de impartición de justicia y las normas que utilizan para hacerlo es una forma de negar a los indígenas el acceso a la Jurisdicción del Estado. En sentido contrario, al reconocerlos, se está facilitando su acceso a la Justicia estatal. Si se liga esta disposición con la que expresa que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus *usos y costumbres*, tenemos que el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en el Estado de Oaxaca no riñe con lo dispuesto en la Constitución Federal, sino lo complementa, pues la primera solo se limita a reglamentar lo que esta última reconoce como garantía y, de esa manera, poder dar cumplimiento a lo prescrito en ella. Recordemos que los términos *usos y costumbres*, costumbre jurídica, Derecho consuetudinario, sistemas normativos indígenas y Derecho indígena se usan como sinónimos y el hecho de que en un texto de denominen de diversa manera que en otro no afecta su contenido ni impide que se refieran a la misma materia.

El último aspecto del primer párrafo del artículo 4.° de la Constitución Federal se refiere a que en los juicios y procedimientos agrarios en los cuales los indígenas son parte se tomen en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas, en los términos que establezca la ley. En este caso, estamos en un supuesto similar al anterior, pero específicamente en materia agraria, por lo que la ley a que se refiere no puede ser otra que la Ley Agraria, ya que ella reglamenta los procesos de ese tipo.

2.2. EL CONVENIO N.° 169 DE LA OIT

Otro documento que sirve de fundamento para el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en el Estado de Oaxaca es el Convenio n.° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Este documento es un tratado internacional firmado por el Presidente de la República y ratificado por la Cámara de Senadores. Ello hace de él, por mandato del artículo 133.° de la Constitución Federal, «norma suprema de toda la Unión», es decir, que puede ser aplicado en toda la república igual que cualquier otra ley. El mismo artículo determina que los jueces de cada Estado —y por extensión todos los funcionarios de ellos— se atengan a su contenido a la hora de resolver conflictos «[...] a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados». Afortunadamente este no es el caso porque en lugar de presentar algún conflicto tanto el Convenio n.° 169 como la Constitución Política del Estado de Oaxaca y la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se complementan.

En efecto, en el 8.° artículo del Convenio n.° 169 de la OIT se establece lo siguiente:

> 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados se deberán tomar debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario.
> 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos en el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

> 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.[31]

Esta disposición contiene tres derechos y una condición para su ejercicio. El primer derecho es de interpretación elemental. Consiste en que las autoridades estatales tomen debidamente en cuenta las costumbres o Derecho consuetudinario de los pueblos de que se trate al aplicar las leyes del Estado.

Pero una primer expresión que necesita explicación es la de «tomar debidamente en cuenta». Con ella, se establece una obligación a cargo de las autoridades estatales de utilizar, en igualdad jerárquica con las leyes nacionales, las normas que integran el Derecho consuetudinario de los pueblos. En otras palabras, aplicar el Derecho consuetudinario igual que si se tratara de una ley no es una facultad discrecional de quien la aplica, sino una obligación que la ley le impone y el afectado puede reclamar si no se cumple voluntariamente.

Otra expresión que también merece una explicación es la de legislación nacional. En un sentido *lato,* por ley debe entenderse toda norma jurídica de carácter general, impersonal y abstracto, susceptible de aplicarse válidamente en el territorio nacional. Así, por legislación nacional se deben entender las leyes federales, aprobadas por el Congreso de la Unión; las estatales, aprobadas por las cámaras locales; los reglamentos elaborados por el Presidente de la República, así como los de los gobernadores de los diferentes estados; y los tratados internacionales que reúnen los requisitos exigidos por la Constitución Federal.

[31] *Convenio n.° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales,* pp. 13-15.

Un segundo derecho consiste en que los pueblos indígenas conserven sus costumbres e instituciones propias. Como en el caso anterior, por costumbres habrá que entender al Derecho consuetudinario, que aquí se usa de manera indistinta, o bien sistemas normativos o Derecho indígena que, como ya explicamos, son expresiones mejores. En segundo lugar, las instituciones indígenas constituyen las formas específicas en que los pueblos se organizan, sin importar que no sean las establecidas por los Estados en su legislación correspondiente. Como ya se dijo, que conserven sus propias instituciones o parte de ellas es una condición para el reconocimiento de los pueblos indígenas como tales, según el artículo 1.° del mismo Convenio.

El último derecho contemplado en este artículo consiste en la obligación del Estado de establecer procedimientos adecuados para solucionar los conflictos que surjan de la aplicación del Derecho consuetudinario y el Derecho estatal en el mismo ámbito. La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca no es clara al respecto. En su artículo 44.°, referido al tequio, expresa que en cualquier controversia que surja entre las autoridades y los miembros de los pueblos indígenas por su implementación podrá intervenir la Secretaría de Gobierno para buscar una solución. Tal afirmación es incorrecta ya que, al no ser autoridad judicial, el conflicto puede politizarse por esa vía y resolverse respondiendo más a intereses de las partes que a derechos de los pueblos. Pero eso dice la ley y a eso hay que atenerse mientras no se reforme. Otra solución puede ser acudir ante los tribunales federales a solicitar amparo por la violación de la legalidad contenida en este en este Convenio.

La única condición establecida para el ejercicio de estos derechos es que ni las normas del Derecho consuetudinario ni las instituciones indígenas sean incompatibles con los derechos humanos reconocidos tanto en la legislación nacional como la internacional. Para saber si dichas normas o instituciones son contrarias al conte-

nido de tales ordenamientos habrá que conocer en cada caso cuál es el contenido de ellos; pero, como esto es bastante difícil, podemos decir que los derechos humanos universalmente reconocidos, aunque en diversas manifestaciones, son la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad de todas las personas, y ninguno de ellos puede ser violado argumentando la defensa de otros derechos o valores culturales.

En este mismo sentido, el artículo 9.° del Convenio n.° 169 de la OIT establece:

> 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
> 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Este artículo consagra dos derechos de los pueblos, uno en cada uno de sus párrafos. El primero de ellos es el respeto que los órganos estatales deben tener hacia los métodos que los pueblos indígenas utilizan para prevenir y sancionar la violación del orden interno, cuando los infractores son miembros de estos. Respetar no debe entenderse solo como guardar cierta consideración a dichos métodos; incluye también la obligación de ajustar el comportamiento y las decisiones a lo que disponen determinadas normas —en este caso, de los sistemas normativos de los pueblos indígenas—, pues solo ellos pueden determinar cuáles son los métodos que utilizan para mantener el orden social en su interior, las sanciones que corresponden a los infractores, así como las autoridades encargadas de aplicarlas.

Este derecho se complementa con el contenido en la fracción dos, la cual establece que las autoridades estatales tomen en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas en materia penal. Aquí también caben dos observaciones. Como ya hemos dicho anteriormente, la costumbre debe entenderse como sistemas normativos o Derecho indígena y tomarse en cuenta y aplicarse en igualdad de circunstancias, junto con el Derecho positivo creado por el Estado.

El mismo artículo establece la limitación a la observancia de esta norma, la cual consiste en que ni los métodos utilizados por los indígenas para la solución de conflictos ni lo dispuesto por las normas del Derecho consuetudinario sean contrarios a los derechos humanos reconocidos por el Derecho nacional e internacional.

Por último, el artículo 10.° del mismo documento jurídico expresa:

> 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas en la legislación general a los miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
> 2. Deberá darse preferencia a los tipos de sanción distintos al encarcelamiento.[32]

El contenido de esta disposición complementa a la primera, solo que, en ese caso, se refiere fundamentalmente a la imposición de penas. El derecho de tomar en cuenta las características económicas, sociales y culturales cuando se impongan sanciones penales previstas en la legislación nacional también está incorporado en la legislación del Estado sobre la materia, por lo que habrá que tenerlas presentes y relacionarlas al momento de dictar sentencia.

[32] Por mayor claridad, los artículos o fragmentos de artículos de las Constituciones y de las leyes se citarán generalmente con sangrado, incluso cuando sean breves.

El derecho contenido en el segundo párrafo consistente en dar preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento responde a las características culturales de los pueblos y comunidades indígenas, en las que se prefiere la reparación del daño causado con el ilícito a que este se castigue. Impera en ellas la idea de que cuando se castiga al infractor con encarcelamiento tanto sus familiares como los del ofendido se perciben como perjudicados, pues dejan de recibir ingresos para su manutención. Así, ni el castigado se readapta, que es el fin de encarcelamiento, ni el daño cometido es reparado, y además sufren perjuicio los familiares de los involucrados.

No obstante las bondades de esta norma, en la actualidad los códigos sobre la materia no guardan congruencia con ella, por lo que deberían reformarse. Pero mientras tal situación persista, nada impide a las autoridades indígenas sujetarse a las normas del Convenio n.° 169, pues las resoluciones se refieren a los mismos pueblos y por tanto deben realizarse de acuerdo con sus propios sistemas normativos, respetando los derechos humanos, y, solo en caso de que hubiera necesidad, a través de la aplicación de las disposiciones de la legislación estatal.

2.3. RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN OAXAQUEÑA

Congruente con las disposiciones anteriores, el Poder Legislativo de Oaxaca adicionó un párrafo 7.° al artículo 16.° de la Constitución Política del Estado. En él se estipula lo siguiente:

> Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las

formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.[33]

Nótese que esta norma constitucional no define lo que son los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas ni la Jurisdicción de sus autoridades comunitarias. Ello es correcto porque una Constitución Política, por ser un documento general, solo debe establecer las garantías que, si fuera el caso, después reglamentan leyes secundarias. En el tema de los sistemas normativos indígenas es la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca la que establece lo que debe entenderse por sistemas normativos, pueblos y comunidades indígenas y autoridades comunitarias. La Jurisdicción no se define en ella, pero eso no representa problema. El término jurídico en cuestión es de uso común, con un significado generalmente aceptado dentro de la doctrina jurídica y, por tanto, su definición legal se vuelve innecesaria.

Lo que sí debe de subrayarse en el artículo, por un lado, es el reconocimiento de la existencia y la validez de los sistemas normativos indígenas y, por lo mismo, la autorización legal para que las autoridades indígenas encargadas de impartir justicia los utilicen. Y, por otro lado, la remisión a la ley reglamentaria del establecimiento de los casos y formalidades en que podrá hacerse, así como las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones que se tomen sobre la base den ellos.

Es de observarse que el contenido de esta disposición presenta una antinomia o contradicción con el artículo 9.° del Código Civil

[33] «Decreto número 258, mediante el cual se reforman y adicionan diversos artículos en materia indígena, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca». *Periódico Oficial del Estado* n.° 23, t. LXXX, 6 de junio de 1998, pp. 11-17. Todas las referencias a la Constitución Política del Estado de Oaxaca provienen de esta fuente, a menos que se indique lo contrario.

del Estado que prescribe: «Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario».[34]

Una lectura rápida de esta disposición nos indica que su contenido es contrario al artículo 16.°, párrafo séptimo, de la Constitución Política del Estado, que reconoce los sistemas normativos indígenas. Se presenta, pues, una antinomia. Aquí aparece porque dos normas de un mismo sistema jurídico no pueden ser validas en un mismo tiempo y espacio, puesto que mientras una prohíbe la existencia de los sistemas normativos indígenas y proscribe su validez, otra admite lo contrario.

Este es un problema que se resuelve de acuerdo con las reglas de la Teoría general del Derecho, pero antes de explicarlo es necesario insistir que las antinomias solo se presentan cuando un sistema jurídico contiene dos disposiciones que no pueden ser al mismo tiempo verdaderas, y las relaciones normativas de incompatibilidad se presentan en los siguientes casos: entre una norma que *manda* hacer una cosa y otra que la *prohíbe;* entre una norma que *manda* hacer y otra que *permite no hacer* y entre una norma que *prohíbe* hacer y otra que *permite* hacer.

En la doctrina jurídica suele hablarse por lo menos de cuatro tipos de antinomias: de principio, de valoración, teleológicas y jurídicas. Las tres primeras también se denominan *antinomias impropias* pues se fundan en criterios extrajurídicos. Las de principio toman en cuenta el hecho de que un ordenamiento jurídico esté o no inspirado en valores contrapuestos o en ideologías opuestas. Las de valoración se presentan cuando una norma castiga un delito menor con una pena más severa que la prescrita para un delito mayor; en este caso, más que

[34] «Código Civil para el estado libre y soberano de Oaxaca». En *Compilación de Códigos y Reglamentos de la Administración Pública Estatal.* Oaxaca: Gobierno del Estado de Oaxaca, 1995, p. 13.

antinomia, hay injusticia. Y, por último, hay antinomia teleológica cuando existe contradicción entre la norma que prescribe el medio para alcanzar el fin y la que prescribe a este, de tal modo que si se aplica la norma que prevé el medio no se puede alcanzar el fin, y viceversa.

Las antinomias jurídicas pueden ser de tres tipos, según la mayor o menor extensión de la contradicción entre las dos normas excluyentes. Así, suele hablarse de antinomia *total-total*, *parcial-parcial* y *total-parcial*. En el primer supuesto, ninguna de las dos normas opuestas puede aplicarse sin generar conflicto con la otra; esto sucede cuando ambas normas tienen igual ámbito espacial de validez. En el segundo caso, las normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso y en este último bien puede aplicarse cada una en los espacios de validez que no les son comunes y no generar contradicción. Por último, la antinomia total-parcial se presenta si dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido o, en otras palabras, su ámbito de validez es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra, y se produce antinomia total de la primera norma respecto de la segunda, pero solo parcial de la segunda con respecto a la primera, de tal forma que esta se puede aplicar validamente sin contradecir a la otra en el espacio en que no hay contradicción.[35]

La Teoría general del Derecho ha establecido tres métodos de solución de las antinomias mediante los cuales una de las normas imcompatibles se elimina para que subsista la que debe regular determinada materia sin generar ninguna contradicción. Estos son el cronológico, el jerárquico y el de especialidad, y cada uno se aplica según el caso de que se trate.

El método cronológico establece que entre dos normas incompatibles de la misma jerarquía, prevalece la de promulgación poste-

[35] Bobbio, *op. cit.*, pp. 189-219.

rior, bajo el criterio de que la voluntad última deroga la precedente, y si el legislador emite nuevas normas sobre una materia que ya estaba regulada lo hace para mejorar su normatividad, atendiendo a los cambios de la realidad social.

El método jerárquico sostiene que entre dos normas incompatibles, donde una es de mayor jerarquía que la otra, prevalece la primera. El argumento que subyace detrás de este criterio consiste en que una norma inferior no puede contradecir a la superior que es la que prevé su creación y alcances regulatorios, y si llegara a excederse o contradecirla sería nula jurídicamente y su aplicación no generaría ninguna consecuencia jurídica válida.

El método de especialidad se presenta cuando una norma de carácter general y otra de carácter especial, que regulan la misma materia, entran en contradicción. Aquí la regla es que la especial derogue a la general, ya que la primera sustrae parte de la materia para someterla a su reglamentación. Las antinomias de este tipo corresponden a las clasificadas como total-parcial.

Con estos criterios podemos afirmar que, efectivamente, entre el contenido del artículo 9.° del Código Civil del Estado y del artículo 16.°, párrafo séptimo, de la Constitución Política del Estado existe una antinomia de carácter total-parcial, pues mientras la disposición del Código Civil es de carácter general, la de la Constitución solo opera en materia de derechos de los pueblos indígenas. En otras palabras, la disposición que establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso o práctica en contrario es válida para todo el Derecho, a excepción de materia indígena, pues la norma constitucional es clara al dar validez a los sistemas normativos indígenas solo en esta materia.

Establecida la antinomia y su carácter, es necesario encontrarle solución. Aplicando los métodos de resolución de antinomias enunciados con anterioridad, el cronológico nos llevaría a establecer que prevalece la disposición constitucional por ser de posterior aproba-

ción; el jerárquico que prevalece la misma norma por ser la Constitución de jerarquía superior respecto del Código Civil; y el de especialidad arrojaría el mismo resultado porque las normas del Código Civil rigen en todas las materias, incluidos los derechos indígenas cuando derivan de actos que no tienen relación con su pertenencia a un grupo cultural, mientras las normas que reconocen derechos indígenas solo operan en el caso contrario.

También puede decirse que el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en la Constitución del Estado derogó el contenido del artículo 9.° del Código Civil en materia de derechos indígenas; no así en otras materias, en las cuales se seguirá aplicando de manera válida.

Otra disposición de la Constitución del Estado en materia indígena se encuentra en su artículo 138.°, bis A, en el que se establece la Jurisdicción indígena en los siguientes términos:

> La Jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del artículo 16 de esta Constitución.

En este caso, como en el anterior, la norma jurídica no define a la Jurisdicción porque, como ya anotamos, es un término con un significado generalmente aceptable dentro de la doctrina jurídica, y su utilización no debería prestarse a dudas. Hay que señalar, sin embargo, que al disponer que este derecho se ejercerá por las autoridades comunitarias «[...] de acuerdo con los usos y costumbres [...]» se vuelve al lenguaje anacrónico, ya superado en el artículo anterior.

De cómo se regula el uso de los sistemas normativos indígenas y la Jurisdicción indígena en la ley hablaremos más adelante.

Capítulo 3

La Ley y los Sistemas Normativos Indígenas

En las páginas anteriores hemos analizado los fundamentos jurídicos del reconocimiento de los sistemas normativos indígenas en el Estado de Oaxaca y la forma en que esto se hace en la Constitución Política del Estado. Veamos ahora la forma en que se reglamenta su ejercicio en la legislación. Para hacerlo, es necesario referirnos al carácter de la ley, a la concepción que de este Derecho indígena se da en ella y algunas otras definiciones que guardan relación con el tema.

3.1. CARÁCTER DE LA LEY

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se promulgó días después de las reformas a la Constitución del Estado. El carácter de ella quedó establecido en su artículo 1.°, en cuyo primer párrafo se establece la siguiente declaración:

> La presente Ley es reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Es de orden público e interés social, regirá en todo el territorio del Estado de Oaxaca

> en materia de derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las obligaciones de los Poderes del Estado en sus distintos ámbitos de gobierno. Sus disposiciones constituyen las prerrogativas mínimas para la existencia, pervivencia, dignidad y bienestar de dichos pueblos y comunidades indígenas.
> Las disposiciones de la presente Ley regirán supletoriamente en materia de derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las atribuciones correspondientes de los poderes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, para todos los casos no previstos en otras leyes locales.[36]

La citada norma presenta una incongruencia que es preciso señalar. La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca no solo es reglamentaria del artículo 16.° de la Constitución Política del Estado sino de todos aquellos que contienen derechos indígenas. Entre estos podemos encontrar el 12.°, referido al tequio; el 94.°, al derecho de los municipios y comunidades indígenas para asociarse libremente; el 138.° bis A, a la Jurisdicción indígena; el 150.°, a la educación; y el 151.°, a la preservación del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas del estado, sobre todo en la implementación de proyectos turísticos y productivos. No obstante, esta denominación no afecta el contenido de la Constitución Política del Estado, pues la ley reglamentaria no puede estar por encima de las disposiciones que reglamente, por el principio de jerarquía de las leyes, el cual establece que si una ley inferior contradice a la superior habrá que atender a esta última. Además, la propia ley reglamenta las materias contenidas en aquellos artículos que excluye en su primera disposición.

[36] *Periódico Oficial del Estado,* 19 de junio de 1998. Igual que en la Constitución Política, todas las referencias a la presente ley provienen de la misma fuente, a menos que se indique otra cosa.

Más allá de eso, la misma norma establece que la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca «[...] Es de orden público e interés social [...]». El vocablo *orden público* no tiene un significado unívoco y se presta a múltiples interpretaciones. En una de ellas se afirma que «[...] el orden público equivale a normas de carácter imperativo y, por tanto, inderogables por la voluntad de las partes», lo cual es equivalente al contenido del artículo 6.° del Código Civil Federal que establece: «[...] La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros».[37] De ahí se puede deducir que, en realidad, todas las leyes son de orden público, lo cual implica que no se pueden modificar por acuerdos de las partes, y los derechos en ellas protegidas solo podrán renunciarse por su titular, siempre que con ello no se perjudiquen derechos de otras personas.

Igual sucede con la expresión *interés social*. Una concepción de él sostiene que se manifiesta de diversas maneras, entre ellas en la satisfacción de cualquier necesidad que padezca una comunidad, en el evitar todo daño que experimente o pueda sufrir una colectividad, o en la procuración de un bienestar que lleve al mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores mayoritarios de la población o a la solución de sus problemas económicos, sociales o culturales.[38] En esta idea, si la ley que se comenta es de interés social, debe apuntar en tales sentidos y estos principios tienen que tomarse en cuenta al momento de interpretar y aplicar la ley a casos concretos.

Así mismo, establece los ámbitos espacial y material de validez de ella. El primero se refiere a los lugares en donde la ley se puede

[37] De Buen, Néstor. *Derecho del Trabajo*. 7.ª ed. México: Porrúa, 1989, t. 1, p. 526.
[38] Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*. 22.ª ed. México: Porrúa, 1989, p. 468.

aplicar y el segundo a las materias que se regulan. En el primer caso, como bien dice este artículo, la ley se aplica en todo el territorio del Estado de Oaxaca, a todas las personas que se encuentren en él, sin importar si son o no ciudadanos oaxaqueños. Las materias que regula son las referentes a los derechos indígenas, esto es, todas aquellas en que un indígena se vea involucrado, siempre y cuando tenga que ver con su pertenencia cultural a un pueblo indígena, y no por actos que realice en lo individual como lo haría cualquier otro ciudadano.

Por último, establece que es supletoria de las demás leyes del Estado que contengan menos derechos indígenas, es decir, que primero hay que atenerse al contenido de otras leyes sobre la materia y solo cuando no lo hubiera se aplicará a continuación la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. Esto es una novedad que pocas veces se presenta en las leyes, porque generalmente establecen que en caso de existir vacíos jurídicos, serán otras leyes las que los subsanen. Sin embargo, en este caso se hizo de manera contraria, pensando en que antes de la aprobación de la ley ya existían en el Estado diversas disposiciones jurídicas de las cuales esta podía ser un complemento. Así, se estableció en la su exposición de motivos que «[...] la ley cumplirá una función supletoria, para todos los casos no previstos en otras leyes del Estado, en relación con los pueblos y comunidades indígenas».

Entre las leyes anteriores a esta que regulan la materia indígena, y de las cuales es supletoria, se encuentran el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, la Ley Estatal de Educación, la Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, el Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, la Ley del Instituto Oaxaqueño de las Culturas, la Ley que crea la Corporación

Oaxaqueña de Radio y Televisión, la Ley Estatal de Salud, la Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafeticultura en el Estado de Oaxaca y la Ley que crea el Instituto Estatal de Desarrollo Municipal.[39]

Dada esta situación es válido cuestionar si en realidad la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca es reglamentaria del artículo 16.° de la Constitución —y de otros artículos más referidos a los derechos indígenas—, o en realidad lo son las leyes de las que es supletoria. Cualquiera que sea la respuesta, no impide que se ejerciten los derechos en ellas contenidos y que se procure armonizarlas a la hora de su aplicación, con el fin de conseguir un mejor resultado.

Es importante aclarar que una ley solo puede suplir los vacíos o lagunas jurídicas que otra presenta cuando la ley a suplir contempla una figura jurídica o institución que no se completa en sí misma y requiere completarse para solucionar un problema. En otras palabras, no se puede traer a una ley suplida instituciones que le son ajenas bajo el razonamiento de que existen en otra ley que se ha declarado supletoria. Otra condición es que no exista disposición jurídica que reglamente tal figura jurídica, o que las existentes no la satisfagan completamente. Por último, se requiere que ambas leyes no se opongan directa o indirectamente, es decir, que no riñan ni con las disposiciones específicas que reglamentan la institución jurídica a suplir ni con el espíritu de ella.

Lo anterior es congruente con la siguiente tesis jurisprudencial de la Federación Mexicana:

[39] López Bárcenas, Francisco y Salvador Monsiváis. *Legislación en materia indígena para el Estado de Oaxaca*. México: Instituto Nacional Indigenista, 1997.

> SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE. Los requisitos necesarios para que opere la supletoriedad de una norma respecto de otras son: a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) La previsión de la institución jurídica de que se trate en el ordenamiento de la supletoriedad; c) Que no obstante esa prevención, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria; y d) Que las disposiciones o principios con que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen de algún modo las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.[40]

Esta explicación se da porque afecta el contenido de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, aunque no es aplicable a la materia de los sistemas normativos indígenas, pues de las leyes vigentes en el orden jurídico del Estado de Oaxaca no hay otra que contemple disposición alguna sobre esta materia. Por tanto, no hay nada que suplir en esta materia.

3.2. DEFINICIONES

Dicho lo anterior, es importante abordar el significado de algunos términos que se usan en la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca* y guardan relación con la aplicación de los sistemas normativos indígenas. Varios de ellos se encuentran en

[40] Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. «Supletoriedad de la ley. Requisitos para que opere». *Semanario Judicial de la Federación,* 8.ª época, t. IX, junio, tesis y 4.º C. 42K, p. 429.

la propia ley y otros son definidos de acuerdo con la doctrina jurídica, que también es fuente de Derecho. Entre los términos a definir se encuentran los referidos a los sujetos titulares del derecho, a la naturaleza y características de este y las autoridades encargadas de impartir justicia.

3.2.1. Sujetos de derecho

Los sujetos de derecho son las personas que se ven beneficiadas con determinados derechos y pueden reclamarlos en caso de que no se cumplan, se cumplan parcialmente o se haga de manera diversa a como la ley lo establece. En Derecho se reconoce dos tipos de sujetos, llamados también personas: una física, individual, integrada por un ser humano en particular, y otra colectiva, también llamada jurídica o moral, integrada por varios individuos pero que actúan como si solo fueran uno. En ambos casos, al final quienes se benefician son los individuos en lo particular, aunque las formas de ejercer el derecho sean diferentes.

En este caso específico, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Estado, los sujetos de derecho son tanto colectivos como individuales. Los primeros se constituyen por los pueblos y comunidades indígenas, los reagrupamientos de ellos y las comunidades afromexicanas, mientras los segundos los constituyen los individuos que forman parte de pueblos indígenas de otros estados de la República Mexicana que por una u otra circunstancia se encuentren en el Estado de Oaxaca.

Así se desprende del segundo párrafo del artículo 16.° de la Constitución Política del Estado, que dice:

> Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves,

> Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triques, Zapotecos y Zoques. El Estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales. La ley protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la república y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca.

En términos similares, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca establece lo siguiente:

> Esta ley reconoce a los siguientes pueblos indígenas: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triques, Zapotecos y Zoques, así como a las comunidades indígenas que conforman, aquellos pueblos y sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales, como el caso de los Tacuates.
> Las comunidades afromexicanas y los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedentes de otros Estados de la república y que residan temporal o permanentemente dentro del territorio del Estado de Oaxaca, podrán acogerse a esta ley.

La propia ley abunda sobre este tema al definir lo que se debe entender por pueblos y comunidades indígenas. El artículo 3.°, fracción II, define a los pueblos indígenas como:

> Aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2° de este ordenamiento. El Estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para

> todos lo efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, Municipales, así como con terceras personas.

Y la tercera fracción del mismo numeral define a las comunidades indígenas como:

> Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales, en torno a un asentamiento común que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2° de este Ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. El Estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal y Municipales, así como con terceras personas.

La ley no define los reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales ni las comunidades afromexicanas, pero eso no quiere decir que dejen de ser sujetos de derecho, pues mal haría una ley reglamentaria en desconocer lo que la Constitución le ordena reglamentar. En todo caso, queda el problema de saber quiénes las constituyen. En el primer caso, podemos decir la ley se refiere a comunidades que proviniendo de un pueblo indígena determinado, que por efecto de acontecimientos históricos han sufrido transformaciones culturales al grado de que actualmente se consideran diferentes al pueblo del que eran parte. Es el caso de los tacuates. En ese mismo sentido, por comunidades afromexicanas debemos entender aquellos conjuntos de personas cuyos descendientes eran originarios del continente africano, pero que fueron traídos a estos lugares, en donde su cultura se ha mezclado con rasgos de la cultura local y ha dado origen a otra con elementos de ambas.

3.2.2. Naturaleza del derecho

Mucho se ha dicho que los derechos indígenas son colectivos, pero la ley de derechos indígenas de Oaxaca presenta una concepción distinta de ellos. En el mismo artículo 3.°, fracción VII, se les identifica como derechos sociales y de ellos se dice que están constituidos por:

> Las facultades y prerrogativas de naturaleza colectiva que en el orden jurídico oaxaqueño reconoce a los pueblos y comunidades indígenas en los ámbitos político, económico, social, cultural y jurisdiccional, para garantizar su existencia, pervivencia, dignidad, bienestar y no-discriminación basada en la pertenencia a aquellos.

La definición presenta varias confusiones. En primer lugar, los derechos sociales no son lo mismo que los derechos colectivos. Para explicar las diferencias entre ellos es necesario aclarar que, históricamente, se han elaborado diversas clasificaciones de los derechos, siendo la más común la que los agrupa en cuatro categorías: los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos culturales y los derechos ecológicos.[41] En el primer punto, se trata principalmente del derecho al igual goce de los derechos fundamentales, sin discriminación alguna por motivos de raza, color de la piel, sexo, lengua y otros del mismo tipo consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los derechos sociales, en cambio, contemplan principios y procedimientos protectores de grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos colocados en desventaja social frente al resto de ella; entre estos derechos se incluye

[41] Comanducci, Paolo. «Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado». *Isonomía*, n.° 3, octubre de 1995.

el de la seguridad social, el trabajo, un salario digno, el descanso, un estándar adecuado de vida, la educación, el acceso a la cultura y la libertad de asociación. Los derechos culturales incluyen básicamente la necesidad de mantener y respetar la identidad propia y, por lo mismo, la diferencia cultural, manifestada en rasgos como la lengua, la religión, formas específicas de organización y determinadas prácticas culturales diferenciadas de la cultura dominante. Por último, los ecológicos se resuelven en la preservación de un ambiente adecuado para la vida humana y que conserve una amplia multiplicidad de especies vivientes.

Según esta clasificación, los derechos indígenas serían del tipo de los denominados derechos culturales y no sociales, como la ley los define, aunque la definición que se da de ellos parece referirse más a los culturales que a los sociales. La imprecisión, pues, está en dar una denominación distinta de un derecho a la aceptada de manera general. Semejante situación, aunque no implica problemas para su ejercicio, sí crea confusiones conceptuales.

3.2.3. Sistemas normativos indígenas

En la ley también se establecen las características y cualidades particulares de los sistemas normativos internos, o Derecho indígena, comúnmente conocido en los pueblos y comunidades indígenas como *usos y costumbres*. De ellos se dice que son un:

> Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.

En la definición encontramos palabras técnicas como *normas jurídicas orales* y *de carácter consuetudinario* que deben explicarse. Como se dijo en su oportunidad, está aceptado de manera general entre los juristas que una norma es el significado lingüístico de palabras usadas para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas,[42] y tales normas se convierten en jurídicas cuando su ejecución está garantizada por una sanción externa institucionalizada, lo cual implica que para toda violación de la norma existe una sanción, de la cual se conoce la medida y las personas encargas de aplicarlas.[43] En este sentido, ni la ley es la norma jurídica, como piensan algunos abogados, ni el comportamiento social de los indígenas, como piensan otros.

Entre los antropólogos hay concepciones diversas de las normas jurídicas. Una de ellas afirma que son «[...] el conjunto de elementos teóricos y prácticos mediante los cuales, en una sociedad dada, se encuentran definidos los conflictos sociales relevantes y mediante los cuales se justifican las decisiones relacionadas con esos conflictos».[44] Esta concepción de lo jurídico mantiene una relación directa entre lo jurídico y el poder, al mismo tiempo que se le relaciona con la forma en que una colectividad determinada define los conflictos sociales relevantes para ella y con los valores aceptados por esa colectividad como formadores de su identidad.

Si profundizamos en el análisis encontraremos que los fines que ambas concepciones son los mismos y que para lograrlos se necesita de una sanción externa institucionalizada, pues de otra manera no habría forma de distinguir entre normas jurídicas, normas sociales y

[42] Alchourrón y Bulygin, «Norma jurídica», p. 134.

[43] Bobbio, *op. cit.*, p. 125.

[44] Krotz, Esteban. «Ordenes jurídicos, antropología del derecho, utopía. Elementos para el estudio antropológico de lo jurídico». En Chenaut, Victoria y María Teresa Sierra. *Pueblos indígenas ante el Derecho.* México: CIESAS-CFEMC, 1995, pp. 345-351.

morales, lo que nos llevaría a la anarquía y a la inseguridad jurídica. Cuando las normas jurídicas forman un sistema, es decir, guardan relación ordenada unas con otras, se dice que hay un sistema jurídico.

La característica de *oral* atribuida por la ley a cualquiera de los sistemas normativos indígenas está usada en sentido contrario a *escrito*, y denota una forma diferente de cómo las normas indígenas se manifiestan, en contraposición a las leyes producidas por el Estado, que son escritas. En este mismo sentido, se usa también la palabra *consuetudinario*, que hace referencia a la forma en que las normas de los sistemas indígenas se van formando a través de prácticas reiteradas que se dan en la comunidad y con el paso del tiempo se vuelven obligatorias, a diferencia de las leyes estatales que se crean mediante un proceso legislativo determinado establecido en una ley aprobada por el mismo Poder Legislativo.

El hecho de que las normas legales y consuetudinarias se produzcan y alcancen su validez por procesos diferentes no es razón para dar más valor a unas que a otras. Mientras ambas reúnan las características distintivas de las normas jurídicas, ambas lo serán, sin importar que las formas de producirse y manifestarse sean diferentes.

3.2.4. Autoridades indígenas

Una última definición contemplada en la ley que tiene relación con la aplicación de los sistemas normativos indígenas es la referida a las autoridades encargadas de aplicación. Así, la fracción X del artículo 3.° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca establece que las autoridades comunitarias son:

> Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales sobre la base de sus sistemas normativos internos, las cuales

pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de éste se encuentran las que administran la justicia.

Nótese que la ley no define quiénes deben ser reconocidos como autoridades comunitarias, sino que solo da los rasgos necesarios para serlo. Uno de ellos es que sus propias comunidades las reconozcan como tales, sin importar el nombre que les den, la forma de elegirlas o la manera en que se integran. Generalmente, estas coinciden con los agentes municipales, síndicos y alcaldes, pero eso no impide que pueda haberlas de otro tipo.

Otro requisito es que se constituyan con base en sus propios sistemas normativos, es decir, en su propio derecho o *usos y costumbres*. En sentido contrario, no pueden ser autoridades indígenas comunitarias las impuestas por la ley y menos por una autoridad o persona de fuera que no tenga relación con la comunidad. Tampoco pueden considerarse autoridades comunitarias a las comisiones que nombre la delegación de gobierno, el ayuntamiento municipal, una organización política o social, o cualquier otra autoridad externa a la propia comunidad.

Suelen presentarse ocasiones en que las autoridades establecidas por la ley pasan a desempeñar cargos que la propia comunidad les encomienda o, al contrario, que las autoridades comunitarias ocupen cargos establecidos por la ley. Así, encontramos casos en que las autoridades agrarias cumplen funciones que no les asigna la ley agraria sino la comunidad, o que los miembros de los consejos de ancianos ocupen los cargos municipales. En tales situaciones, sus miembros sí pueden ser considerados autoridades comunitarias, pero solo en lo que atañe a las funciones que les encomienda su comunidad, de acuerdo a sus *usos y costumbres*.

En este punto, resulta cuestionable la denominación de autoridades comunitarias por ser un término restrictivo. La misma ley prevé que puedan ser también municipales y los municipios no se com-

ponen por una sola comunidad. También resulta restrictiva porque, al establecer a los sujetos de derecho, la misma ley contempla a los pueblos y a las comunidades indígenas y no solo a estas últimas. Mejor hubiera sido denominarlas únicamente autoridades indígenas, pero ni el gobernador ni los legisladores lo consideraron así. De todos modos, la denominación de autoridades comunitarias no debe ser obstáculo para que, en los casos de que lo sean de dos o más comunidades, cumplan sus funciones; para el caso, la de impartir justicia de acuerdo con su propio Derecho, sistemas normativos o *usos y costumbres.*

3.2.5. Jurisdicción

Un concepto muy ligado al tema de administración de justicia —que no se encuentra en la ley, pero que es necesario clarificar— es el de Jurisdicción, porque, como ya expusimos, el artículo 138.°, bis A, de la Constitución Política del Estado reconoce Jurisdicción a las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, sin expresar a que se refiere con esa palabra. De ahí que se requiera saber en qué consiste o de qué hablamos cuando nos referimos a ella.

Tradicionalmente, la Jurisdicción ha sido considerada como el Poder estatal para juzgar, entendiendo por tal la decisión de un juez o árbitro sobre una cuestión controvertida. Lo anterior implica que un órgano del Estado posee poder para imponer la ley sobre otros, decide una cuestión en la que los interesados acuden a él con el propósito de que haga justicia y da a cada cual lo que les corresponde, esto es, que se diga el derecho en un conflicto donde ambas partes creen tener el mejor.

Un concepto técnico de la Jurisdicción la explica como «[...] función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de

juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada».[45]

La Jurisdicción también ha sido clasificada y de diversas maneras. Aquí presentamos aquellas que tienen importancia para el ejercicio de la Jurisdicción indígena, de acuerdo con la regulación que establece la ley. Desde el punto de vista de la existencia o inexistencia de controversia, se le clasifica en Jurisdicción *voluntaria* y *contenciosa*. En la primera no existe conflicto, y si las personas acuden ante el órgano jurisdiccional a solicitarle su intervención es porque esta es necesaria para la declaración de la existencia de un derecho. En cambio, en la Jurisdicción contenciosa la función jurisdiccional siempre deriva de la existencia de una controversia entre partes.

Otra manera de clasificarla es desde el punto de vista de las autoridades que la ejercen. Desde tal perspectiva, la doctrina jurídica habla de la Jurisdicción federal, local o estatal y concurrente. En la primera, son los órganos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación quienes ejercen la Jurisdicción; en el segundo caso, esta actividad corresponde a cada uno de los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal. La concurrente se presenta cuando por, la naturaleza del asunto, pueden conocer de él cualquiera de los Poderes. En esta clasificación hay que añadir la Jurisdicción indígena, que corresponde ejercer a las autoridades indígenas.

Así mismo, existe la Jurisdicción propia y la Jurisdicción delegada. La Jurisdicción propia se ejerce por mandato de la ley para que el órgano jurisdiccional conozca y resuelva las controversias que se le presenten, sin necesidad de que un órgano jurisdiccional distinto le confiera la misión de desempeñar tales actividades. La

[45] Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3.ª ed., 6.ª reimpresión. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 40.

Jurisdicción delegada, por el contrario, se ejerce por encargo de otro órgano jurisdiccional con Jurisdicción propia. Este tipo de Jurisdicción funciona como coadyuvadora de la primera y todas las actividades que en ella se realizan tiene como límite el mandato de quien las encomienda.

Por último, de acuerdo con la materia de la cual derivan las controversias, la Jurisdicción puede ser civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal, de amparo, laboral, agraria, etcétera. El Estado encarga esta Jurisdicción a distintos tribunales o jueces, que pueden ser federales o locales, según la materia se reserve a la Federación o a los Estados y el Distrito Federal.

La Jurisdicción indígena puede incluirse en todas las anteriores clasificaciones y, así, las autoridades de las comunidades indígenas podrán intervenir en asuntos en los que haya conflictos o en los que, sin haberlo, se necesite declarar un derecho, como los casos en que dos vecinos requieren confirmar sus límites. Del mismo modo, habrá casos en los que podrán resolver por ellos mismos, pero también otros en los que actuarán como auxiliares del Ministerio Público. De acuerdo con las materias, podrán resolver conflictos penales y civiles, en sentido amplio. La novedad, de todas maneras, es que no se trata de la Jurisdicción federal o de la estatal, sino de otra diferente a ambas: la Jurisdicción indígena, y como tal podrá ser concurrente, sobre todo con la Jurisdicción estatal.

No está de más aclarar que el reconocimiento de la Jurisdicción indígena no conlleva el otorgamiento de fuero alguno, pues no hay en ello privilegio de ninguna especie que se reconozca, ni a los indígenas en lo individual, ni a los pueblos o comunidades indígenas a las que se adscriben.[46] El reconocimiento de la Jurisdicción indígena

[46] Para un análisis de las diversas acepciones del vocablo *fuero*, véase BURGOA, *Garantías individuales...*; sobre todo el capítulo referido a las garantías de igualdad.

Jurisdicción delegada, por el contrario, se ejerce por encargo de otro órgano jurisdiccional con Jurisdicción propia. Este tipo de Jurisdicción funciona como coadyuvadora de la primera y todas las actividades que en ella se realizan tiene como límite el mandato de quien las encomienda.

Por último, de acuerdo con la materia de la cual derivan las controversias, la Jurisdicción puede ser civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal, de amparo, laboral, agraria, etcétera. El Estado encarga esta Jurisdicción a distintos tribunales o jueces, que pueden ser federales o locales, según la materia se reserve a la Federación o a los Estados y el Distrito Federal.

La Jurisdicción indígena puede incluirse en todas las anteriores clasificaciones y, así, las autoridades de las comunidades indígenas podrán intervenir en asuntos en los que haya conflictos o en los que, sin haberlo, se necesite declarar un derecho, como los casos en que dos vecinos requieren confirmar sus límites. Del mismo modo, habrá casos en los que podrán resolver por ellos mismos, pero también otros en los que actuarán como auxiliares del Ministerio Público. De acuerdo con las materias, podrán resolver conflictos penales y civiles, en sentido amplio. La novedad, de todas maneras, es que no se trata de la Jurisdicción federal o de la estatal, sino de otra diferente a ambas: la Jurisdicción indígena, y como tal podrá ser concurrente, sobre todo con la Jurisdicción estatal.

No está de más aclarar que el reconocimiento de la Jurisdicción indígena no conlleva el otorgamiento de fuero alguno, pues no hay en ello privilegio de ninguna especie que se reconozca, ni a los indígenas en lo individual, ni a los pueblos o comunidades indígenas a las que se adscriben.[46] El reconocimiento de la Jurisdicción indígena

[46] Para un análisis de las diversas acepciones del vocablo *fuero*, véase Burgoa, *Garantías individuales...*; sobre todo el capítulo referido a las garantías de igualdad.

lleva en el fondo la finalidad de impartir justicia promoviendo la igualdad de acuerdo con la máxima aristotélica en la cual se pregona que la igualdad se promueve tratando igual a los iguales, y de manera desigual a los desiguales, ya que un trato distinto es «contrario a la naturaleza» del hombre.

3.2.6. Competencia

La competencia es otro concepto que se necesita definir, puesto que, de la misma manera la idea de Jurisdicción, se encuentra bastante ligado a la impartición de justicia. Comúnmente se le presenta como el límite de la Jurisdicción. Así, se le cataloga como «[...] el conjunto de causas sobre las cuales puede el juez ejercer, según ley, su fracción de jurisdicción».[47] En este mismo sentido se dice que «[...] todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer de determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuida a un juez».[48] Por juez hay que entender toda persona o institución encargada de impartir justicia, que resuelve conflictos en los cuales dos o más partes creen tener el mismo o mejor derecho sobre un bien determinado.

Existen diversas maneras de clasificar la competencia. Una de ellas, que atiende a la materia, es aquella que se instaura en virtud de la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio, o por razón de la naturaleza de la causa; es decir, de las cuestiones jurídicas que cons-

[47] Chiovenda, Giusppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954, t. II, p. 2.
[48] Couture, *op. cit.* p. 29.

tituyen la materia litigiosa del proceso. En síntesis, es la que se clasifica atendiendo a las diversas ramas del Derecho sustantivo, criterio que toma en consideración la necesidad de conocimientos especializados de las normas que tutelan los intereses jurídicos involucrados en el debate sujeto a juzgamiento.[49]

Otra clasificación, que se establece en función del grado o jerarquía, toma en cuenta la distribución de la facultad de conocimiento de los órganos jurisdiccionales en primera o segunda instancia, donde cada una de las instancias determina las etapas que puede tener un juicio.

Una tercera es la competencia por cuantía, la cual toma como elemento de diferenciación el valor pecuniario de los intereses que se debaten en el proceso. Estos sirven para determinar si un juez es o no competente.

También existe competencia por territorio y se establece de acuerdo con la circunscripción geográfica previamente delimitada en la cual el juzgador puede actuar válidamente. Otra característica de la Jurisdicción territorial es que el caso controvertido queda sujeto al territorio y no puede juzgarse en otro, salvo casos excepcionales.

Igual que en la Jurisdicción material, la competencia de las autoridades indígenas implica materias penales y civiles en sentido amplio; sin embargo, mientras que aquella las establece de manera general, esta determina específicamente en qué casos se puede intervenir y en cuáles no, como se verá más adelante. En relación con el grado la competencia de las autoridades indígenas, este es de primer grado, pues serán las que inicien el conocimiento de los asuntos y solo

[49] *Diccionario Jurídico Mexicano.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, 1991, tomo I-O, p. 543.

cuando las partes estén inconformes con la resolución podrá acudirse a otras a inconformarse. Respecto de la cuantía, la competencia es de asuntos menores, tanto en materia penal como civil, y la competencia territorial solo abarca el espacio de la comunidad.

Todos estos conceptos tienen relación con la impartición de justicia por las autoridades indígenas, a través de sus propios sistemas normativos, pero de cómo se da esto hablaremos enseguida.

Capítulo 4

Impartición de Justicia a través de los Sistemas Normativos Indígenas

Hemos llegado al punto en donde es necesario explicar cómo pueden las autoridades indígenas impartir justicia aplicando sus propios sistemas normativos, Derecho indígena o *usos y costumbres*, en el marco que establece la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. Para hacerlo, dividiremos la exposición de la siguiente manera: la forma en que la ley reconoce y da validez a los sistemas normativos indígenas; los casos específicos en que las autoridades indígenas tienen competencia para resolver conflictos, la forma de determinarla y de solucionar los conflictos que surjan por ello; el procedimiento de impartición de justicia, incluyendo las formalidades y las condiciones para realizar detenciones administrativas cuando sean necesarias; los requisitos de las resoluciones, su compatibilización y convalidación; y la ejecución de las mismas.

4.1. RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS

Un aspecto novedoso de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, también contenido en

la Constitución Política del Estado (y que no se encuentra en ninguna otra ley del Estado) es el reconocimiento de los sistemas normativos de dichos pueblos y comunidades. El asunto es importante por doble partida. En primer lugar, porque, al contrario de otro tipo de derechos —sobre todo los individuales—, la Constitución y la ley *reconocen,* no *otorgan.* La diferencia no solo es gramatical, sino que tiene implicaciones de fondo. Reconocer implica admitir que los sistemas normativos indígenas son anteriores a la creación del Estado y por lo tanto no son creación de él. Este reconoce que, siendo tales sistemas un derecho humano de los pueblos, le son indispensables para su existencia y por eso los acepta. Dicho reconocimiento, para ser pleno, debería ser sin condiciones, pero, desgraciadamente, como veremos más adelante, esto no es así. Se trata de un reconocimiento condicionado y restringido. Otorgar, en cambio, implica que el Estado los crea para que sus habitantes hagan uso de ellos, lo cual es completamente diferente.

En segundo lugar, el reconocimiento es importante porque al admitirlos como fuente independiente de Derecho los coloca al nivel de las leyes, por encima de la jurisprudencia y de la propia costumbre. Así, se deja atrás el anacrónico principio de que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Este se seguirá aplicando, pero no para la resolución de conflictos por las autoridades indígenas y en las materias que la propia ley determina.

El artículo 28.° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, contenido en su capítulo V, denominado «De los sistemas normativos internos», establece con referencia a este tema:

> El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con carac-

> terísticas propias y específicas en cada pueblo, comunidades y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales, que se han trasmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a sus diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

Desde el punto de vista jurídico, lo realmente importante de esta disposición es la primera parte de ella, donde el Estado expresamente reconoce la existencia de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas. Los otros elementos referidos a las características propias y específicas de cada pueblo, comunidad o municipio, o que se basan en tradiciones ancestrales, o que se transmiten oralmente por generaciones y que se enriquecen y adaptan con el paso del tiempo, son aspectos secundarios, los más de ellos descriptivos, que enriquecen la primera frase del artículo, pero que aun si no estuvieran no habría problema, pues, como ya expusimos, la propia ley en su artículo 3.° define los que son los sistemas normativos internos.

Por otro lado, reconocer su existencia, en términos jurídicos, equivale a aceptar que son válidos y, como tales, los sistemas normativos de los pueblos indígenas tienen el mismo valor que las leyes. Por lo mismo, no hay razón para preferir uno sobre otro y deben utilizarse dándoles la misma jerarquía, sin subordinar uno a otro.

4.2. SU VALIDEZ

No obstante que al reconocer la existencia de los sistemas normativos indígenas se reconocía también su validez, la misma ley, en su siguiente artículo, lo especifica claramente en los siguientes términos:

> El Estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado, las Leyes Estatales vigentes ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

Igual que en el caso anterior, esta disposición es reiterativa. Habría bastado con que se dijera que se reconoce validez a los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas para que sus autoridades pudieran aplicarlos sin caer en la ilegalidad, como antes del reconocimiento sucedía. Pero el gobernador, en su iniciativa de ley, lo mismo que los legisladores al aprobarla, consideraron necesario especificar que tales normas tendrían validez en los ámbitos de las relaciones familiares, vida civil, de la organización de la vida comunitaria y, en general, de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad. Lo hicieron con bastante mala técnica porque para incluir todas estas materias hubiera sido suficiente expresar que son válidos para la prevención y solución de conflictos al interior de las comunidades y pueblos indígenas. Además, la forma en que están expresados es bastante ambigua, por lo que, ateniéndose solo a ella, no es posible determinar los casos en que podrán aplicarse.

El reconocimiento de la existencia de los sistemas normativos indígenas y la validez de los actos realizados conforme a ellos tiene límites expresos en la propia ley. El primero consiste en que podrán usarse siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado y las leyes estatales vigentes; el segundo límite trata de que se le admitirá siempre y cuando no vulneren derechos humanos ni de terceros. En principio, la declaración es correcta, pues un sistema jurídico que no tenga con fin proteger los derechos de las personas, y en

especial sus derechos humanos, no estaría cumpliendo su objetivo de buscar la justicia, y a través de ella una vida mejor para todos.

El problema de esta disposición se encuentra en que la Constitución y la mayoría de las leyes del Estado están diseñadas bajo la lógica de una sola cultura, y no de la diversidad cultural que en él existe. En esta situación, sujetar la validez de los sistemas normativos a dichas leyes nos lleva al problema de que cada vez que se presenten contradicciones entre las leyes y los sistemas normativos prevalezcan los primeros. Para que no represente una traba al pleno ejercicio de los sistemas normativos indígenas, hace falta reformar el orden jurídico completo.

Lo mismo sucede con los derechos humanos y derechos de terceros, aunque en estricto sentido no se trate de derechos humanos. En principio, porque, aunque los derechos humanos sean anteriores al Estado, el reclamo de su violación, jurídicamente, solo se puede hacer mediante la ley, es decir, de aquellos que ella protege (lo mismo que los de terceras personas). Y como la ley está diseñada de acuerdo con la cultura dominante, no contempla las concepciones de derechos humanos que existan en otras culturas. De ahí que se convierta en otra restricción al ejercicio de los sistemas normativos indígenas.

Cuando una disposición de las leyes con vigencia anterior a la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se contradiga con alguna norma de esta, será necesario investigar si se trata o no de las derogadas tácitamente por el artículo 4.° transitorio de la ley. Si así fuera, habrá que invocar esta disposición para que prevalezca la disposición de la ley derechos indígenas. En caso distinto, la contradicción deberá resolverse conforme a los métodos que proporciona la Teoría general del Derecho, mismos que se expusieron en el primer capítulo.

Así mismo, se podrán invocar tratados internacionales sobre derechos humanos que amplían la concepción de los derechos reco-

nocidos, sobre todo los que protegen derechos de las minorías y de los pueblos indígenas.

4.3. LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS

Uno de los primeros aspectos a determinar, antes de que las autoridades indígenas puedan impartir justicia, consiste en saber en qué casos estas tienen competencia.

4.3.1. Casos en que tienen competencia

Para determinarlo debemos atender al contenido del artículo 38.° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que expresa:

> Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:
> I. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:
> a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.

En esta disposición se confunde la Jurisdicción con la competencia. Como explicamos anteriormente, la Jurisdicción es una función pública en virtud de la cual, mediante un juicio, se determina el derecho de las partes, dirimiendo sus conflictos y controversias. En

cambio, la competencia es el conjunto de causas o asuntos sobre las cuales puede un juez ejercer su fracción de Jurisdicción. La disposición citada no trata sobre el poder de las autoridades indígenas para juzgar, sino sobre las materias en que pueden intervenir. No se refiere a las facultades para resolver, sino en qué casos específicos pueden hacerlo. Por eso decimos que se refiere a la competencia, no a la Jurisdicción. Ciertamente, un juez competente también tiene Jurisdicción, pero quien tiene Jurisdicción no necesariamente tiene competencia.

Por lo demás, y tomando la referencia a la Jurisdicción como si fuera a la competencia, esta disposición es bastante clara. Si el hecho a juzgar involucra solo a indígenas, en principio podemos pensar que se trata de un caso que las autoridades del pueblo donde aconteció pueden juzgar y resolver, aun cuando los indígenas involucrados pertenezcan a comunidades o pueblos diversos. En otras palabras, la norma fija la competencia personal y territorial de las autoridades indígenas.

Otro supuesto se encuentra en el siguiente párrafo de la misma fracción y dice:

> Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.

Esta disposición contiene un supuesto distinto al anterior y dos modalidades de él. En primer lugar, se trata de un suceso acaecido en el territorio de una comunidad indígena en donde se ve involucrado una persona perteneciente a ella y otra que, además de que no es del lugar, tampoco es indígena.

Si el asunto fuera de carácter penal, el infractor tiene el derecho de decidir si se somete a las autoridades de la comunidad indígena o

si acude ante los órganos del Estado a que se resuelva el conflicto. Con esta norma, queda protegido el derecho individual del ofensor, que es ajeno a la comunidad, pero no protege a esta. Tomemos en cuenta que se trata de juzgar conforme a los sistemas normativos de la comunidad en donde suceden los hechos y, por tanto, sobre aspectos que importan a ella y no al ofensor. Tal como está redactada, esta norma no protege a la comunidad, sino a los infractores, pues difícilmente podremos encontrar una persona ajena a una comunidad indígena que, habiéndola ofendido, quiera someterse a sus autoridades, quienes lo juzgarán de acuerdo a sus propias normas. Mejor habría sido que la decisión se tomara de acuerdo con el ámbito afectado por la violación, si se restringía a los intereses de la comunidad o trascendía a estos. En el primer caso, correspondía sujetar al infractor a las autoridades comunitarias y, en el segundo, dejarlo en libertad de decidir. Pero no fue así, y mientras la norma no se modifique hay que atenerse a su contenido.

Otro supuesto es que el conflicto involucre materias diferentes a la penal, es decir, civiles en sentido amplio. Para este caso, la ley dispone que el demandante decida si acude ante la autoridad de la comunidad indígena respectiva o a los tribunales estatales. En tal situación, parece correcto permitir que quien reclama sus intereses decida por sí mismo, porque solo es su derecho el que se encuentra en juego, y no el de la comunidad ni el de terceros. Se trata de derechos privados, no públicos, y el resultado del juicio solo afecta o beneficia a quien decide a qué tribunal acudir. Sin embargo, no hay que olvidar que también se afecta el interés de uno de los miembros de la comunidad, que puede estar interesado en la resolución del conflicto dentro de ella, lo cual no será posible si el demandado se opone. Lo más justo sería que ambas partes decidieran ante qué autoridad acudir y, en caso de no haber acuerdo, que escogiera quien ve afectados sus derechos.

La fracción b del mismo artículo establece los límites de la competencia material en los siguientes términos:

> Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

La disposición es bastante confusa y se presta a diversas interpretaciones. Una de ellas, literal, conduce a sostener que, al tratarse de delitos que están sancionados en el Código Penal del Estado con pena económica o corporal que no excede de dos años de prisión, las autoridades indígenas no pueden ejercer ni Jurisdicción propia ni competencia alguna, limitándose a actuar como auxiliares del Ministerio Público o del juez de primera instancia, según se trate. En cambio, tienen competencia para juzgar en asuntos de *tenencia* individual de la tierra, faltas administrativas y de policía, atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas, cuestiones de *trato* civil y familiar, e incumplimiento del deber de los padres y madres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela y, en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

Esta interpretación surge porque, después de enunciar los delitos sancionados con pena económica o pena corporal que no excede de dos años de prisión, se encuentra la expresión «en estos casos», dando a entender que se refiere a los delitos mencionados con anterioridad. Sin embargo, se tropieza con varios inconvenientes. El primero de ellos es que si ese fuera el sentido de la norma, el legislador no la habría incluido (por lo menos no en esos términos), pues sería suficiente con que se mencionara que, en delitos tipificados en el Código Penal, las autoridades indígenas actúan como auxiliares de los Ministerios Públicos o jueces de primera instancia. Otro inconveniente para sostener esta interpretación consiste en que si en esos casos las autoridades indígenas son auxiliares, en los demás simplemente carecen de Jurisdicción, caso en el cual no habría necesidad de distinguir entre ambos.

Una segunda interpretación, también literal pero bastante forzada, da como resultado que, efectivamente, en los delitos sancionados por el Código Penal con pena económica o corporal que no excede de dos años de prisión, las autoridades comunitarias indígenas son auxiliares del Ministerio Público y los jueces de primera instancia, pero que con tal calidad pueden resolver. Esta interpretación nos parece insostenible lógicamente, porque una autoridad auxiliar no puede suplir en sus funciones sustanciales a la autoridad que auxilia; más bien, debe limitarse a ayudarla a sacar adelante sus trabajos. En este sentido, las autoridades indígenas no podrían resolver controversias sin la intervención del Ministerio Público o de los jueces de primera instancia.

Puede darse una interpretación distinta a las anteriores si las palabras «en estos casos» no se liga a los delitos cuya sanción sea económica o corporal que no excede de dos años de prisión, sino a los que excedan estos límites. Esto es posible si las palabras «en estos casos» no se relacionan con los delitos, sino con la sanción de ellos, es decir, solo con la frase «exceda de dos años de prisión». En

este sentido, estamos frente a tres grupos de materias en las que las autoridades pueden intervenir: en dos como autoridades juzgadoras, resolviendo los casos que se le presentan para ese efecto, y en uno como auxiliares del Ministerio Público o los jueces de primera instancia.

El primer grupo de materias en que podrían resolver incluye los delitos tipificados en el Código Penal del Estado cuya sanción es económica o corporal que no excede de dos años de prisión. De acuerdo con el Código Penal dichos delitos serían: evasión de presos, quebrantamiento de sanción, ataques a las vías de comunicación, violación de correspondencia, desobediencia y resistencia de particulares, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público, quebrantamiento de sellos, delitos cometidos contra funcionarios públicos, delitos contra la moral pública, corrupción de menores y de incapacitados, provocación de un delito o apología de este o de algún vicio, revelación de secretos, ejercicio indebido y abandono de funciones y coalición de funcionarios, abuso de autoridad por embriaguez habitual, concusión, enriquecimiento ilegítimo, falsedad en declaraciones judiciales o informes dados a la autoridad, variación del nombre y domicilio, juegos prohibidos, delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, lesiones que no pongan en peligro la vida y tardan menos de quince días en sanar, aborto procurado o consentido, abandono de personas, golpes y otras violencias físicas simples, difamación, robo y abuso de confianza que no exceden de cien salarios mínimos, retención y daños.[50]

En estos delitos, y tratándose de pueblos y comunidades indígenas, el Ministerio Público ha dejado de tener competencia para integrar averiguaciones previas y para consignarlas ante el Juez de Primera Instancia. Por la misma razón, este también ha dejado de

[50] *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.* 9.ª ed. Puebla: Cajica, 1999.

tener competencia para conocer de ellos. Aquí se sigue el artículo 4.° transitorio de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, el que deroga todas las disposiciones que se opongan a ella. Y como la Constitución Política del Estado y la misma ley reconocen Jurisdicción y competencia a las autoridades indígenas para juzgar estos delitos, es claro que se oponen y deben de considerarse derogadas tácitamente. En este mismo sentido, operan los métodos de resolución de antinomias o contradicciones que hemos expuesto con anterioridad.

Un segundo grupo, este en materia civil, lo integrarían casos de *tenencia* individual de la tierra en las comunidades indígenas, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela, y, en general, en todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

En este caso, las facultades reconocidas a las autoridades comunitarias no son tan amplias como pudiera desprenderse de una rápida lectura de esta norma jurídica. En primer lugar, la denominación de tenencia individual de la tierra no puede referirse a cualquier derecho derivado de la propiedad o posesión individual de ella, pues si así fuera se hubiera expresado de esta manera. Por *tenencia* aquí solo pueden entenderse los actos derivados de la ocupación y posesión de las cosas, es decir, los que afectan la relación del tenedor con otras personas o con la comunidad , sin entrar a controvertir el derecho mismo. Por ejemplo, podrían resolver si una persona causó un daño a un predio, pero no si fue despojado de él. En la primera situación, se afecta la relación entre personas respecto del predio, pero en la segundo se resuelve sobre el mejor derecho de ambos sobre el predio en disputa.

Igual sucede con una serie de materias, que pudiéramos considerar de interés comunitario, entre las cuales se enuncian las faltas administrativas y de policía; los atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas. La forma en que tales materias se establecieron en la ley es bastante confusa, lo cual representa varios problemas. No se sabe si por faltas administrativas se entienden a todas las que pudiera haber en la legislación, a las que se establecen en el Bando de Policía y Buen Gobierno que expide el ayuntamiento municipal, o solo a las que atañen a la administración de la propia comunidad. En nuestro concepto, cuando habla de faltas administrativas y de policía, la ley incluye a las que pueden establecerse en los bandos de policía y buen gobierno por el ayuntamiento municipal y las propias de la administración comunitaria. Pero eso solo podemos deducirlo del parecido que tienen ambas expresiones, y no de una equiparación legal clara entre ellas. Si este fuera el caso, las infracciones que podrían castigar las autoridades comunitarias serían únicamente las que se establecen en tal documento y las que tengan relación con el orden en la comunidad.

Lo anterior se complementa con las demás materias que la ley faculta resolver a las autoridades comunitarias. Respecto de ellas dice que podrán atender controversias sobre atentados a las formas de organización, la cultura, los servicios comunitarios, trabajos y obras públicas, pues, en sentido amplio, las infracciones que pudieran surgir sobre esta materia constituyen faltas administrativas.

Otro tipo de materias del mismo grupo, en las que la ley reconoce la competencia de las autoridades indígenas comunitarias, es en cuestiones de *trato* civil y familiar, en el incumplimiento del deber de las madres y los padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela, y, en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia. No es claro qué entender por *trato* civil y

familiar, aunque, al parecer, los legisladores se refieren a las relaciones interfamiliares. Del mismo modo, es confuso determinar en qué casos los esposos no se conducen como buenos padres de familia.

Un tercer grupo de materias en el cual las autoridades no puede resolver es el integrado por aquellos delitos tipificados en el Código Penal del Estado cuya sanción consiste en pena corporal, siempre que exceda de dos años de prisión. En tales conflictos solo pueden actuar o como auxiliares del Ministerio Público, integrando o aportando elementos para que este constituya la averiguación previa, o como auxiliares de los Jueces de Primera instancia, realizando algunas actividades administrativas propias del proceso judicial (como las notificaciones).

Nosotros nos inclinamos por dar este sentido a la norma jurídica que se comenta porque deriva de una interpretación sistemática de toda la ley, como debe ser, y no de la norma jurídica sola, como si existiera de manera aislada. Responde al reconocimiento de la igualdad de jerarquías de los sistemas normativos indígenas y de las leyes del Estado, además de que es congruente con el carácter de interés social de la ley. Esta, como expresamos anteriormente, debe tender a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, evitar cualquier daño que experimente o pueda sufrir una colectividad, y procurar el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores mayoritarios de la población, o a la solución de sus problemas económicos, sociales o culturales. Ello es altamente congruente con los fines que persigue el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas.

Además de esto, si el Poder Legislativo no hubiera querido otorgar competencia a las autoridades indígenas en tales materias, no las habría mencionado o lo hubiera hecho para excluirlas expresamente, que no es el caso. Aquí la confusión no se encuentra en si las autoridades tienen competencia o no en tales materias, sino en el alcance de esta.

Todavía cabe otra aclaración. La referencia al Código Penal del Estado para establecer la competencia material de las autoridades indígenas no incluye el que estas juzguen de acuerdo con las leyes de dicho Código, pues, si así fuera, se anula su derecho constitucional de impartir justicia de acuerdo con sus propios sistemas normativos. La remisión al Código Penal solo es para determinar, mediante una regla común a otra ley, en qué materias pueden intervenir y en cuáles no, pero tal intervención seguirá siendo de acuerdo con sus propias normas. Mal actuarían las autoridades indígenas aplicando una ley que les es ajena, pues con ello no defenderían sus derechos, sino que se convertirían en auxiliares de otras autoridades ajenas a su comunidad.

4.3.2. Formas de determinar la competencia

La ley también contiene reglas para fijar la competencia territorial. Se encuentran contenidas en los incisos a y b de su artículo 39.°, que a la letra dice:

> Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:
> a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción; [...]

La afirmación que aquí se presenta es bastante clara si las personas que se ven involucradas en un conflicto pertenecen a la misma comunidad, caso en el que ni siquiera sería necesario enunciar la competencia, pues es evidente que quien debe juzgar es la autoridad de la comunidad. Pero si no se enunciara, presentaría problemas cuando se vieran involucradas personas de la comunidad con otras de fuera, aunque ambas fueran indígenas; personas indígenas de una

comunidad distinta al lugar en donde sucede el hecho a juzgar; personas de la comunidad con otras de fuera que no son indígenas; o personas de fuera que son ambas indígenas. En estos casos, si la competencia territorial no estuviera determinada, podrían presentarse problemas para determinar a qué autoridad corresponde atender y resolver el conflicto. Por eso es indispensable que se fije la competencia territorial. El supuesto de esta fracción opera cuando la infracción cometida afecta a las personas directamente, o a sus bienes o a derechos sobre ellos, siempre que sean muebles.

Cuando la infracción no afecte a las personas directamente, a sus bienes muebles o a derechos sobre ellos, deberá atenderse el contenido del inciso b, del mismo artículo, que dice:

> Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

Esta disposición también se refiere al lugar donde suceden los hechos, dado que siempre será el del lugar donde se encuentren los muebles de que se trate. En Derecho, se entienden por bienes todos aquellos objetos que pueden ser objeto de apropiación, o lo que es lo mismo, los que no están fuera del comercio. Entre las diversas clasificaciones de ellos, la que aquí nos interesa es la que los separa en bienes *muebles* e *inmuebles*. Los primeros pueden trasladarse de un lugar a otro, sea por una fuerza exterior o por ellos mismos; entre ellos se incluyen los semovientes o animales domésticos. En cambio, los inmuebles van unidos al suelo y, por lo mismo, no pueden trasladarse de un lugar a otro.[51] Como la ley no establece distinción entre los bienes sobre los que las autoridades indígenas deben juzgar, se entiende que es en ambos. Ahora bien, cuando se

[51] *Diccionario Jurídico Mexicano,* tomo A-CH, pp. 338-339.

trate de bienes inmuebles no habrá problemas pues, como no pueden moverse, la Jurisdicción a que pertenecen siempre será la misma. Sin embargo, con los muebles pueden presentarse problemas ya que, siendo movibles, los propietarios de los bienes pueden ser de una comunidad, estos pueden estar en otra y el infractor pertenecer a una tercera. Para evitar problemas, las autoridades indígenas deben tomar en cuenta si el hecho a juzgar sucedió o no en su comunidad, y, si así fuera, deberán resolverlo, aunque los propietarios y el infractor pertenezcan a otras comunidades.

4.3.3 Conflictos de competencia

En materia de competencias pueden presentarse problemas entre las autoridades indígenas y las estatales, sea el Ministerio Público o el juez de primera instancia, para los cuales la ley no prevé una solución específica y clara. Cuando expusimos los delitos contenidos en el Código Penal del Estado que dejaron de ser competencia de los Ministerios Públicos y pasaron a serlo de las autoridades indígenas, afirmamos que la competencia de los primeros fue derogada y por tanto carecían de facultades para integrar averiguaciones previas y consignarlas a los jueces para que inicien el proceso correspondiente.

No obstante que eso es meridianamente claro para cualquier jurista, pueden presentarse situaciones en que los agentes del Ministerio Público o los jueces de primera instancia decidan seguir ejerciendo las facultades de las que han sido despojados por la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. Ante tal actitud, las autoridades indígenas tendrán que confrontarse con ellos si desean defender el derecho de sus pueblos o comunidades y mantener su competencia.

La ley no establece un capítulo de Derecho conflictual y queda la duda sobre qué pueden hacer las autoridades indígenas en estas situaciones. La misma ley ofrece algunas posibilidades y otras se encuentran en otros ordenamientos jurídicos. Un camino de carácter administrativo consiste en acudir a la Procuraduría de la Defensa del Indígena, la encargada de vigilar la aplicación de la ley, para que, de manera análoga a lo que disponen los artículos 12.° y 44.° en caso de controversias entre agencias municipales o de policía, intervenga y haga valer el derecho de los pueblos y comunidades indígenas. En caso de que no hubiera acuerdo, podría conocer del asunto la Secretaría de Gobierno por las mismas razones. La analogía es posible dado que los conflictos que prevé la ley son entre autoridades y es el mismo caso cuando se trata de agentes del Ministerio Público o jueces de primera instancia.

Otra posibilidad, en el caso de que jueces de primera instancia insistan en ejercer una prerrogativa que ya no tienen, consiste en que las autoridades indígenas promuevan un conflicto de competencia por declinatoria del juez que conozca del asunto, pidiéndole se abstenga de hacerlo por carencia de facultades. Para ello se pueden invocar las disposiciones contenidas en los artículos que van de 78.° al 83.° del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.[52]

Un tercer camino consiste en que las autoridades comunitarias acudan al juicio de amparo por violación de la garantía de seguridad jurídica contenida en los artículos 14.° y 16.° de la Constitución Federal, los cuales prescriben que:

[52] *Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.* 9.ª ed. Puebla: Cajica, 1999.

> [...] nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes establecidas con anterioridad al hecho, y que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, respectivamente.

Cualquiera que sea el camino que las autoridades indígenas decidan seguir, podrán acompañarlas de una denuncia ante las autoridades judiciales para que cualquier intento de mantener una competencia que legalmente no se tiene, sea sujeto a proceso penal por el delito de ejercicio indebido de funciones.

4.4. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Hasta ahora hemos visto la validez de los sistemas normativos indígenas, las materias en las que las autoridades indígenas pueden intervenir y la forma de fijar su competencia para la resolución de conflictos. Nos corresponde ahora analizar las formalidades que la ley establece para que puedan resolver los problemas que se les presenten, a las cuales invariablemente tendrán que ajustarse, pues, de otra manera, caerían en la ilegalidad y sus actos podrían ser nulificados ante la autoridad correspondiente.

Las reglas para hacerlo se encuentran en el artículo 38.° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que a continuación se analiza.

4.4.1. Formalidades

Este artículo, en su primer párrafo, expresa lo siguiente:

> Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación: [...]

Son dos las facultades que esta norma jurídica reconoce a las autoridades comunitarias indígenas: administrar y procurar justicia. Son dos facultades que afectan tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Judicial, pues técnicamente administrar justicia corresponde a los jueces y procurarla a los agentes del Ministerio Público. En este sentido, la ley confiere a las autoridades indígenas funciones de ambos poderes, que tendrán que ejercer de la manera como sus sistemas normativos lo indiquen. No tiene que ser de manera separada, como lo hacen los órganos del Estado, pero nada impide que así se haga si esa es su forma de organización interna.

Además, se enfatiza lo que ya se explicó anteriormente con referencia a la competencia: las autoridades indígenas no pueden intervenir más allá de los casos en que la propia ley las faculta para hacerlo. En este punto, por formalidades hay que entender las formas o maneras precisas que la ley permite y que hay que cumplir para que las resoluciones que se tomen sean válidas. Dichas formalidades se enuncian en los apartados que siguen. El primero de ellos expresa:

> Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes: [...]

Aquí no existe ninguna formalidad que respetar en el proceso, solo una reiteración de la necesidad de ellas. Además, se sigue con-

fundiendo Jurisdicción y competencia, cuando, como ya explicamos, son ideas diferentes y la ley nos habla de la competencia, no de la Jurisdicción.

Una primer formalidad establecida por la ley determina que: «Las audiencias serán públicas; [...]».

Una audiencia es el acto mediante el cual las autoridades escuchan las versiones de las partes sobre el asunto que estas someten a su conocimiento y posterior solución. Que las audiencias sean públicas no quiere decir que a ellas deba acudir todo el pueblo o se hagan en lugares en los que normalmente acuda mucha gente. La palabra *pública* se emplea aquí como contraria a privada o secreta. Así, por *audiencia pública* se debe entender que el juicio se realizará en los lugares en los que las autoridades celebran los actos de interés para la comunidad y que cualquier ciudadano que desee puede asistir a ella.

Otra formalidad que se debe observar en la impartición de justicia por las autoridades indígenas es que: «El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia; [...]».

Ser oído en justicia es una frase que no nos dice mucho con respecto de los derechos de un procesado, sin importar la autoridad ante quien se le esté juzgando. Más claro es decir que se le respetará su derecho de audiencia, además de ser más congruente con la garantía consagrada en el artículo 14.° de la Constitución, fracción segunda, el cual establece:

> Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.[53]

[53] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada).* México: PGR-UNAM, 1994, p. 63.

Dicho de manera diferente, la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones sobre bienes de cualquier tipo —aun cuando no sea como dueño— y todos los derechos solo pueden afectarse por una autoridad después de que su titular ha sido juzgado y condenado a sufrir la afectación correspondiente. Mas para que esto sea legal deben observarse las formalidades del procedimiento.

En la doctrina jurídica se entiende por *formalidades esenciales del procedimiento* las condiciones necesarias para la validez de un acto judicial, que abarcan: el derecho de la persona que va a ser juzgada de que se defienda, incluyendo que se le notifique de la demanda en su contra y el nombre de quien la hace; que se le brinde oportunidad de aportar pruebas en su descargo; que se tomen en cuenta tales pruebas; y que la resolución que se dicte al final sea conforme a lo demandado, a las pruebas aportadas y de acuerdo con su propio sistema normativo.

Ahora bien, el citado artículo establece que las formalidades deben ser conformes con las leyes establecidas con anterioridad al hecho, pero esta condición, si se toma literalmente, no se podría aplicar en el caso de la impartición de justicia por las autoridades indígenas, pues ellas lo harían con base en su propio Derecho. El problema se salva si por ley no se entienden solo a las normas elaboradas y aprobadas por el Poder Legislativo, sino toda norma jurídica de carácter general, impersonal y abstracto, que es el sentido con que la doctrina jurídica usa la palabra. Siendo así, nada impide que los sistemas normativos indígenas sean considerados dentro del vocablo ley, siempre que reúnan esas condiciones.

Además, la propia Constitución Federal establece en su artículo 4.° que se respetarán las costumbres indígenas. Siendo ambas normas de la misma jerarquía, deberá armonizárselas en su contenido antes de proceder a su aplicación. Una forma de hacerlo es que, debido a que se trata de pueblos y comunidades indígenas, se

Dicho de manera diferente, la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones sobre bienes de cualquier tipo —aun cuando no sea como dueño— y todos los derechos solo pueden afectarse por una autoridad después de que su titular ha sido juzgado y condenado a sufrir la afectación correspondiente. Mas para que esto sea legal deben observarse las formalidades del procedimiento.

En la doctrina jurídica se entiende por *formalidades esenciales del procedimiento* las condiciones necesarias para la validez de un acto judicial, que abarcan: el derecho de la persona que va a ser juzgada de que se defienda, incluyendo que se le notifique de la demanda en su contra y el nombre de quien la hace; que se le brinde oportunidad de aportar pruebas en su descargo; que se tomen en cuenta tales pruebas; y que la resolución que se dicte al final sea conforme a lo demandado, a las pruebas aportadas y de acuerdo con su propio sistema normativo.

Ahora bien, el citado artículo establece que las formalidades deben ser conformes con las leyes establecidas con anterioridad al hecho, pero esta condición, si se toma literalmente, no se podría aplicar en el caso de la impartición de justicia por las autoridades indígenas, pues ellas lo harían con base en su propio Derecho. El problema se salva si por ley no se entienden solo a las normas elaboradas y aprobadas por el Poder Legislativo, sino toda norma jurídica de carácter general, impersonal y abstracto, que es el sentido con que la doctrina jurídica usa la palabra. Siendo así, nada impide que los sistemas normativos indígenas sean considerados dentro del vocablo ley, siempre que reúnan esas condiciones.

Además, la propia Constitución Federal establece en su artículo 4.° que se respetarán las costumbres indígenas. Siendo ambas normas de la misma jerarquía, deberá armonizárselas en su contenido antes de proceder a su aplicación. Una forma de hacerlo es que, debido a que se trata de pueblos y comunidades indígenas, se

apliquen los *usos y costumbres* como si fueran leyes creadas por el Estado.

En síntesis, para que las resoluciones que emitan las autoridades indígenas en sus juicios sean válidas estas necesitan notificar a la persona acusada cuáles son los hechos que se le imputan y el nombre de quien lo hace, darle la oportunidad de que se defienda y pruebe su dicho, tomar en cuenta tales pruebas y resolver conforme lo demandado y a las pruebas antes mencionadas. Todo esto deberán hacerlo utilizando sus propios métodos, pues, siendo su Derecho, no es necesario que sea de acuerdo con las leyes estatales.

4.4.2. Detenciones

La ley también prevé requisitos para que las autoridades indígenas puedan ordenar la detención de las personas a quienes se va a juzgar, cuando sea necesario. Como veíamos anteriormente, la Constitución Federal prohíbe privar a cualquier ciudadano de su vida, su libertad, sus posesiones o derechos, mientras no se le juzgue y condene a ello; solo que, frente a este derecho individual, existen también los de la sociedad, como el de mantener su orden y el de sancionar a quienes lo hayan violado. Por eso, en ciertos casos las propias leyes permiten a las autoridades realizar detenciones para mantener el orden social, siempre y cuando se sujeten a ciertas condiciones. En las comunidades indígenas, es común que esto suceda. Por eso, las autoriza la ley, aunque no de manera absoluta. Los requisitos para hacerlo se encuentran en dos párrafos del inciso c, de este mismo artículo. El primero de ellos dice:

> La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas.

En principio, la ley establece dos tipos de detenciones, de acuerdo con la infracción por la que se realiza. La primera de ella es administrativa, la segunda por probable delito. Esta disposición hay que relacionarla con la parte del artículo 38.° de esta misma ley en la cual se establecen dos tipos de materias en las que las autoridades indígenas pueden juzgar: tenencia individual de la tierra; faltas administrativas y de policía; atentados contra las formas de organización comunitaria, cultura, servicios comunitarios, trabajo y obras públicas; cuestiones de trato civil y familiar, incumplimiento de los padres de su obligación de enviar a sus hijos a la escuela, y, en general, todos los casos en que no se conduzcan como buenos padres de familia; y delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión.

De manera general, podemos decir que las primeras constituyen faltas administrativas y los segundos delitos. Con este criterio, podemos concluir que cuando la falta que se juzga corresponde al primer grupo, la detención no puede exceder de 36 horas, es decir, día y medio, mientras que, tratándose del segundo grupo, puede durar hasta 48 horas, es decir, el equivalente de dos días. Las 36 y 48 horas son el tiempo máximo que la ley permite detener a una persona, lo que no quiere decir que, necesariamente, tenga que permanecer privada de su libertad ese tiempo. Puede ser por un lapso menor, de acuerdo con el tipo de infracción y las circunstancias en que haya sido cometida, pero por ninguna razón dicho término es susceptible de ampliación. Si se hiciera, tanto la autoridad que la ordena como la que lo ejecuta pueden incurrir en algún delito por el que pudieran ser juzgadas.

Otra condición para la detención de personas es la contenida en el párrafo 2.° del mismo inciso, que dice:

> Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas [...]

La detención de una persona no implica su incomunicación con el resto de la sociedad y mucho menos la violencia física, ni como castigo ni como medio de arrancar alguna confesión. De lo anterior se infiere que el lugar de la reclusión tiene que ser público y de acceso a cualquiera que desee tener contacto con el detenido. No necesariamente una cárcel, sino un espacio que el pueblo acostumbre usar para tales fines, siempre que garantice que el detenido no fugue y la autoridad correspondiente pueda juzgarlo, que es el fin de la detención.

Aislar al detenido, impidiéndole cualquier contacto con el resto de la población, o bien torturarlo como forma de castigo o para obtener alguna confesión, además de estar prohibido por la ley, son actos que pueden constituir delitos de privación ilegal de la libertad o de tortura, comprendidos en el Código Penal y la Ley para Prevenir la Tortura. Si alguna autoridad cometiera algunos de estos ilícitos, puede ser procesada por ello. Por tal motivo deben evitarse.

4.4.3. Resoluciones

Una vez que la autoridad ha escuchado a las partes y examinado las pruebas que estas le hallan presentado para demostrar sus aseveraciones, deberá tomar una decisión final sobre el asunto del que trata. A esa decisión la ley la denomina resolución, aunque en las comunidades recibe otro nombre, por ejemplo *acta de conformidad* o *acta de conciliación*. Ciertamente, no importa el nombre que se le dé, ni que la ley la denomine resolución, pues con este término se entiende, de manera general, a una decisión de autoridad que pone fin a una controversia, y así, si la conformidad o conciliación

también son formas específicas de terminar con las desavenencias, ellas también pueden considerarse resoluciones. En cualquier caso, estamos hablando de resolución cuando se toma una decisión final sobre el asunto.

La ley no dice cómo deben ser las resoluciones. Solo exige requisitos mínimos que deben presentar para ser tales. Ello permitirá que las autoridades les den las formas que acostumbran según el sistema normativo de sus respectivos pueblos, siempre que en ellas se incorporen las pocas exigencias que establece la ley. Uno de estas se encuentra en el inciso d, del artículo que se viene comentando, el cual declara:

> La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma.

El primer requisito es que se haga por escrito. Este escrito no requiere una forma específica, como en el caso de las resoluciones dictadas por los jueces del Estado, sino solo que la decisión tomada por la autoridad para resolver el problema de su conocimiento esté por escrito. El escrito donde consta la resolución cumple las funciones de constancia para la autoridad que la dictó y para las partes. Así estas no podrán alegar que se les dictó una sentencia diversa a la dada, y las primeras tampoco podrán modificarla o alegar que era una distinta la decisión que se tomó. Además, como veremos más adelante, para que el juez de primera instancia convalide la resolución dictada también es necesario que se le presente constancia de ella y una buena forma de hacerlo es mediante escrito.

Otro requisito exigido a las autoridades indígenas es que, cuando dicten su resolución, expresen los motivos que los llevaron a tomar esa y no otra. En este sentido, podrán explicar la forma en que se enteraron del asunto; la manera en que se citó a las partes y las pruebas que ofrecieron; lo que sus usos y costumbres disponen

que se haga en caso de una infracción como la que dio origen al proceso; la gravedad del asunto; la negativa o anuencia del implicado a colaborar; y, finalmente, las razones por las que tomaron esa y no otra resolución.

Antes de emitir su decisión final sobre el asunto controvertido, las autoridades deberán constatar que la sanción que van a imponer al infractor se ajuste a lo dispuesto en el inciso e del mismo artículo, que dice:

> Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República [...]

Como ya expresamos, los derechos humanos están protegidos en diversas leyes y tratados internacionales firmados por México. Para saber si se violan o no, habrá que consultar dichos documentos. Pero como es muy difícil conocerlos todos, para saber qué derechos específicos protegen, una forma general de hacerlo es que las resoluciones no atenten contra la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas, cualquiera que sea la forma en que estos derechos se manifiesten.

4.4.4. Compatibilización y convalidación de las resoluciones

Las decisiones que tomen las autoridades indígenas de acuerdo con sus propios sistemas normativos son válidas jurídicamente. Lo son porque la Constitución Política del Estado reconoce existencia y validez a las normas que los integran y porque ella misma reconoce Jurisdicción a las autoridades indígenas para juzgar sobre la base de ellos. No obstante, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunida-

des Indígenas del Estado de Oaxaca, en su artículo 34.°, establece un requisito en los siguientes términos:

> Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

Compatibilizar y *convalidar* son dos palabras con significados muy semejantes. *Hacer compatible* una cosa con otra implica que ambas pueden existir. En este sentido, compatibilizar las resoluciones de las autoridades indígenas consiste en declarar que son iguales de válidas que si las hubiera dictado un juez del Estado. Por su lado, *convalidar* significa confirmar el valor que algo posee. Convalidar las resoluciones de las autoridades indígenas, entonces, es un acto de las autoridades del Estado mediante el cual declaran que las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas tienen valor jurídico pleno por sí mismas.

Esta disposición merece varias observaciones. En primer lugar, si se interpreta en sentido contrario su primera frase, tenemos que las decisiones de las autoridades indígenas que ignoren sus propios sistemas normativos internos y sus ámbitos jurisdiccionales no podrán ser compatibilizadas ni convalidadas por las autoridades estatales.

En segundo, la ley no exige que todas las resoluciones de las autoridades indígenas se compatibilicen o convaliden, sino solo aquellas que las partes convengan. Desde este punto de vista, la compatibilización y la convalidación no constituyen una obligación de la autoridad que emite la resolución, sino un derecho de la persona juzgada. De solicitarse, el caso se podrá llevar ante una autoridad

estatal para que esta revise y determine si fue resuelto conforme a la ley y con apego a los *usos y costumbres* de la comunidad indígena. En estricto sentido, no constituye un recurso porque quien solicita la compatibilización no necesariamente está en desacuerdo con la resolución tomada por la autoridad indígena. Simplemente puede tener interés en confirmar que la resolución fue emitida conforme a Derecho.

En relación con la autoridad estatal que deberá realizar la compatibilización o convalidación, la ley es confusa pues solo hace referencia a «las autoridades estatales respectivas». En este sentido, tratándose de actividades propias del Poder Judicial, es posible entender por tales a los jueces de primera instancia, y para determinar a cuál de ellos en particular le corresponde la función se tendrá que atender a su Jurisdicción así como a su competencia. Así, será competente el que tenga Jurisdicción en el mismo territorio en que la tiene la autoridad indígena que emitió la resolución. Además, le corresponderá la compatibilización o convalidación en materia administrativa, civil y familiar a los jueces de primera instancia que tengan competencia tales materias, y los casos de materia penal serán tratados por los que la posean en estos. Cuando la competencia de los jueces sea mixta, ellos conocerán de todos los casos de compatibilización y convalidación.

Existe una reiteración en el sentido de que si la resolución por compatibilizar o convalidar contradice la Constitución Federal, no deberá ser compatibilizada o convalidada. Pero ello debería llevarse a cabo aunque la ley no lo dijera, pues, en caso contrario, estaríamos ante un caso notorio de violación de garantías constitucionales.

Lo que la ley no dice es qué debe hacer el juez en los casos en que las resoluciones sometidas a su conocimiento no se ajustan a Derecho. Al respecto, existen dos posibilidades: que el mismo juez emita otra resolución o bien que la devuelva a la autoridad indígena para que dicte una nueva, esta vez acorde con la Constitución Fede-

ral, la Constitución del Estado y la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado. Desde nuestro punto de vista, es esto último lo que el juez debe hacer. Si, en cambio, hiciera lo primero, estaría atrayendo el caso, despojando a la autoridad indígena de su Jurisdicción y de su competencia. Con ello se excedería en sus facultades, pues ningún precepto legal lo faculta a ello.

Otro vacío que existe en esta disposición es el periodo de tiempo del que dispone la persona que fue sometida a proceso para hacer uso de su derecho de compatibilización o convalidación. Mientras esta no suceda, la resolución no se podrá ejecutar y podría dilatarse enormemente la restitución del derecho protegido. Para subsanar la deficiencia, puede procederse en el mismo sentido en que se hace con las resoluciones dictadas por los jueces penales. Estos, al transmitirlas a los procesados, señalan también el derecho de este a interponer recurso si no está de acuerdo con ella. El procesado puede hacerlo de manera verbal en ese momento o, posteriormente, dentro del término que la propia ley establece.

Sobre la base de esto, consideramos correcto que, al dictar la resolución, la autoridad indique a las partes que intervinieron en el proceso su derecho de compatilibización o convalidación y que se les otorgue tres días para que hagan uso de él. En caso de no hacerlo efectivo en ese término, la resolución quedará firme y no podrá solicitarse su compatibilización o convalidación.

Por otro lado, la ley no establece un mecanismo de convalidación, lo cual puede llevar a los jueces a negarse a conocer las convalidaciones que se les presenten. Sin embargo, nos parece que, aún cuando es necesario especificar el proceso de compatibilización y convalidación, nada impide a los jueces resolver sobre ellas. En primer lugar, porque solo se trata de declarar un derecho, para lo cual no necesitan más que conocer la resolución emitida. Y, en segundo lugar, porque es un principio de Derecho, reconocido por la doctri-

na jurídica y reglamentado en el artículo 17.° del Código Civil del Estado, que «[...] el silencio, la obscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia»; así mismo, el artículo siguiente establece que las controversias civiles —es decir, las que no sean penales, como es el caso— «[...] deberán resolverse conforme a la letra de la ley o conforme a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios general del Derecho tomando en consideración las circunstancias del caso». Con fundamento en estas disposiciones, un poco de voluntad y otra pequeña dosis de sensibilidad, los jueces no deberían encontrar problema para compatibilizar o convalidar las resoluciones de las autoridades indígenas.

4.4.5. Límites de la compatibilización y convalidación de las resoluciones

El artículo 35.° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca establece otro límite a la imposición de sanciones en las resoluciones de las autoridades indígenas, así como en su convalidación. Dice:

> La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado.

Esta disposición es reiterativa de lo ya expuesto con anterioridad, por lo que no merece más comentario de los que ya se hicieron en su momento.

4.4.6. Ejecución de las sentencias dictadas por las autoridades indígenas

Un último aspecto de la impartición de justicia por las autoridades indígenas a través de sus propios sistemas normativos internos es el relativo a la ejecución de sus resoluciones. Al respecto, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, en su artículo 40.°, dispone lo siguiente:

> En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, estas últimas lo harán saber a las autoridades del Estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones.

De esta disposición se desprende que existen dos formas de ejecutar las resoluciones de las autoridades indígenas. La primera de ellas se da cuando el procesado acepta cumplir voluntariamente la sentencia que le ha sido impuesta; en este caso es suficiente con la intervención de las autoridades comunitarias correspondientes para garantizar el cumplimiento de la sanción impuesta. La segunda se presenta cuando el procesado no acepta cumplir voluntariamente la sentencia que se le dicta y se resiste a ella.

Este último supuesto puede presentar diversos efectos. El primero es que la rebeldía pueda ser combatida por las propias fuerzas de la comunidad, con la intervención de la policía comunitaria o los topiles, en cuyo caso termina el problema. El otro es el que las instituciones comunitarias fueran incapaces de someter al rebelde; si esto llegara a suceder, las autoridades indígenas deberán pedir la intervención de las autoridades del Estado a fin de que las auxilien en la ejecución de sus resoluciones. El problema que aquí se presenta es que la ley no determina con claridad a qué autoridad del Estado se debe solicitar tal auxilio. Desde nuestro punto de vista, debería ser

directamente al Director de la Policía Preventiva. Este facilitará los elementos necesarios para obligar al condenado a cumplir la sentencia dictada en su contra.

Tomando en cuenta que en algunos procesos las autoridades indígenas fungen como auxiliares del Ministerio Público o de los jueces, algunos podrían pensar que estas son las autoridades a las que deberían dirigirse las autoridades indígenas para solicitar auxilio. Incluso se podría pensar que la Procuraduría de Defensa del Indígena es la institución a la que se debería solicitar el auxilio, ya que la ley también le encarga a ella la aplicación de la ley. Pero la analogía no prospera en estos casos ya que se trata de actos diversos. Además, si se actuara de este modo —en lugar de procurar la inmediata ejecución de las resoluciones— se darían pie a dilatar su ejecución. Por eso, somos de la idea de que las autoridades indígenas deben acudir directamente al responsable de la Policía Preventiva.

La sanción impuesta, es obvio, deberá cumplirse en la comunidad a la que pertenezcan las autoridades que emitieron la resolución. Y cuando la resolución emitida por las autoridades indígenas se ejecuta, el proceso acaba.

Conclusiones

El reconocimiento del Derecho indígena en México, por mucho tiempo denominado *usos y costumbres* y hoy denominado sistemas normativos indígenas, ha comenzado a abrirse paso para cubrir el reclamo de los pueblos indígenas de organizar su vida y resolver sus conflictos de acuerdo con sus propias normas. Dicho reconocimiento ha comenzado por el Estado de Oaxaca, el mismo lugar en donde, a principios de siglo, se abrió paso a los principios contenidos en el Código Civil napoleónico. En él se sostenía que «contra la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario». Con el cambio de la legislación en el Estado de Oaxaca se cierra el ciclo en el cual se desconocieron por completo las normas del Derecho indígena, y se abre otro en el que estas comienzan a ser reconocidas como un derecho inmanente de los pueblos indígenas, indispensable para su existencia. El pluralismo jurídico da un paso adelante para colocarse al lado del positivismo estatalista, que cede terreno ante su imposibilidad de dar respuesta a los desafíos que representa legislar la diversidad.

El reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, sin duda alguna, todavía es bastante limitado como para satisfacer las demandas y expectativas de los pueblos indígenas. Pesa sobre él to-

davía la reiterada mención de las autoridades comunitarias de los pueblos indígenas cuando la propia ley reconoce como sujetos de derecho a los pueblos y comunidades. También es reiterada la validez condicionada de los actos emitidos sobre la base de las normas nativas, puesto que el Estado solo los acepta si no contravienen el orden jurídico del Estado, la Constitución Federal y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Validez condicionada innecesaria, pues es claro que ningún acto de naturaleza jurídica puede ser válido si contraviene tales derechos. En dichas disposiciones pueden constatarse resabios de la pasada discriminación hacia el Derecho indígena, que lo acusa *a priori* de no respetar los derechos humanos o por lo menos sospecha abiertamente de él; como si las leyes, por el solo hecho de ser tales, los respetaran. Además, es una incongruencia que una sociedad que se reclama a sí misma multicultural y pluriétnica exija que sus ciudadanos ajusten sus actos a un sistema jurídico que está diseñado y funciona como si todos perteneciéramos a una sola cultura. Cierto es que todos debemos respetar el orden jurídico, pero también es cierto que este necesita reformarse con el fin de incluir las diversas visiones del mundo existentes en la sociedad que busca regular.

Será el devenir del tiempo el que se encargue de mostrarnos las insuficiencias de la ley para irlas subsanando. Ya se notan algunas: la ausencia de facultades para las autoridades de los pueblos indígenas, restringidas en las comunitarias; la poca claridad sobre las competencias de estas, lo que mueve a confusiones; la ausencia de términos precisos para el ejercicio de algunos derechos, que puede derivar en inseguridad; y la inclusión de definiciones que no corresponden a lo avanzado en la doctrina jurídica, entre otras.

Seguramente aparecerán más con el paso de los años. Por lo pronto, hay que esperar para analizar qué tipo de apropiación harán los pueblos y comunidades indígenas de este instrumento jurídico para la defensa de sus derechos y los efectos que producirá en ellos.

Bibliografía

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada). México: PGR-UNAM, 1994.

Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989. San José de Costa Rica: Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996.

«Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca». En *Compilación de códigos y reglamentos de la Administración Pública Estatal.* Oaxaca: Gobierno del Estado de Oaxaca, 1995.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. 9.ª ed.. Puebla: Cajica, 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y soberano de Oaxaca. 9.ª ed. Puebla: Cajica, 1999.

«Decreto número 258, mediante el cual se reforman y adicionan diversos artículos en materia indígena, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca». *Periódico Oficial del Estado,* n.° 23, t. LXXX, 6 de junio de 1998.

Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992.

«Ley de Derechos de los Pueblos y comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca». *Periódico Oficial del Estado,* 19 de junio de 1998.

Doctrina

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 31 de marzo de 1995, suscrito en la ciudad de México por el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. Guatemala: Oficina de información pública de MINUGUA, 1995.

Acuerdos del Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional sobre Derecho y Cultura Indígena (formalizado el 16 de febrero de 1996). México: Instituto Nacional Indigenista, 1996.

ALCHOURRÓN, Carlos E. y Eugenio BULYGIN. «Norma Jurídica». En GARZÓN VALDÉZ y Francisco LAPORTA. *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía.* Madrid: Trotta, 1996.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso.* 3.ª ed.. México: Porrúa, 1989.

BELLER TABOADA, Walter (coord.). *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México.* México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.

BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho.* 2.ª reimpresión. Madrid: Debate, 1993.

BURGOA, Ignacio. *Las garantías individuales.* 22.ª ed. México: Porrúa, 1989.

CARACCIOLO, Ricardo. *La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.* México: Fontamara, 1994.

CLAVERO, Bartolomé. *Ley de código: trasplantes y rechazos constitucionales por España y por América.* Estratto dal volume QUADERNI FIORENTINI, per la storia del penseiro giuridico moderno 23, Dott. A. Milán: Giuffre, 1994.

COMANDUCCI, Paolo. «Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado». *Isonomía* n.° 3, octubre de 1995.

CORNEJO CERTUCHA, Francisco M. «Derecho consuetudinario y derecho escrito». En *Diccionario Jurídico Mexicano.* 4.ª ed. México: Porrúa-UNAM, 1991, tomo D-H.

CORREAS, Óscar. «La Teoría general del Derecho frente al derecho indígena». *Crítica Jurídica.* México: IIJ-UNAM, n.° 14, 1990.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* 3.ª ed., 6.ª reimpresión. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CUETO RÚA, Julio. *Fuentes del Derecho.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

CHENAUT, Victoria y María Teresa SIERRA. *Pueblos indígenas ante el derecho.* México: CIESAS-CFEMC, 1995.

CHIOVENDA, Giusppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954, t. II.

DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo.* 7.ª ed. México: Porrúa, 1989, t. I.

Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación en América Latina. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, 1991.

DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho.* Barcelona: Ariel, 1973.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho.* 38.ª ed. México: Porrúa, 1986.

HART, H. L. A. *El concepto de Derecho.* 2.ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

KANT, Enmanuel. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho.* Introducción de Arnaldo Córdoba. 1.ª reimpresión. México: UNAM, 1978.

KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y el Estado.* 4.ª reimpresión. México: UNAM, 1988.

— *Teoría pura del Derecho.* 8.ª ed.. México: Porrúa, 1995.

KROTZ, Esteban. «Órdenes jurídicos, antropología del derecho, utopía. Elementos para el estudio antropológico de lo jurídico». En CHENAUT, Victoria y María Teresa SIERRA. *Pueblos indígenas ante el Derecho.* México: CIESAS-CFEMC, 1995.

MARTÍNEZ COBOS, José, R.. *El problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.* Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1987.

«Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas». *América Indígena.* México: Instituto Indigenista Interamericano, n.° 3-4, vol. LVIII, julio-diciembre de 1996.

SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al Análisis del Derecho.* 6.ª ed. Barcelona: Ariel, 1995.

— *La validez del Derecho. Colección mayor Filosofía y Derecho.* Buenos Aires: Astrea, 1985.

STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE. *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina.* México: Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Indígenas, 1990.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Derecho. Diccionario Jurídico Mexicano.* 4.ª ed. México: UNAM-Porrúa, 1991.

— *Elementos para una Teoría del Derecho.* México: Themis, 1996.



PARTE III

JUSTICIA Y DERECHO EN LAS COMUNIDADES AYMARAS - PERÚ

Poder Judicial Comunal Aymara: Alternativa de Paradigma en la Reforma Judicial del Sur Andino

Antonio Peña Jumpa

PARTE III

JUSTICIA Y DERECHO EN LAS COMUNIDADES AYMARAS - PERÚ

PODER JUDICIAL COMUNAL AYMARA: ALTERNATIVA DE PARADIGMA EN LA REFORMA JUDICIAL DEL SUR ANDINO

Antonio Peña Jumpa

Introducción

Los procesos de reforma del Poder Judicial reiniciados en los últimos años en los países latinoamericanos han omitido, adrede o por desconocimiento, el hecho de que frente a problemas estructurales o sistémicos que aquejan el servicio de justicia, existen alternativas originarias que pueden conducirnos hacia los objetivos deseados por tales reformas. Estos son el fortalecimiento de las instituciones políticas, el incremento de los niveles de confianza en las decisiones y en el actuar de los órganos vinculados a la administración de justicia, así como la creación de una mayor estabilidad política social que favorezca el desarrollo económico y social en dichos países.[1]

[1] Objetivos que aparecen registrados en la convocatoria del Concurso Internacional de ensayo sobre reforma judicial, convocado por el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales ILSA (Bogotá, Colombia, 2000). Un avance del presente ensayo fue presentado para el indicado concurso y ocupó el segundo lugar en el mismo. A su vez, el presente trabajo es la continuación de trabajos precedentes y forma parte de un proyecto mayor desarrollado por el mismo autor («Poder Judicial Comunal Aymara en el Sur Andino». Lima, Informe para la Dirección Académica de Investigaciones de la PUCP y el Instituto Internacional de Sociología del Derecho, 2000).

En este marco, un ejemplo de alternativa lo constituye la actuación, el razonamiento y la búsqueda de participación, en dichos procesos, de las comunidades aymaras del sur andino del Perú. Asentadas sobre los 4000 metros sobre el nivel de mar, las comunidades aymaras se presentan como organizaciones que, históricamente, han demostrado una particular capacidad de autocomposición o resolución de sus propios conflictos, en forma complementaria y hasta opuesta a la dispuesta por las autoridades u órganos judiciales formales.

A partir de la experiencia de tres comunidades aymaras —Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería—, ubicadas en el distrito y provincia de Huancané, Departamento de Puno, pretendemos reflexionar sobre las posibilidades o condiciones de estas como alternativas originarias de diálogo y actuación en el tema de la Justicia. Desde la perspectiva del propio Estado, dichas comunidades pueden convertirse en las obvias instancias de distribución del poder jurisdiccional dentro del propósito de alcanzar los grandes objetivos que impulsan las reformas.

Bajo dicha perspectiva, las líneas siguientes quieren partir de la teoría del Poder Judicial Estatal. Este es paradigma que guía el servicio de justicia o sistema de resolución de conflictos oficial, propio de los Estados latinoamericanos. Confrontaremos su eficacia en las situaciones que ofrece la realidad y, particularmente, en el contexto de limitaciones que le plantean países pluriculturales como el Perú. Dentro de este ámbito, presentamos el caso de las comunidades aymaras del sur andino, a partir de la experiencia de las tres comunidades mencionadas. En ellas puede apreciarse una justificada crítica y resistencia a las *autoridades judiciales de la ciudad* y la construcción de un sistema de resolución propio al que denominamos *Poder Judicial Comunal aymara*. La información de esta parte de la investigación

corresponde a la recopilada en un trabajo de campo iniciado el año 1988[2] y actualizado en el mes de octubre de 1999. En la parte final del estudio reflexionamos sobre los alcances y desafíos de dicho poder judicial.

ANTONIO PEÑA JUMPA

[2] *Vid.* PEÑA JUMPA, Antonio. «Justicia comunal en las comunidades aymaras del sur andino, el caso de Calahuyo». Lima, PUCP, tesis de Bachiller en Derecho; y *Justicia comunal en los Andes del Perú, el caso de Calahuyo.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 1998.

Capítulo 1

Poder Judicial Estatal en el Contexto Latinoamericano

Capítulo 1

Poder Judicial Estatal en el Contexto Latinoamericano

El concepto de Poder Judicial o Poder Jurisdiccional nace con la idea del Estado liberal o moderno. Este adquiere el carácter de tal con el dogma de la separación de poderes políticos.[3] El Poder Judicial o Jurisdiccional se presenta así como uno de los grandes poderes políticos del Estado, al lado de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Al igual que estos, dicho Poder es identificado con facultades o atribuciones independientes y se le encarga la resolución de los conflictos y el control de la legalidad. A pesar de que, en su formulación inicial, el principio de Montesquieu nunca quiso resaltar la separación rigurosa de los Poderes, sino evitar el hecho de que se concentrasen en una sola persona, este se convirtió, como lo muestra la actual organización de los Estados, en dogma.[4]

[3] La asimilación de la doctrina de la separación de Poderes como dogma aparece destacado por Jean Touchard (*Historia de las ideas políticas*. Madrid: Tecnos, p. 311); Maurice Duverger (*Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ariel, 1970, pp. 219-220); y Pablo Lucas Verdú (*Curso de Derecho Político*. Madrid: Tecnos, 1983, p. 169).

[4] Touchard, desarrollando el pensamiento político de Montesquieu, señala: «En realidad, no existe en Montesquieu una teoría (jurídica) de la separación de poderes, sino una concepción (política-social) del equilibrio de poderes, equilibrio que tiende a consagrar a un poder entre los demás: el de la aristocracia» (*op. cit.*, p. 311).

Duverger define el Poder Judicial o Jurisdiccional (y prefiere utilizar este último término) como aquel poder político identificado con una función que proviene de su propia etimología: definir o decir el Derecho (*jurisdictio:* acción de decir el derecho).[5] Dicha función es entendida por el mismo autor bajo tres poderes o dimensiones: el poder de interpretación, el poder de decisión *ejecutorio*, y la autoridad de *cosa juzgada.*

Sobre el primero de ellos, el poder de interpretación, sostiene Duverger que rebasa ampliamente lo que podemos entender estrictamente por interpretación debido a que, en determinadas situaciones, dentro de este se puede suscitar una labor propiamente de creación del Derecho. El desborde de tal labor de interpretación se puede dar:

> [...] Primero, porque muchos textos son oscuros o ambiguos y presentan de esta forma varios sentidos igualmente plausibles. Los jueces al escoger uno de ellos crean el Derecho tanto como lo aplican. Después, los textos no lo reglamentan todo: tienen muchas lagunas, no observan todos los problemas. Ahora bien, los jueces deben siempre *decir el derecho* cuando se les presenta una petición con este motivo; no pueden refugiarse tras el silencio de los textos para negarse a juzgar. Por tanto, cuando los textos guardan silencio, los jueces están obligados a elaborar ellos mismos la solución jurídica, ilustrándose de las tradiciones, en los trabajos preparatorios de los textos, y, sobre todo, en los principios generales del Derecho. De esta manera, su jurisprudencia participa en la creación del Derecho, es decir, en la toma de decisiones: no es solamente una interpretación.[6, 7]

[5] DUVERGER, *op. cit.*, p. 221.

[6] *Op. cit.*, pp. 221-222.

[7] Cabe señalar que esta forma de abordar la labor de los jueces es destacada también por el método positivista de la dogmática o la construcción de conceptos (*vid.* HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Metodología del Derecho, ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas*. Madrid: Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1945, capítulo IV).

Sobre el poder de decisión *ejecutorio*, de otro lado, el mismo autor señala que se refiere a la facultad o atribución de parte de los jueces de «sacar las consecuencias» o materializar el Derecho ya enunciado, es decir *aplicarlo*, frente a cualquier persona o autoridad:

> [...] Los tribunales determinan las obligaciones de las personas a las que el Derecho se aplica y dan la orden de ejecutar estas obligaciones; sus sentencias son *ejecutorias*. La orden de ejecución no solo se aplica a los ciudadanos y a las personas privadas; también se aplica a las autoridades públicas, cualesquiera que sean. El Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno, los ministros, están obligados a aplicar las decisiones judiciales: incluso el parlamento debe inclinarse si los tribunales declaran inconstitucional una ley votada por él. Estas órdenes de ejecución pueden referirse únicamente a actos jurídicos (anulación de una ley, de un decreto, de un nombramiento de funcionarios, etc.). Pero más frecuentemente se refieren a actos materiales, ya se trate de la orden de pagar los daños y perjuicios, o de la orden de ejecutar una condena penal.[8]

Duverger, por último, refiere con el poder de la autoridad de *cosa juzgada* al hecho que las decisiones dadas por los jueces o tribunales sean definitivas, es decir, que «no pueden ser plateadas de nuevo»:

> [...] Ni los ciudadanos ni los gobernantes pueden reemprender un nuevo proceso sobre el problema resuelto por los jueces. Todos deben inclinarse ante la decisión que aquellos han tomado, la cual posee fuerza de verdad legal. Solamente existen algunas atenuantes a estas reglas. El derecho de gracia del Jefe de Estado y las posibilidades de remisión de la pena por las autoridades penitenciarias per-

[8] DUVERGER, *op. cit.*, p. 222.

> miten modificar las decisiones materiales de los jueces en materia penal; pero no modifican la sentencia en lo que se refiere a la culpabilidad del acusado. La elaboración de un texto jurídico nuevo por los gobernantes, para reemplazar el texto antiguo, cuya interpretación por los tribunales no les agrada, solo vale para el porvenir (este es el principio fundamental de la retroactividad de las leyes); de cualquier manera, no afecta a la sentencia que define la interpretación del texto antiguo. Solo el recurso de revisión permite volver a examinar la *cosa juzgada;* pero es muy poco frecuente.[9]

Bajo estas tres dimensiones o criterios señalados por Duverger se construye lo que podríamos denominar el concepto de Poder Judicial en el Estado liberal o moderno. *Decir* o *definir el derecho* frente al conflicto, dentro de este concepto de Estado, involucra un poder de interpretación o creación del Derecho, un poder de ejecución o de mando para que se cumpla la decisión de Derecho ya tomada, y el poder de llegar a oponer frente a todos la validez definitiva de la misma decisión de Derecho. Estas tres dimensiones se presentan como las garantías o paradigmas del ejercicio de la función jurisdiccional. Ellas conducen a definir un propio concepto de Estado de Derecho o también lo que entendemos por Estado democrático.

Pero lo particular de dicha composición jurisdiccional es que, así esbozada, está identificada con un tipo o modelo de Estado: el Estado monista o Estado moderno. Es decir, la forma en que se diseñan las tres dimensiones del Poder Judicial o Jurisdiccional depende de una forma de organización, y una forma de estructura y de actuación, de sometimiento, que no es otra que la de un modelo centralista o monocentrista.

Herman Heller, refiriéndose al origen del Estado monista, destaca su surgimiento en Europa luego de superar la atomización po-

[9] *Ibid.*, p. 223.

lítica existente en la edad feudal, a través de formas y etapas muy distintas en la diversidad de naciones:

> [...] La atomización política se venció primeramente en Inglaterra. Es este el único reino en que, gracias a la energía de los reyes normandos, se logra crear, ya en el siglo XI, una organización política relativamente fuerte en medio de la jerarquía feudal. Una manifestación precoz del Estado moderno fue el creado en la primera mitad del siglo XIII en Sicilia por el genial Federico II, quien sustrajo en forma radical al sistema feudal el ejército, la justicia, la policía, y la administración financiera, centralizándolos todo de modo burocrático, Los orígenes propiamente dichos del Estado moderno y de las ideas que a él corresponden hay que buscarlos, sin embargo, en las ciudades-repúblicas de la Italia septentrional en el Renacimiento. De Florencia era Nicolás Maquiavelo, cuyo *príncipe* introduce en la literatura el término *lo stato* para designar el nuevo *status* político (Jellinek, Staatslehre, pp. 132 y ss), a la vez que analiza, de una manera sumamente viva, la *ragione di stato* de la edad moderna.[10]

De acuerdo a Heller, se puede hablar de Estado cuando las monarquías o poliarquías se convierten en «[...] unidades de poder continuas y reciamente organizadas [...]», con «[...] un solo ejército [...]», una «[...] única y competente jerarquía de funcionarios [...]» y un «[...] orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general [...]».[11, 12] Con ello se desarrolla el monismo del poder, que tiene el carácter de ser relativamente estáti-

[10] HELLER, Herman. *Teoría del Estado* [1933]. México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 145.

[11] *Ibid.*

[12] El criterio de aplicación general del indicado «orden jurídico unitario» es coincidente con lo que señala Max Weber, cuando se refiere al tipo de derecho racional-formal. *Vid.* WEBER, Max. *Economía y sociedad.* México: Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 511.

co frente a los hechos o fenómenos sociales y —siguiendo la misma concepción de Heller— se reproduce en cada uno de los poderes o componentes integrados al concepto de Estado.[13]

Así, el Poder Judicial o Jurisdiccional antes esbozado recoge el criterio monista. El poder de interpretación, el poder de decisión *ejecutorio* y la propia autoridad de *cosa juzgada* solo tienen razón de ser en tanto se integran a este y reproducen el propio monismo en sí; en caso contrario, dejan de constituir lo que denominados modernamente Poder del Estado. Por ello, en el Estado moderno hablamos de un Poder Judicial unitario, jerárquicamente organizado, independiente y autónomo.[14] Es unitario, en tanto todo el Poder Judicial se estructura como uno solo y no admite partes desagregadas o dispersas. Es jerárquico porque cada una de las partes se estructura escalonadamente; por lo general presenta una Corte Suprema como órgano máximo y un juzgado de paz como órgano inferior. Es independiente, en tanto la labor jurisdiccional de cada uno de sus componentes no admite injerencia externa de otro poder o autoridad. Y es autónomo porque tiene la capacidad de autogobernarse; establece, designa y administra su presupuesto, sus diferentes juzgados y hasta la propia promoción de sus miembros.

Siguiendo el modelo de los países europeos, los Estados latinoamericanos integraron los conceptos de Estado y de Poder Judicial antes citados. Sobrellevando su pasado precolonial y colonial, cada sociedad o país latinoamericano construyeron e impusieron las

[13] Heller llega a destacar la presencia del Estado, en su expresión de centralización del poder, como el propio formador o promotor de los conceptos de pueblo y Nación. En opinión de dicho autor, es después de la conceptualización o construcción del Estado que los conceptos de pueblo y Nación tuvieron el significado que se le otorga en la actualidad (*op. cit.*, p. 177).

[14] Estos son los atributos de Poder Judicial en las actuales Constituciones, como es el caso de la Constitución Política del Perú en sus artículos 138.° y 139.°.

formas republicanas bajo la idea de un poder centralizado o monista. Tanto es así que un país como el de Perú, en su primera Constitución del año 1823, dos años después de la declaración de su independencia, define el Poder Judicial en los siguientes términos:

> Artículo 95.°- Reside exclusivamente el ejercicio de este poder [el Poder Judicial] en los tribunales de Justicia y Juzgados subalternos en el orden que designen las leyes.[15]

A los constituyentes y gobernantes de las nuevas repúblicas no les importaron los modos y procedimientos propios de las poblaciones indígenas de cultura nativa, de la comunidad de inmigrantes forzados negros y del creciente número de poblaciones mestizas. Siguiendo la teoría que destaca Heller,[16] se pensó —y se sigue pensando— en construir la Nación desde el Estado, mediante la integración de la diversidad de pueblos y culturas en el paradigma del poder monista, como componentes de este, de la misma forma que el monismo entiende el Poder Judicial.

En el caso de Perú, que puede asemejarse a muchos países latinoamericanos, la construcción e imposición de los modelos de Estado y de Poder Judicial modernos no tuvieron en cuenta la pluriculturalidad de su población. Un 70% de esta pertenecía a comunidades quechuas y aymaras ubicadas en la región andina y a 70 grupos étnicos ubicados en la Amazonía. Hoy en día esta población sigue siendo numerosa —un 40% de la población nacional— y a ella se suma la cantidad abrumadora de mestizos y migrantes desplazados a las

[15] Constitución Política del Perú de 1823. Como puede apreciarse, la citada norma reproduce el carácter unitario y jerárquico del concepto de Poder Judicial que se conoce en la actualidad.

[16] HELLER, *loc. cit.*

grandes ciudades que continúan manteniendo su lengua como signo de identidad indígena. Estos grupos, juntos, nuevamente componen un 70% de la población total del país.[17]

Los modelos asumidos tampoco tuvieron en cuenta la experiencia de la administración virreinal española y sus vicios. Luego de 300 años de dominación, ella había dejado una cultura administrativa monárquica de separación y discriminación del *indígena*. Con la independencia, no se incentivó el desarrollo de ese individuo que vertebraba a la población peruana. De la gesta independentista solo salió fortalecido el ilustrado líder criollo que, en la mayoría de los casos, dirigió las batallas y con ello legitimó su privilegio de dirigir el país. Como señala Felipe Sáez, cuando compara el proceso de independencia en los países latinoamericanos con el proceso análogo en Estados Unidos, después de las guerras de independencia las fuerzas generadoras del cambio no produjeron el tipo de transformación institucional que sí ocurrió en Norteamérica. En el caso de las Trece Colonias, el individuo se valorizó frente al Estado, se limita-

[17] Las cifras indicadas son aproximadas a partir de la recopilación de información en diversos trabajos de campo. En el caso de las comunidades aymaras objeto de estudio, por ejemplo, sabemos que la cantidad de personas registrada actualmente en el territorio comunal se ve multiplicada por la de sus migrantes en grandes ciudades como Lima, Arequipa y Tacna. Estos son cuando menos tres veces el número de los pobladores que han permanecido en sus lugares de origen. De otro lado, cabe citar las cifras que, a partir de una apreciación etnolingüística, nos entrega Bonifacio Cruz, teniendo como fuente el censo peruano de 1982 y el censo boliviano de 1975 (Cruz, Bonifacio y otros. «Situación y demanda del pueblo aymara». *Anuario indigenista*. México: Instituto Indigenista Interamericano, vol. XXXI, 1992):

Grupo étnico	**Perú**	**Bolivia**
Quechuas	9'900 000	3'150 365
Aymara	1'540 000	2'850 000
Castellano	10'252 000	900 000
Amazónicos	308 000	600 000
TOTAL	22'000 000	7'500 870

ron los poderes absolutos y se promovió la participación popular en los procesos de toma de decisión, incluso en la labor jurisdiccional (tal es el caso del jurado de conciencia).[18]

En América Latina, continúa Felipe Sáez, se mantuvieron estructuras institucionales autoritarias, identificadas políticamente a través de relaciones de poder altamente personalizadas (redes de parentesco, prestigio familiar, etc.), y económicamente a través de una «[...] burocracia arbitraria e intervensionista que generaba inseguridades en los derechos a la propiedad».[19] Citando a John Merryman,[20] Felipe Sáez, refiere que en la esfera judicial, las nacientes repúblicas latinoamericanas incurrieron en lo que se ha denominado la *desviación francesa.* Abrazaron la doctrina de la separación de poderes de la Francia prerrevolucionaria, pero carecían de la experiencia de los *parlaments* franceses.[21] Los efectos no se dejarían esperar:

[18] *Vid.* SÁEZ GARCÍA, Felipe. «La naturaleza de la reforma judicial en América Latina: consideraciones estratégicas». *Reforma judicial en Latinoamérica: premisas para el cambio.* Bogotá: Corporación Excelencia de la Justicia, Edición Debate, n.° 4, año II, p. 13.

[19] *Ibid.*

[20] *Vid.* MERRYMAN, John. «The French Deviation». *The American Journal of Comparative Law.* Winter, 1996.

[21] En una cita textual, Felipe Sáez (*op. cit.*, nota 17), recoge la siguiente explicación de John Merryman: «En la Francia prerrevolucionaria los *parlaments* regionales se constituyeron en los centros del poder conservador. Los jueces, miembros conscientes de una aristocracia de la toga, se identificaron y simpatizaron con la aristocracia terrateniente en contra de la autoridad real en París. Ellos *interpretaron* la legislación real a fin de privarla de los efectos perseguidos, se negaban a registrar los edictos reales y entorpecían a los funcionarios reales el desempeño de sus funciones. Los críticos del Antiguo Régimen condenaron a los *parlaments* y desarrollaron la teoría de que la responsabilidad por esta situación descansaba en los jueces, en cuanto jueces; que existía una tendencia natural al exceso judicial que solo podía ser controlado mediante la protección rigurosa de los poderes legislativo y ejecutivo de cualquier forma de control judicial» (*Vid.* MERRYMAN, *op. cit.*, pp. 109-110).

> [...] Como consecuencia de la doctrina de separación de poderes adoptada por los gobiernos posrevolucionarios de la región, los jueces, en contraste con su experiencia de amplios poderes administrativos y ejecutivos durante el período colonial, «no podían emitir regulaciones, cuestionar la legalidad de las regulaciones administrativas, ordenanzas u otras acciones del Ejecutivo, examinar la conducta de los funcionarios u obligar a funcionarios poco dispuestos a cumplir con sus deberes legales». De la misma forma, restricciones similares fueron establecidas para prevenir la interferencia judicial en la esfera legislativa: «los jueces no podían legislar o en cualquier forma hacer reglas aplicables a casos futuros... no podían cuestionar la validez o alterar el significado de la legislación. La función judicial consistía en aplicar la ley a los hechos y declarar el resultado...». El juez estaba entonces restringido a decidir los casos con base exclusiva en las normas de la legislación existente y en circunstancias excepcionales de la costumbre, eliminándose la posibilidad de invocar precedentes judiciales.[22]

Sin embargo, la consecuencia más profunda de tal *desviación* fue la generalizada subestimación de la función judicial «[...] como algo estrecho, mecánico y sin creatividad y la representación de los jueces como funcionarios [...] al final de la escala de prestigio dentro de la profesión legal».[23]

En este contexto no son de sorprender los niveles de rechazo de la población latinoamericana por los sistemas judiciales de sus respectivos países:

Del cuadro puede apreciarse que son los países latinoamericanos, con excepción de Uruguay, los que tienen una baja tasa en los

[22] Sáez García, *op. cit.*, p. 14. Lo aparecido entre comillas corresponde al texto de Merryman, «The French...».

[23] *Ibid.*

Desarrollo y confianza ciudadana en la Justicia

País	Nivel de Confianza	PNB real per cápita (US $)
Japón	68%	19 390
Alemania	67%	19 770
Reino Unido	66%	16 340
Francia	55%	18 430
Uruguay	53%	6 670
Estados Unidos	51%	22 130
Italia	43%	17 040
España	41%	12 670
Costa Rica	39%	5 100
República Dominicana	33%	3 080
Chile	27%	7 060
Colombia	26%	5 460
El Salvador	25%	2 110
México	22%	7 170
Venezuela	22%	8 120
Bolivia	21%	2 170
Perú	21%	3 110
Ecuador	16%	4 140
Guatemala	15%	3 180

Fuente: Obando, Jorge. «Reforma del Sector Justicia». En *Gobernabilidad y desarrollo democrático en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas: PNUD, 1997 (?).

niveles de percepción y aceptación ciudadana sobre el Sector Justicia, los sistemas judiciales o el Poder Judicial de cada país. Lo más llamativo, sin embargo, es que son los países con mayor población indígena, como México, Bolivia, Perú, Ecuador y Guatemala, los que tienen el nivel más bajo de confianza ciudadana. ¿Qué es lo que produce una percepción tan pobre, por completo contraria a la que se da en los países europeos? ¿Acaso porque en estos países no funcionan los modelos de Estado y Poder Judicial concebidos teóricamente en Europa? Al respecto, la hipótesis de nuestro trabajo es que los procesos sociales y el contexto cultural o pluricultural que ha identificado a América Latina la ha hecho resistente a cualquier modelo de Estado o de Poder Judicial que no contemple dicha pluriculturalidad. La organización de la administración pública en países con un factor como la diversidad cultural exige soluciones mucho más complejas e imaginativas que la mera instauración o transplante de modelos foráneos como los citados.

Recurriendo a la experiencia de los aymaras del sur andino, procuraremos explicar en mayor detalle las implicancias de dicha hipótesis.

Capítulo 2

Los Aymaras del Sur Andino y las Causas del Rechazo a la Justicia Estatal

El Sur peruano andino se encuentra poblado por tres grupos culturales importantes: las poblaciones quechuas, organizadas en comunidades campesinas principalmente; la población mestiza hispano hablante, identificada particularmente con la modernidad y la cultura occidental de las ciudades; y los aymaras, también organizados mediante comunidades campesinas. Si bien estos últimos se ubican en la región que circunda el lago Titicaca, en las fronteras del Perú y Bolivia, nuestra muestra de investigación se remite al lado peruano, y específicamente al distrito y provincia de Huancané en el Departamento de Puno.

Huancané, como distrito, comprende una extensión de 381,62 km^2, con una población estimada en 27 288 habitantes, conforme al último censo nacional de 1993.[24] Dicha población es fundamentalmente de lengua aymara y eminentemente rural: del total de 27 288 habitantes, 18 959 declararon tener por lengua materna aprendida

[24] Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú. *Resultados definitivos a nivel [sic] provincial y distrital del censo de 1993: Puno*. Lima: INEI, 1994, p. 361.

en su niñez el aymara;[25] 20 326 declararon vivir en los centros poblados rurales,[26] identificados con las comunidades campesinas y parcialidades.

Para el estudio de la presencia de los sistemas de resolución de conflictos en dicha población centramos nuestra recopilación de información en tres comunidades que pasamos a presentar: la comunidad de Calahuyo, la comunidad de Titihue y la comunidad de Tiquirini-Totería. Todas están ubicadas aproximadamente a dos horas y media a pie de la ciudad capital del distrito de Huancané.

La comunidad de Calahuyo (*cala:* piedra, *huyo:* corral) fue reconocida oficialmente como comunidad campesina el 5 de febrero de 1976. Se encuentra ubicada en la parte noroeste del distrito de Huancané, en la zona ecológica denominada *intermedia*, entre la *puna* y la *zona lago*. Goza de una extensión de 383 hectáreas; su población actual es de 250 habitantes aproximadamente y cuenta con un registro de 99 electores.[27]

La comunidad de Titihue (*titihue:* titimes, gato del monte) oficialmente fue reconocida como comunidad el 11 de marzo de 1977. Se encuentra ubicada en la parte oeste del distrito de Huancané, en el piso ecológico denominado *zona lago*, frente al lago de Titihue que es adyacente al lago Titicaca. Cuenta con una extensión total de 1013,83 hectáreas. Su población es estimada en 1240 habitantes, de los cuales 249 son electores,[28] los mismos que se encuentran distribuidos en los tres sectores que la comunidad comprende: Jacha Titihue, Central Titihue y Pampa Titihue.

[25] *Ibid.*

[26] *Ibid.*, p. 1091.

[27] Documento de Registro de la comunidad de mayo de 1999.

[28] En el padrón de electores de la comunidad de Titihue, en diciembre de 1998.

La comunidad de Tiquirini-Totería (*tiqui:* flor, *rin:* lugar; y *tote:* dote, regalo) es el nombre de una comunidad dividida o *desmembrada*[29] de otra mayor cuyo nombre era Quishuarani-Tiquirini y cuyo reconocimiento data del 13 de mayo de 1975. La actual comunidad Tiquirini-Totería ha sido reconocida el 15 de octubre de 1998. Está ubicada en la parte nordeste del distrito de Huancané, en la zona ecológica *intermedia*, como Calahuyo. Tiene una extensión de 299 hectáreas[30] y su población es estimada en 284 habitantes, de los cuales 126 constituyen el total de electores y 158 tienen el estatusde «hijos menores».[31] Se divide en tres sectores, dos que corresponden a la sede de la comunidad, denominados Tiqurini y Totería, y el tercero que corresponde al terreno adjudicado en la zona puna de Condoraque.

Las tres comunidades presentan una organización social, económica y cultural muy semejante. En la organización social destacan dos ámbitos de desarrollo: la organización familiar, establecida mediante relaciones de parentesco patrilineales, y la organización comunal, que comprende a las autoridades políticas-comunales (en las que destacan el presidente y el teniente gobernador) y a la asamblea comunal (instancia máxima que reúne al conjunto de familias comuneras). En su organización económica, destaca una particular posesión de la tierra, a través de parcelas familiares que oscilan entre una y ocho hectáreas; estas se dedican a la producción de productos de

[29] Expresión o término que los propios comuneros suelen utilizar (en Huancané, octubre de 1999).

[30] Cabe señalar que en el año 1987, en pleno proceso de *desmembramiento,* la comunidad consiguió la adjudicación de un terreno de 1000 hectáreas, ubicado en la zona *puna*, el mismo que ha sido identificado como el sector Condoraque, destinado a la crianza de ganado ovino.

[31] En el padrón elaborado por la misma comunidad de Tiquirini-Totería, en diciembre de 1998.

panllevar para autoconsumo y alimento de ganado vacuno y ovino; a su vez, dicho ganado se constituye en medio de ahorro para el intercambio por productos provenientes de la ciudad. En su organización cultural, por último, destaca una concepción peculiar de la vida, vinculada a la naturaleza —una relación de carácter cosmogónico—, que les ofrece una idea propia de qué es el ser humano, un sentido distinto del vínculo matrimonial, una inconfundible manera de conmemorar sus fiestas patronales, el estrechísimo vínculo entre el año calendario y el cultivo de la tierra, y hasta el control de sus relaciones sociales. Por ejemplo, creen que la naturaleza *castiga* con granizadas o heladas cuando se cometen actos *inmorales* como el adulterio o el aborto.[32]

Dentro de los fines de nuestro trabajo, las tres comunidades mencionadas resultan significativas para explicar por qué todas las comunidades aymaras se encuentran disconformes con la actuación de las autoridades u órganos oficiales encargados de la labor jurisdiccional en el distrito o provincia a que pertenecen. En un trabajo de campo anterior,[33] actualizado en el mes de octubre de 1999, pu-

[32] Para un mayor detalle de cada una de estas características, *vid.* Peña Jumpa, *Justicia comunal...*; y *Poder judicial...* Cabe tener presente también que el conjunto de las tres comunidades de estudio guardan semejanza en los niveles de organización presentados, pero también es posible establecer diferencias, ya sea por la ubicación de la comunidad en un piso ecológico (por ejemplo, Titihue, por encontrarse en la zona *lago,* tiene extraordinarias condiciones para la cría y engorde de ganado por la abundancia de alimento húmedo), por el tamaño de la comunidad (comunidades como Titihue y Tiquirini-Totería se dividen en sectores y en cada uno se establecen nuevas autoridades o un mayor número de comisiones, a diferencia de Calahuyo, que comprende un solo sector), y por la propia actitud de sus miembros (comunidades como Calahuyo y Tiquirini-Totería cuentan con familias dedicadas exclusivamente al negocio del ganado, que viajan por ciudades alejadas con el propósito de comprar y vender ganado vacuno).

[33] *Vid.* Peña Jumpa, *Justicia comunal...*; y «Los castigos de la naturaleza como actos jurídicos y ecológicos». Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, monografía de la Maestría de Antropología.

dimos confirmar la existencia de causas recientes que generan el rechazo a los «jueces de la ciudad».[34] Se enarbola la autonomía jurisdiccional de las comunidades, contraria al concepto de Poder Judicial establecido por el sistema jurídico del Estado. Dichas causas se resumen en tres, de acuerdo con el testimonio de un miembro de una de las comunidades: la primera, debido a que «[...] dichos señores cobran muy caro [...]»; segundo, porque «[...] les gusta alargar los juicios [...]»; y tercero, en razón de que «[...] al final no resuelven nada [...]».[35]

2.1. LOS COSTOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DEL ESTADO

Pásara,[36] analiza el tema de los costos de la justicia del Estado peruano como un problema de *mercantilización de la justicia*. Sostiene que para acceder a la justicia oficial hay que pagar un precio, el cual se compone de tres tipos de gastos o costos: los gastos directos, que son los que realiza quienes comparecen ante un juzgado; los gastos indirectos, que son aquellos necesarios para trasladarse hasta el lugar donde hay un juzgado disponible; y los costos de oportunidad,

[34] Términos con los que normalmente los comuneros aymaras se refieren a los jueces u órganos de resolución del Poder Judicial estatal.

[35] Testimonio de un dirigente de la Comunidad de Tiquirini-Totería, de quien nos reservamos el nombre (Huancané, abril de 1988, octubre de 1999). Sin embargo, aquí debemos señalar que estas causas fueron reiteradas en múltiples oportunidades y de distintas maneras por los comuneros de las comunidades de estudio y otras comunidades visitadas, como Huancho, Chijichaya, Quishuarani y Sustía Munaypa (Huancané, marzo-junio de 1988, mayo de 1991, marzo de 1992, octubre de 1999).

[36] *Vid.* PÁSARA, Luis. «Perú: administración ¿de Justicia?». En *La administración de Justicia en América Latina*. Lima: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984.

«[...] constituidos especialmente a partir de la larga duración de los procesos que da lugar a la reposición de derechos cuando su sola suspensión ha ocasionado ya perjuicios irreparables».[37]

Los comuneros, o campesinos en general, de Huancané han tenido con frecuencia que enfrentar tal cálculo de gastos o costos. Sin embargo, el agravante para ellos es que constituyen la población con menores recursos o capacidad de ahorro en el Perú.

Los mismos comuneros declaran que, en un trámite normal ante las autoridades de la ciudad, deben de asumir como suyos los gastos de transporte o desplazamiento a la ciudad y los gastos relativos a su alimentación en el lugar (gastos indirectos), además del pago de aranceles judiciales, del pago del abogado o asesor[38] y del pago de movilidad para las autoridades judiciales, políticas y policiales cuando tienen que actuar una diligencia particular fuera de sus despachos (gastos directos). Saben que tanto el abogado como las autoridades oficiales que intervienen en los procedimientos de resolución «no funcionan» si es que no se les paga un «honorario» por cada acto procesal o si no se les brinda las «facilidades» del caso para la diligencia que realizan fuera del despacho, según sea el caso.

Adicionalmente, los comuneros perciben el costo de oportunidad. El tiempo de espera para el seguimiento del caso ante el despacho del juez o el secretario, o fuera del local judicial, o el solo hecho

[37] *Ibid.*, p. 202.

[38] La presencia del abogado o asesor se ha hecho común en Huancané particularmente en los últimos años. Hasta el año 1992 conocimos que laboraban solo tres abogados en la ciudad. En octubre de 1999, el número de abogados era de 12 aproximadamente. Una explicación de este aumento sería la profesionalización de la justicia en la ciudad, al sustituirse los juzgados de paz no letrados por el único juzgado de paz letrado. Pero también se explicaría por la superpoblación de profesionales abogados en las grandes ciudades como Juliaca o Puno, que fuerza a que los mismos se desplacen a ciudades más pequeñas y alejadas como ocurre con Huancané. Ahí ofertan sus servicios a un menor costo y generan el consumo de su servicio.

de preocuparse del desarrollo del proceso y de las diligencias necesarias son entendidos por los comuneros como la pérdida de cientos de horas que muy bien pueden ser empleadas en el desarrollo de sus actividades económicas.

Sin embargo, lo anterior puede ser entendido solo como los gastos o costos *normales* dentro del funcionamiento de los sistemas judiciales o de las autoridades oficiales del Estado. Sobre ellos los comuneros tienen que sumar *costos ilegales*. Los litigantes recuerdan y saben que tienen que asumir el pago de *costos extras* si es que se encuentran en algún litigio ante un despacho oficial. Estos son requeridos directa o indirectamente por las propias autoridades con el objeto de conseguir el avance y un buen resultado del proceso judicial o la denuncia que tienen a su cargo. Son pagos de dinero en efectivo o de bienes (animales o productos agrícolas) por un *servicio*, término de larga tradición que refiere a la actuación rápida y eficaz de la diligencia que las autoridades prometen a cambio del costo adicional. Con ello, se completa un panorama de gastos exagerados y abusivos en perjuicio de los comuneros y campesinos en general, que, por cierto, resultan prohibitivos para sus escasas economías. Algunos ejemplos lo pueden evidenciar mejor.

En Titihue, el 7 de mayo de 1988 ocurrió un homicidio. Como es regular para los comuneros, entendieron que este hecho, por su «gravedad», debía ser de competencia de los «jueces de la ciudad», así que sometieron el delito ante dichas autoridades. Pero, poco después, se arrepintieron de tal decisión. El desviar su *competencia* terminó costándoles muy caro. Para empezar, tuvieron que pagar 32 000 intis (el equivalente a un torete *Brown Swiss* en aquella fecha) para el levantamiento del cadáver. Dicha suma se distribuyó entre el juez, su secretario, el médico legista, su enfermero, el abogado y el gasto de transporte. Luego, en la morgue de Huancané, tuvieron que desembolsar una cantidad similar para la devolución del cadáver autopsiado. Para ello, los familiares del occiso se vie-

ron obligados a vender gran parte de su ganado criollo. Ello era solo el inicio del juicio.[39]

Otro caso, ocurrido algunos años después en la misma comunidad de Titihue, nos grafica el mismo problema. El 19 de marzo de 1991, nos refieren los comuneros dirigentes, cayó un relámpago sobre una de las casas de la comunidad. En tal accidente murió una comunera. Como se trató de la muerte de una persona por accidente en territorio comunal, el teniente del sector inició de inmediato la gestión del levantamiento del cadáver. Entonces, aparecieron el juez de primera instancia, un secretario, un juez de paz, el médico del hospital que hacía de médico forense, un *técnico cortador* y dos *peritos*. Cada una de estas personas exigió el cobro de 25 intis millón. Sumados los costos del transporte, el cobro ascendió en total a 200 intis millón o 200 soles de aquella fecha.[40] Con la experiencia tenida anteriormente —la de mayo de 1988—, los dirigentes comuneros se negaron a pagar, pero, cuando fueron advertidos de que serían «acusados» o denunciados de la muerte de la comunera, tuvieron que buscar inmediatamente el dinero. Sin duda, se sumaba nuevamente la pérdida de un torete *Brown Swiss*.[41]

En otros casos «menores», los propios jueces de paz de la ciudad también suelen cobrar sumas exorbitantes a los campesinos.

[39] Tuvimos oportunidad de presenciar el hecho durante nuestro primer trabajo de campo, en el que compartíamos un curso de capacitación con los comuneros de Titihue. El efecto inmediato del caso fue que los familiares del occiso, luego de afrontar los enormes gastos, se cobraron el desembolso por la fuerza y con el aval de la asamblea comunal. Cogieron algunas cabezas de ganado de los familiares de quien conocían como homicida, el mismo que había huido. Ello suscitó otro conflicto que afectaría el orden de la comunidad (Titihue, mayo de 1988).

[40] Dicha suma en dólares puede estimarse en 250 a 300 dólares, que también era el costo equivalente del torete *Brown Swiss* del que se hablaba en el caso anterior.

[41] Hechos relatados por dos directivos y otros miembros de la comunidad, cuyos nombres nos reservamos (Titihue, febrero de 1992).

Ante una simple *conciliación* de dos familias campesinas en riña, por ejemplo, en febrero de 1989, las referidas autoridades cobraban entre 20 000 y 25 000 intis cada una; en marzo de 1992, 20,00 nuevos soles; en el mes de julio de 1996, el mismo cobro ascendía a 50 ó 60 nuevos soles. En cualquiera de los cobros, el precio del servicio por la conciliación era semejante al de un ovino pequeño del lugar.

Es decir, como lo entiende uno de los comuneros de Tiquirini-Totería, la actividad judicial oficial se presenta dentro del distrito como un «gran negocio». Quien asume el cargo de juez o administrador de un juzgado sabe que puede enriquecerse a través de la simple firma de resoluciones desde su despacho o en su asistencia a diligencias o actos procesales dentro del desarrollo de un juicio. Más aun, la persona que asume el puesto de autoridad no dudará en tomar ventaja si sabe que tiene enfrente a recurrentes «campesinos analfabetos»[42] desesperados en resolver muchas veces conflictos «insignificantes»,[43] gente que conoce poco o nada de las normas legales vigentes del Estado. En el caso extremo, nos han referido algunos comuneros que, en el pasado —lo que no excluye que pueda ocurrir en el futuro—, ha sido tradición de los jueces de la ciudad efectuar la *tinka al diablo*, con el fin de que las comunidades se encuentren permanentemente en conflictos.[44]

[42] Términos despectivos con el que suele referirse el *misti* o mestizo con educación a los campesinos de la microregión.

[43] Lo «insignificante» en percepción del *misti* o mestizo educado es el pleito por cuestiones patrimoniales de poco valor (en conflictos de linderos, por ejemplo), o las peleas entre comuneros por ofensas o daños al honor.

[44] Varios comuneros conocedores de la actividad de los «jueces de la ciudad» —cuyos nombres una vez más nos reservamos— han referido que la *tinka al diablo* era un rito que se solía hacer de forma clandestina, por la noche, en uno de los cerros cercanos a la ciudad de Huancané. Se efectuaba con diversos alimentos y objetos que simbolizaban a determinadas comunidades, que eran mezclados con el objeto de invocar el *pleito* o la riña entre ellas. Dicha *tinka* podía entenderse como una especie de ofrenda o pago al

2.2. EL DILATAMIENTO DE LOS JUICIOS

Al problema de los costos del acceso a la justicia de las autoridades de la ciudad, se suman los efectos del tiempo empleado cuando el campesino o comunero se encuentra ya dentro de un proceso o procedimiento de resolución del cual es parte. El efecto principal es económico, como ya hemos señalado al referirnos a los costos de oportunidad. Pero, a su vez, se suman otros efectos, particularmente psicológicos o culturales, relacionados con el orden o la tranquilidad dentro de la propia comunidad.

Retomando el caso de homicidio de Titihue (ocurrido el 7 de mayo de 1988), debemos decir que en febrero de 1989 recogimos varios reclamos por parte de los comuneros que hacían un seguimiento del proceso penal iniciado. Se había capturado al supuesto homicida, pero el caso continuaba en la etapa de investigación y se preveía la libertad de quien los comuneros calificaban de «culpable». Por más que los comuneros insistían en una rápida solución para no continuar con la tensión del conflicto, el proceso penal se dilató por mucho más tiempo. En el mes de mayo de 1991, en la comunidad ya no se discutía públicamente del caso, y este continuaba, sin la mayor atención, ante el órgano judicial penal. El supuesto inculpado se encontraba en libertad. En marzo de 1992, el conflicto era por completo indiferente a los comuneros, y en octubre de 1999 se desconocía la sanción aplicada al supuesto homicida y si se había finalizado con el proceso penal. El interés por concluir en un corto tiempo el

diablo, que incluía un ceremonial especial y a personas especializadas en realizarlo. El objetivo era provocar conflictos entre comunidades o comuneros vecinos de comunidades con el objeto de que los *pleitistas* recurriesen al despacho del juez o secretario que patrocinaba la ceremonia. Ello, evidentemente, significaba una mayor carga procesal y de esta manera obtenían mayores ingresos económicos (Huancané, mayo de 1988, marzo de 1992, octubre de 1999).

proceso judicial de parte de los comuneros directamente interesados, y de quienes estaban haciendo un seguimiento del mismo, se había opacado paulatinamente hasta disipar cualquier auténtica petición de justicia o intención de reclamo.

Otro ejemplo, más representativo y vivo en el recuerdo de los comuneros, lo constituye la experiencia en el trámite que siguieron los representantes de las comunidades de Huancané en sus múltiples conflictos de tierras. Particularmente, los conflictos de colindancia —entre comunidades o con las parcialidades vecinas— han constituido procesos judiciales prolongados de 10 o más años de duración, sin que al final se haya conseguido evitar las riñas colectivas y los enfrentamientos armados entre comunidades y grupos campesinos.[45] Refieren los comuneros que cada vez que acudían por la solución de sus problemas les esperaba la «necesidad» de cumplir con presentar un nuevo escrito de parte de su abogado, el «vuelva Ud. mañana» de parte de los secretarios judiciales o la sorpresiva «nulidad de todo lo actuado» en la resolución del juez.

Podemos encontrar ejemplos recientes del dilatamiento de los procesos judiciales en los conflictos con los comuneros *residentes*.[46]

[45] Viejos dirigentes de Titihue y Calahuyo recuerdan a sus abuelos como apoderados judiciales de sus respectivas comunidades, que tramitaban primero sus conflictos de tierras con las comunidades o parcialidades vecinas en Huancané o Juliaca (juzgado rural, civil o penal de primera instancia), luego en Puno (Corte Superior de Justicia) y, posteriormente, en Lima (Corte Suprema de Justicia), para nuevamente volver a Huancané o Juliaca, seguir hacia Puno y llegar otra vez hasta Lima en una especie de *segunda vuelta judicial*. El dilatamiento del proceso y la insatisfacción por las soluciones o resoluciones judiciales parciales condujeron a que una u otra parte litigante se decidiera por *invasiones* o tomas de posesión de facto de la tierra que se reclamaba. Ello ocasionaba una reacción recíproca de la otra parte y se suscitaban cruentos enfrentamientos con pérdida de vidas.

[46] El nombre de *residente* es empleado para referirse a los comuneros emigrantes que alcanzan un lugar de residencia o estadía fuera de la comunidad. Supone el hecho de que la familia nuclear toda y no solo el jefe de familia se haya desplazado.

Estos son migrantes que dejan sus tierras abandonadas; las autoridades con frecuencia disponen la utilización de estas por considerarlo conveniente y necesario. Si bien oficialmente, conforme con la Ley 24656,[47] el conjunto de tierras de la comunidad es de propiedad colectiva o comunal, por tradición se reconoce la existencia de una posesión o propiedad familiar —muy legítima en los comuneros—, lo que ha hecho que tengan incluso títulos de propiedad familiar. Cuando las autoridades comunales deciden utilizar las tierras *abandonadas*, el comunero *residente* se entera y se opone mediante una acción penal (juicio) por *usurpación de la propiedad*. Los dirigentes de turno resultan ser los inculpados y pasan a requerir del apoyo de toda la comunidad para contratar un abogado y salir al frente en el juicio. La dificultad por discernir entre la validez del título familiar o individual-familiar y la propiedad comunal hace que el proceso judicial se dilate por años. Ello propicia el desarrollo de estrategias judiciales diferentes por parte de los abogados y de los propios actores. Con frecuencia, promueven el seguimiento de juicios paralelos ante otros juzgados, como es el caso del de *nulidad de contrato* o *nulidad de título* o el de *reivindicación* de propiedad en favor de la comunidad ante un juez civil. Pero con ello solo consiguen complicar y dilatar aun más el primer proceso judicial.[48]

[47] La Ley 24656 es la denominada Ley General de Comunidades Campesinas, de fecha 14 de abril de 1987. El artículo 2.º de la citada ley reconoce la propiedad comunal como un elemento central de la propia concepción de comunidad campesina que regula: «Artículo 2.º- Las comunidades campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la *propiedad comunal de la tierra*, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático, y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país» (el énfasis es nuestro).

[48] En nuestro trabajo de campo de octubre de 1999, tuvimos oportunidad de conocer dos casos semejantes al citado, que tuvieron lugar en dos comunidades de Huancané

2.3. LA NEGATIVA DE UNA SOLUCIÓN DEFINITIVA

A partir de la explicación anterior es fácil suponer la ausencia de una solución final en los conflictos de los comuneros. En opinión de estos, las autoridades oficiales no están comprometidas en la conclusión de los conflictos. Por el contrario, desde la perspectiva de los comuneros, es claro que ellas buscan satisfacer solo parcialmente a alguna de las partes o, simplemente, no satisfacer a ninguna. Se percibe que su objetivo es conseguir el dilatamiento del conflicto. Entonces, se recurre nuevamente al juez o a la autoridad oficial y, a manera de espiral, se repite el proceso lento y poco eficaz.

El caso de los conflictos de tierra es el mejor ejemplo para mostrar cómo el dilatamiento de los juicios es causa de la apreciación negativa de los comuneros hacia los jueces y adjuntos. Frente a dichos conflictos, las autoridades (incluidos el Ministerio Público, secretarios y agentes policiales) pueden inclinarse por una de las partes y dejar a la otra en absoluta insatisfacción. Ello condiciona que esta, por cualquier motivo, se vea obligada a iniciar otra acción judicial. También puede ocurrir que, frente al reclamo sobre una determinada parcela de terreno por dos comunidades, las autoridades judicia-

---

que no son las estudiadas. Uno es el caso de la comunidad de Huerta Pata (Huancané, entrevista a Benito Gutiérrez, octubre de 1999), cuyo proceso penal por supuesta usurpación fue iniciado el año 1993, con detención temporal de los dirigentes de la comunidad en 1994. En octubre de 1999 se desconocía el resultado final del proceso penal. El otro caso corresponde a la comunidad de Yatupira (Huancané, entrevista a Ceferino Chuquija Condori, octubre de 1999), cuyo proceso judicial por supuesta usurpación de propiedad fue iniciado el mes de mayo de 1998. Frente a tal juicio, los dirigentes de la comunidad reaccionaron a inicios de 1999 con otro juicio, un proceso judicial civil acumulado de *nulidad de acto jurídico y reivindicación*. En octubre de 1999, el proceso penal sobre supuesta usurpación se encontraba aún en su etapa de investigación, en tanto el proceso civil recién se encontraba en la etapa de emplazamiento (notificación) de las partes.

les decidan otorgarla a una tercera, particular y portadora de títulos privados históricos; ello reproduce el conflicto en una mayor escala.[49] Tal caso grafica las consecuencias de una posible solución jurídica que se basa en supuestos normativos distintos de los de los comuneros. Estos, de un lado, pueden ser utilizados para ofrecer diferentes y hasta inesperadas direcciones al proceso, y, de otro lado, servir de instrumentos para que los comuneros convoquen procesos judiciales infinitos.[50]

Otro ejemplo reciente, de similares proporciones, puede encontrarse en el tema de sucesión de tierras entre los miembros familiares aymaras. De acuerdo con el Código Civil del Perú, todas las personas o individuos heredan por igual, varón o mujer, primogénito o no. Los comuneros suelen otorgar sus tierras a los hijos varones que se encuentran a su lado, bajo la forma de «adelanto» de «herencia». Se trata de una sucesión patrilineal,[51] pero orientada por la preferencia hacia los hijos que están y viven al lado del causante. El problema común se presenta cuando dicho causante realmente fallece y regresan los hijos que con anterioridad habían migrado *(residentes);* estos reclaman una herencia de tierras similar a la del hijo que se encontraba cerca del causante. El conflicto puede llegar a las autoridades judiciales de la ciudad porque el hijo emigrante o *residente* por «orgullo» puede contratar abogados y litigar contra sus hermanos y la propia comunidad, la que solo reconoce al heredero que se encuentran en esta. Luego de un largo proceso judicial, el juez nuevamente

[49] Huancané, entrevistas con dirigentes de la Liga Agraria «24 de Junio» de Huancané (mayo de 1988, marzo de 1992, octubre de 1999).

[50] El ejemplo anterior de la comunidad de Yatupira —procesos judiciales paralelos en materia civil y penal sobre las tierras *abandonadas* por los *residentes*— puede servir para entender la posibilidad de resultados adversos a los recurrentes y la secuela de procesos.

[51] *Vid.* Luque Chuquija, Euclides. «Sistema de sucesión de la propiedad de la tierra, caso de la parcialidad de Santiaguillo-Huancané». Puno, Tesis, UNA, 1996.

se ve facultado a recurrir a las leyes vigentes del Estado —el Código Civil— para tomar su decisión, la cual obviamente, reconocerá el derecho de propiedad a todos los hijos por igual.[52] Al final, el conflicto se reproduce, ya que la misma comunidad se negará a admitir al *residente* en su territorio.

A partir de estas explicaciones sobre las causas o razones del rechazo u omisión del Poder Judicial es posible comprender por qué poblaciones como las comunidades aymaras de Huancané (incluida su población de migrantes) están convencidas de las limitaciones de los órganos formales encargados de *decir* o *definir el Derecho*. El desarrollo de su organización comunal, en paralelo con la actividad desplegada por el viejo gremio que las identifica —la Liga Agraria «24 de Junio» de Huancané—, ha hecho que Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería se atrevan a resolver sus conflictos por ellos mismos. De estas formas de resolución, que se ejercen con aceptación de los miembros de la comunidad y sin temores, es que pasaremos a ocuparnos en las siguientes páginas.

[52] Soluciones como la comentada no son extrañas dentro del Poder Judicial del Estado peruano, toda vez que es la perspectiva positivista-exegética la predominante en el razonamiento de los jueces. Para un mayor entendimiento de las corrientes del positivismo jurídico, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Metodología del Derecho, ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas*. Madrid: Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1945; y —en una versión más actual— CALVO, Manuel, 1994.

Capítulo 3

El Poder Judicial Comunal Aymara

Partiendo de la explicación desarrollada en los capítulos precedentes, podemos decir que el concepto de Poder Judicial Comunal proviene de la fusión de los conceptos de *Poder Judicial* y *comunidad. Poder Judicial* se entiende como aquel clásico Poder del Estado que tiene por función principal la de resolver los conflictos en una sociedad o en un grupo social determinado. A su vez, el concepto de *comunidad* se refiere a lo que podríamos entender como grupos sociales integrados por relaciones sentimentales,[53] bajo características económicas, sociales, culturales e históricas comunes, y cuyos miembros viven regularmente en un espacio territorial definido. En suma, el Poder Judicial Comunal es el ejercicio de la función jurisdiccional o la presencia de sistemas de resolución de conflictos bajo formas comunitarias.

[53] WEBER, *op. cit.*, p. 33. El autor define el concepto de comunidad bajo los siguientes términos: «[...] llamamos *comunidad* a una relación social cuando y en la medida en que la actitud en la acción social —en el caso particular, por término medio o en el tipo puro— se inspira en el *sentimiento* subjetivo (afectivo o tradicional) de los partícipes de *constituir un todo*» *(Ibid.)*.

La experiencia de las comunidades aymaras que a continuación desarrollamos recurre con frecuencia a la concepción citada. A pesar de algunas diferencia dentro de cada comunidad, podemos identificar cuatro elementos que estructuran los sistemas de resolución de conflictos en estas: una particular clasificación de sus *pleitos*, órganos propios de resolución acompañados de procedimientos propios, acuerdos o decisiones finales para sus disputas, y una particular racionalidad o participación de las partes en la intención de acabar con el conflicto.[54]

Tal aparato de resolución actúa sobre dos grandes tipos de querellas: los conflictos internos o intracomunales y los conflictos externos o intercomunales. En el primer grupo incluimos conflictos que comprometen el interés de una o más partes al interior de una comunidad; en tanto, en el segundo grupo incluimos a aquellos conflictos que comprometen a una o más partes, pero que pertenecen a diferentes comunidades. En los primeros hay una relación intracomunal, en tanto que en la segunda hay una relación intercomunal. En la práctica, es difícil establecer diferencias entre ambas relaciones —¿cuándo un pleito deja de ser externo y cuándo interno?—; sin embargo, para fines metodológicos se hace necesario establecer una distinción entre ambos tipos de conflicto, que basamos, para el presente estudio, en la calidad de pertenencia de las partes.

En el siguiente apartado desarrollamos los cuatro elementos que estructuran el Poder Judicial Comunal de las comunidades aymaras en estudio, teniendo en cuenta la composición de las relaciones intra e intercomunales.

[54] Los elementos mencionados fueron elaborados y presentados inicialmente en nuestro trabajo de investigación anterior (*vid.* Peña Jumpa, «Justicia comunal...»; y *Justicia comunal...*), que estuvo basado en una comunidad de estudio: Calahuyo. En el presente estudio pretendemos extender su aplicación a dos comunidades más: Titihue y Tiquirini-Totería.

3.1. TIPOLOGÍA DE LOS CONFLICTOS

Siguiendo la propia estructura social de las comunidades objeto de estudio, es posible distinguir la tipificación de sus conflictos bajo dos grupos:

1) los conflictos o *pleitos* de interés familiar, que también pueden ser identificados como de interés particular o *privado;* y
2) los conflictos o *pleitos* de interés comunal, que también pueden ser identificados como de interés colectivo.

Ambos tipos de conflictos parten de una clasificación preliminar sustentada en la calidad de los sujetos o partes cuyo interés se puede ver afectado en el conflicto: lo familiar y lo comunal. Se trata de dos niveles —separados y complementarios— que actúan dialécticamente de acuerdo con los términos de Plaza y Francke.[55] Pero, más aun, se trata de dos columnas que ayudan a comprender los otros elementos que estructuran los sistemas de resolución de las comunidades de estudio: definirán la propia composición de sus órganos de resolución y sus procedimientos —distinguen entre *arreglos* o *sanciones* en los acuerdos o decisiones finales— y tendrán como base principios propios que despliegan una particular racionalidad en la actuación de las partes en disputa.

Sobre esta básica clasificación de conflictos familiares y comunales, es posible, a su vez, encontrar una diversidad de tipos específicos de conflictos que los propios comuneros denominan con nombres muy semejantes a los que se conocen en los códigos o en las leyes generales del Estado. Así, utilizan los términos *daños*, *alquiler*,

[55] *Vid.* PLAZA, Orlando y Marfil FRANCKE. *Formas de dominio. Economía y comunidades campesinas*. 2.ª ed. Lima: Desco, 1995.

anticresis, *divorcio*, *maltrato de conviviente*, *destitución de autoridad*, *riña*, *lesiones*, *robo*, *violación*, *aborto*, *adulterio*, *incumplimiento de trabajo*, entre otros. Dichas denominaciones, de acuerdo con el orden jurídico del Estado, son susceptibles de clasificación bajo una tipología bien definida: *conflictos civiles*, *conflictos penales*, *conflictos administrativos*, *conflictos laborales*, etc. Sin embargo, en la concepción de los comuneros, su prioridad es considerarlos dentro del mundo de lo familiar y lo comunal.

3.1.1. Conflictos de interés familiar, particular o privado

El conflicto más concreto o inmediato dentro de la clasificación hecha por las comunidades pertenece al mundo de lo familiar. Esta clase de conflictos o pleitos ocurren en las comunidades cuando la intervención o acción de uno de los miembros de la familia nuclear (puede ser la acción del padre, la madre o de los hijos menores o mayores de edad) compromete al conjunto de relaciones sociales y económicas de la misma familia y en muchos casos de su parentela. Es decir, aquí la acción de un individuo no trae como consecuencia la responsabilidad del *interés individual* puro o simple, como ocurre dentro del Poder Judicial Estatal, sino, más bien, reproduce la responsabilidad y constante preocupación de un pequeño colectivo: el *interés familiar*.[56]

Así, cuando hablamos de un conflicto de pareja en las comunidades aymaras de Huancané (como en los casos de *maltratos*, *separación de convivientes* o *divorcio*, *adulterio*) no se encuentra en juego el interés de cada individuo, conviviente o cónyuge, sino, el interés de las

[56] Esta referencia a lo familiar responde a lo que presentábamos en páginas anteriores como forma organizativa familiar, el que se le puede entender como unidad económica, unidad social y unidad cultural.

familias de cada una de ellos. O, cuando hablamos de un conflicto de linderos, este involucra a la red de vínculos familiares derivados de la tenencia del terreno, más que al supuesto titular o representante de dichos terrenos. O, si estamos ante una *riña* entre dos comuneros, más que el interés de los *pleitistas* por solucionar el conflicto, importan los intereses familiares del agredido y del *inculpado* por resolverlo de manera rápida, de tal modo que se salvaguarde el *honor* de cada una de las familias.[57] Dentro de este mismo criterio se evalúan los casos de incumplimiento de un contrato de *anticresis* o de *alquiler*, el *intercambio de palabras* (difamación) o los problemas derivados de una *permuta de terrenos*.

En todos estos casos, se trate de un conflicto interno o intercomunal, el *pleitista* o litigante compromete el interés de su familia nuclear y la responsabilidad se extiende hasta el *honor* de su parentela consanguínea o ritual. De ahí, la preocupación por darle una solución con celeridad al pleito.

3.1.2. Conflictos de interés comunal o colectivo

Distinto del conflicto familiar, estos involucran el complejo de actividades colectivas de la comunidad. En este caso, la disputa ocurre cuando, fuera del umbral de lo familiar, se involucra al conjunto de relaciones sociales o económicas no solo de una, dos o tres familias nucleares, sino de un grupo importante de ellas que identifican la necesidad de intervención de la organización colectiva y de formas de resolución propias de ella para poner fin al conflicto.

[57] Debemos adelantar que el *honor familiar* aparece como uno de los principios básicos dentro del Poder Judicial Comunal aymara. Se identifica principalmente con la resolución de los conflictos familiares. En mayor detalle desarrollamos el tema en el punto 3.4.

Se trata de un *pleito* que afecta la vida normal de la comunidad, su orden jurídico comunal, entendido este como aquel que estructura las relaciones socioeconómicas y culturales de ella. Sin embargo, el hecho de que se produzca tal conflicto no significará de ningún modo el inicio de un caos o desorden, sino una perturbación que la misma comunidad buscará subsanar.

Así, cuando se habla de *pleito* o conflicto colectivo, se trata del suscitado a partir de la afectación de un bien de la comunidad. Por ejemplo, téngase el caso de una silla de la tienda comunal que es dañada o extraviada. En tal situación, el causante representará un interés familiar, pero lo más relevante es que el agraviado será el conjunto de comuneros que reclamará la reposición del bien y un *castigo* ejemplar al responsable directo.[58] Así mismo, también como conflicto de interés comunal, puede plantearse el caso de la *familia pleitista* que gusta de enredarse en problemas con sus vecinos y desconoce los acuerdos de asamblea. En tal caso, nuevamente, la comunidad toda se verá agredida y podrá llegar a expulsar a dicha familia si no se *reforma*. En este mismo sentido se entienden los conflictos producidos por la comisión de *actos inmorales* (el *aborto* o el *adulterio* por ejemplo)[59] coincidentes con granizadas o fuertes heladas, perju-

[58] Cabe tener presente que el castigo sí tiende a individualizarse, aunque los efectos no dejan de ser familiares. Un mayor desarrollo del tema de los castigos puede encontrarse en el punto 3.3.2 del presente capítulo.

[59] Los *actos inmorales* tienen una particular explicación en el ámbito de las comunidades de estudio. En todas ellas, fue posible encontrar la referencia a *errores*, *delitos* o *faltas graves* para resaltar la calificación de *actos inmorales* y así involucrar los actos de *adulterio*, *aborto* y en algunos casos los de *agresión del hijo a la madre*. Pero cada uno de estos conceptos también tiene una particular explicación. El *adulterio* tiene como víctima y a su vez *culpable* a las viudas de las comunidades, y el *aborto* aparece como una práctica prohibida, derivado a su vez de las relaciones *adulterinas* también prohibidas. Ello puede explicarse por la inexistencia o reducida práctica de reglas de control natal por las familias comuneras. Para una mayor información del caso de *actos inmorales*, *vid.* PEÑA JUMPA, «Los castigos...».

diciales para las cosechas, y cuyo origen, a entender de los comuneros, radica en dichos actos. También son comprendidos como conflictos colectivos el caso del comunero que no participa en la construcción de una obra comunal acordada previamente por su asamblea;[60] el del comunero nombrado para ejercer un cargo y que no lo cumple; el incumplimiento que se produce en la ejecución del contrato de *alquiler* de los pastos comunales; el hurto o *robo* que no ha sido aclarado por las partes y que llega a conocerse en asamblea comunal; o los conflictos sobre parcelas o linderos entre propias comunidades vecinas.[61]

En todos estos conflictos, se puede distinguir la preocupación o el «sentimiento», como dirían los propios comuneros, del conjunto de familias de cada comunidad por darle solución al problema. La asamblea comunal, inclusive, se ve investida de facultades para promover una solución, o de *sancionar* a la familia responsable, dada la primacía que se entiende existente en el interés colectivo o comunal sobre el interés particular o familiar.

De estos conflictos colectivos, a su vez, cabe distinguir dos subgrupos de conflictos: unos que tienen su origen en las relaciones familiares y que por su complejidad en el interior de la comunidad o por la apreciación de los propios comuneros —por ejemplo, la *riña escandalosa*— adquiere el carácter de colectivo; y otros que tienen su origen propiamente en las relaciones colectivas —por ejemplo, el daño a los sembríos comunales.

[60] Estos casos se suscitan normalmente con comuneros *yernos* de la comunidad, quienes normalmente habitan en otras comunidades, pero que se interesan en mantener las tierras heredadas por su cónyuge en la comunidad del conflicto.

[61] Los conflictos de linderos entre comunidades, o entre una comunidad y una parcialidad, eran los conflictos intercomunales más comunes. Hoy en día aparecen como un referente de éxito el haberlos superado bajo negociaciones colectivas.

3.1.3. Presentación de cuadros sobre tipos de conflictos[62]

A continuación presentamos un grupo de 9 cuadros sobre los tipos de conflictos resueltos en las tres comunidades objeto de estudio, entre los años 1990 y 1999. En el caso de la comunidad de Calahuyo, la presentación de sus conflictos se remite a los orígenes de la formación de la comunidad, en el año de 1973. En dichos cuadros es posible distinguir entre los conflictos familiares, los conflictos comunales de origen familiar y los conflictos comunales de origen propiamente colectivo.

En dichos cuadros puede apreciarse la dimensión de los conflictos al interior y exterior de las comunidades de Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería. La variedad de conflictos incluye nombres comúnmente utilizados por los órganos de resolución del Poder Judicial estatal, pero aparece añadida a los mismos una terminología particular que identifica el contexto sociocultural de las comunidades en cuestión.

[62] Los cuadros a continuación se presentan corresponden al informe «Poder judicial comunal aymara en el sur andino», que el autor ha realizado hasta el mes de junio del 2000. Una explicación más detallada de los indicados cuadros puede encontrarse en el indicado informe (Peña Jumpa, «Poder judicial...»).

Cuadro 1.
Calahuyo: principales conflictos familiares registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro de antecedentes	25-05-77		«Separación de convivientes»
Libro de antecedentes	13-06-77		«Devolución de dinero y del terreno en anticresis»
Libro de antecedentes	02-06-81		«Conciliación de pareja [de esposos] después de separación»
Libro de antecedentes	16-09-81		«Divorcio o separación de esposos»
Libro de antecedentes	06-04-84		«Maltratos a la convivienta»
Libro de antecedentes	12-12-84		«Pérdida de dos gallinas y riña»
Libro de antecedentes	25-02-85		«Insolencias ante su persona y su familia»
Libro de antecedentes	28-01-91	51	«"Arreglo Armonioso" después de peleas por "insultos"»
Libro de antecedentes	04-07-91	55	Peleas de pareja por «palabras malas y/o groserías»
Libro de antecedentes	— 12-91	57/8	«Acta de arreglo [de linderos de terrenos de dos hermanos en riña]»
Libro de antecedentes	— 1994	71/2	«Acta ológráfico (que sirve de base para partición de terreno)»

Fuente: Comunidad de Calahuyo. *Libro de antecedentes de la comunidad, 1973-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 2.
Calahuyo: principales conflictos comunales de origen familiar registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro de antecedentes	29-08-77		«Riña de señoras por terreno»
Libro de antecedentes	17-07-79		«Riñas y lesiones [por rencores]»
Libro de antecedentes	19-02-81		«Riñas y lesiones [por rencores]»
Libro de antecedentes	04-05-81		«Riña y lesiones en fiesta de Santa Cruz»
Libro de antecedentes	08-05-81		«Riña y lesiones por usurpación de terrenos»
Libro de antecedentes	26-12-83		«Riña y lesiones por difamación. Daños en la tienda comunal»
Libro de actas III	24-06-89	25/26	«Acta de garantías personales [por riña de dos "familiares"]»
Libro de antecedentes	04-08-89	45/7	«Acta para no incurrir en insultos y peleas»
Libro de antecedentes	28-06-91	53/4	«Peleas por pérdida de "Reloj marca Olma"»
Libro de antecedentes	16-12-91	56	«Acta de demanda por parte del Teniente Gobernador [ante "pedido de garantías" por peleas de hermanos]»
Libro de Antecedentes	06-03-96	77/9	«Acta de conciliación de los demandantes y demandados [por riñas y lesiones]»

Fuente: Comunidad de Calahuyo. *Libro de antecedentes y libros de actas III de la comunidad, 1973-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 3.
Calahuyo: principales conflictos comunales de origen propiamente colectivo registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro de actas I	23-09-74		«Pérdida de la condición de comuneros de la familia C. »
Libro de actas I	14-10-76		«Cambio de delegado comunal ante la Liga Agraria»
Libro de actas I	23-11-76		«Cuestionamiento a comuneros que no quieren participar en la comunidad»
Libro de actas I	10-03-77	106/8	«Acta de la reunión de autoridades del ámbito nuclear de Accoccoyo [en el que se identifica los terrenos que serán donados para poner fin a conflicto de colindancia con comunidad Antacahua]»
Libro de actas I	21-03-77 04-04-77		«Decisión para la toma de terreno abandonado»
Libro de actas I	11-07-77		«Negativa de empadronamiento del señor A.U.Q.»
Libro de actas I	26-10-77		«Llamada de atención a ausentes del trabajo comunal»
Libro de actas I	12-12-77		«Cuestionamiento y multa a comunero»
Libro de actas I	17-09-79		«Suspensión a comunero con su familia por vinculación con familia C.[enemiga]»
Libro de actas I	04-09-79		«Destitución de Presidente del Consejo de Vigilancia»

Libro de actas I	25-02-80		«Pérdida de burra negra»
Libro de actas I	11-11-80		«Sanción a comunero traicionero de la comunidad»
Libro de actas I	22-11-80		«Acuerdo de cambio de profesora de escuela comunal»
Libro de antecedentes	22-09-81		«Violación de menor»
Libro de actas II	23-11-81		«Violación [adulterio] y aborto»
Libro de actas II	03-07-84	59/61	«Acta de arreglo de perdeda [daño] de papas [ocasionado por comuneros]»
Libro de antecedentes	16-10-85	39/40	«Faltas de buenas costumbres y otros [violación]»
Libro de actas II	07-11-87	161/3	«Acta de abandono del cargo del Presidente del Consejo de Administración»
Libro de actas	07-12-87	171/2	«Acta de arreglo con el Presidente del Consejo de Administración»
Libro de antecedentes	04-01-88	41	«Acta de arreglo sobre daños ocasionados en la tierra comunal»
Libro de antecedentes	08-02-88	42	«Pérdida del dinero de la tienda comunal»
Libro de antecedentes	27-02-89	43/4	«Acta de sanción por pasar funciones del Presidente y Teniente Gobernador»
Libro de antecedentes	06-11-90	48/50	«Acta de demanda por parte del Teniente Gobernador [y aplicación de multa por no respetar la autoridad del Teniente]»

Libro de actas III	24-04-91	90	«Acta de Devolución de denero de los terrenos de la comunidad»
Libro de actas III	12-06-91	102/4	«Asamblea extraordinaria (para rechazar pedido de devolución de terrenos de "yernos" de la comunidad)»
Libro de actas III	15-06-92	136/8	«Acta de derogación del cargo del Teniente Gobernador»
Libro de antecedentes	18-06-92	60/1	«Acta de sanción [a familia comunera] sobre los problemas ocasionados de la tierra comunal»
Libro de	19-06-92	138/40	«Acta de reconciliación (de comunero actas III con la comunidad)»
Libro de actas III	29-06-92	148/50	«Sanción por falta de respeto a la comunidad de parte de la señora D.C. Vda. de L. [de la parcialidad de Quencha, incluye conflicto de terrenos]»
Libro de actas III	12-08-92	158/9	«Acta de abandono de cargo [del personal de servicio del Centro Educativo]»
Libro de antecedentes	20-01-93	62/4	«Confirmación y Bendición [por aborto y temor a castigos de la Naturaleza]»
Libro de antecedentes	22-03-93	65/6	«Acta de sanción por faltas y insultos a la Derictiva Comunal y comuneros en general»
Libro de actas III	08-11-93	220/2	«Reunión extraordinaria para tratar a Renuncia del Presidente de la Directiva Comunal»
Libro de actas III	27-06-94	261/7	«Acta de demarcación de hitos entre la comunidad de Pampa Amaru y Calahuyo»

Libro de antecedentes	22-08-94	67/70	«Acta de sanción por Robo de sies [6] ovejas de la comunidad Huancho, Sec. Llachojani»
Libro de antecedentes	10-10-94	73/4	«Acta de asamblea General de la Comunidad de Calahuyo [por la pérdida de Libros Caja e Inventario]"
Libro de actas III	03-02-97	376/8	«Acta de conciliación [del comité de la Tienda Comunal con la Comunidad —por recomendaciones del subprefecto]»
Libro de actas IV	28-11-97	4/5	«Visita de Gobernador [y llamado de atención para participar en mejoramiento de camino de herradura]»
Libro de actas IV	29-12-97	15/7	«Problemas graves [robo] cometido por hijo de comunero»
Libro de actas IV	25-01-99	49/52	«Acta de cambio de Director y Personal de Servicio del Centro Educativo de Menores... »

Fuente: Comunidad de Calahuyo. *Libros de actas I, II, III y IV y Libro de antecedentes, 1973-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 4.
Titihue: principales conflictos familiares registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro de antecedentes	16-03-91	16/8	Riña por «palabras bruscas» entre dos familias
Libro de antecedentes	16-03-91	18/20	Reconciliación de joven pareja luego de «separación y líos»
Libro de antecedentes	27-05-91	20/2	«Reconciliación de dos comuneros por "faltamiento de palabra"»
Libro de antecedentes	24-07-91	29/31	«Acta de compadeciencia, demandante C.T. Vda. de R., demandado: M.R.M, y esposa M.C.R. [riñas e insultos por conflictos de terrenos]»
Libro de antecedentes	19-01-95	63/6	«Arreglo sobre terreno ubicado en Jacha Titihue [entre familiares y con presencia de autoridades y comuneros]»
Libro de antecedentes	11-04-95	69/71	«Acta de separacion Entre las personas N.M.M [y] Y.[M.L. de comunidad de Huancho]»
Libro de antecedentes	15-04-95	72/73	«Acta De Deligencia de Inventario [de dos jóvenes comuneros separados]»
Libro de antecedentes	03-08-97	105/7	«Acta de Separación de Cuerpos [de comuneros convivientes pertenecientes a Titihue y Chijullani]»
Libro de antecedentes	29-11-97	119/22	«Acta de Separación de Cuerpo (de comuneros convivientes)»
Libro de antecedentes	28-s/m-98	129/32	«Acta de comparendo familiar [violación de domicilio y supuesto abuso contra mujer sola]»

Fuente: Comunidad de Titihue. *Libro de antecedentes, 1990-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 5.
Titihue: principales conflictos comunales de origen familiar registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro de antecedentes	28-08-90	3/6	«Acta de antecedentes [de comunero que maltrata a su hijo y tiene "líos" con padre político]»
Libro de antecedentes	23-01-91	6/9	«Demanda sobre daños e insultos en contra de R.L. de R. por parte del menor A.R.M. y doña M.M.»
Libro de antecedentes	05-02-91	9/12	«Acta violacion al domicilio de V.Q. Vda. de M. por hnos. R.C. (por conflicto de terreno)»
Libro de antecedentes	19-02-91	12/6	«Demanda enterpuesta por la señora J.R.M. contra la señora M.M. y a su hijo meñor A.R. (riña con lesiones graves por apoderamiento de mallas de pescar)»
Libro de tecedentes	29-05-91	23/4	«Acta de problemas de los convevientes a n - don F.S. y doña S.C.R.C. [maltratos físicos en dos oportunidades contra conviviente]»
Libro de antecedentes	08-03-94	34/7	«Acta de violación de Domicilio de R.M.R. por el hermano G.P.L.R. (por problemas de "chismes")»
Libro de antecedentes	27-09-94	38/50	«Acta de comparendo sobre delito conyugal del señor F.S. y la señora Viuda doña E.R.M. [riña y lesiones entre familiares por posible abandono de niños]»
Libro de antecedentes	15-10-94	52/6	«Acta de comparendo sobre delito cometido de la señora viuda E.R. Vda. de L. y F.S.C. de parte de la parcialidad del Centro Poblado de Accoccollo por

			2da. veces [con conciliación sobre futura situación de niños]»
Libro de antecedentes	19-03-97	92/5	«Acta de esclarecimiento de los señores L.R.C. y H.R.C. [sobre riñas con insultos, "sentimientos de terrenos y otros"]»
Libro de antecedentes	26-02-96	79/87	«Acta de robo de tres gallinas y dos ovinos de los señores L-R. y sus dos hijos [que finaliza en "acuerdo privado"]»
Libro de antecedentes	13-03-96	96/8	«"Amenazas" y "lesiones con arma blanca" en riña de comuneros»
Libro de antecedentes	16-11-97	111/5	«Documento privado de la violación de domicilio de don R.S.S. [con ofensas y daños] por F.S.S. y V.S.S.»
Libro de antecedentes	— 11-97	115/8	«Acta de Comparencia [por riña y lesiones propiciadas por "yernos" de la comunidad]»
Libro de actas de asamblea	28-01-99	127/9	Asamblea general que incluye «del esclarecimiento [del conflicto] de dos comuneros»
Libro de actas de asamblea	28-05-99	164/5	«Acta de comparescencia [por "abusos", "daños de parcelas de totorales con animales", incluye fijación de colindancia]»
Libro de actas de asamblea	14-06-99	168/73	«Asamblea extraordinaria (en la que se resuelve conflicto de terrenos de comuneros mediante ofrecimiento de "donación")»
Libro de Actas de asamblea	02-08-99	182/6	«Asamblea extraordinaria [en la que se incluye conciliación "en buena armonía" de comuneros en riña, con pago de multa]»

Fuente: Comunidad de Titihue. *Libro de antecedentes, 1990-1999, y Libro de actas de Asamblea General. 1998-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 6.
Titihue: principales conflictos comunales de origen propiamente colectivo registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro de antecedentes	06-07-90	24/6	«Decomiso de mallas de pescar»
Libro de antecedentes	06-07-99	27/9	Registro de incidente por «decomiso de mallas de pescar»
Libro de antecedentes	22-12-92	32/34	«Robo del cuarto [del Director de la Escuela Primaria] por menores J.E.M. y R.R.R.»
Libro de antecedentes	17-11-94	57/62	«Acta de robo de Bicicleta del alumno E.C.Q. [y robo de vaca, ovino y otros] por [el joven] J.R.R. [y otros jóvenes]»
Libro de antecedentes	08-02-95	66/8	«Acta de Esclarecimiento la situación del Ex Comunero M.R.B. [expulsado por "errores y mal comportamiento" y quien se encuentra empadronado en otra comunidad]»
Libro de antecedentes	08-09-95	74/8	«Acta de compareciencia [por] el delito cometido [del] comunero M.R.B. [y aceptación de su retorno a la comunidad]»
Libro de antecedentes	02-03-96	87/91	«Acta de compadeciencia sobre el robo cometido del joven F.R. [de redes de pescar de comunidad de Yanaoco]»
Libro de antecedentes	12-01-97	99/103	«Acta de compromiso y arreglo de robo de un ganado [vaca] por J.E.M.»
Libro de antecedentes	23-05-97	103/5	Confirman y exigen cumplimiento de sanción de comunero por «expulsión de dos comunidades»

Libro de antecedentes	06-09-97	108/11	Llamada de atención y sanción a comunero D.M.R. por ofender a autoridades y por haber «convevido con señora D.L. sin terminar con la primera»
Libro de antecedentes	15-01-98	123-5	Robo de Ganado en Jasana Chico-Samán con «detención» en Titihue de supuesto «complice»
Libro de antecedentes	16-01-98	125/9	Manifestación de «honorabilidad e inocencia» de supuesto inculpado de robo de ganado en Jasana Chico-Samán
Libro de actas de asamblea	10-07-98	51/4	«Asamblea Extraordinaria [en la que se incluye problemas al daño del totaral comunal]»
Libro de antecedentes	06-08-98	133/7	«Acta de Antecedentes de Robo de Animal de una vaca color brones *(Brown Swiss)* de hermano B.R.L., que cometió de robo por el joven militar E.R.M. [servicio activo]»
Libro de actas de asamblea	25-01-99	124/7	Asamblea general en la que se aprueba «parcelación de terreno en litigo»
Libro de actas de asamblea	26-04-99	152/5	Asamblea general en la que se incluye requerimiento a comuneros morosos sobre «deuda de pagar ovinos»
Libro de actas de asamblea	21-05-99	156/8	Asamblea general que incluye llamada de atención por daños a totorales y deciden que «ya no debe ingresar los ovinos»
Libro de actas de asamblea	21-05-99	156/8	Asamblea general en la que se confirma «cambio definitivo» de profesor de escuela con informe de denuncia a la fiscalía.
Libro de actas de asamblea	26-05-99	159/60	Llamada de atención a comunero por «difamar a todas las autoridades»

Libro de actas de asamblea	02-06-99	166/7	Llamada de atención por «invasión de terreno comunal» y decisión de continuar trámite judicial contra comuneros «negativos»
Libro de actas de asamblea	30-08-99	186/90	«Asamblea ordinaria [en la que se llama la atención por daño a terreno comunal y se convoca a trabajo comunal *waru waru*]»
Libro de actas de asamblea	30-08-99	186/90	«Asamblea ordinaria [en que se resuelve caso de "perdida de cable de la Asociación de Club de Madres"—robo]
Libro de actas de asamblea	29-09-99	190/3	«Asamblea ordenaria [en la que se decide la exclusión del sector Pampa en el trabajo comunal de terreno en conflicto ubicado en dicho sector]

Fuente: Comunidad de Titihue. *Libro de antecedentes,1990-1999*, y *Libro de actas de Asamblea General 1998-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 7.
Tiquirini-Totería: principales conflictos familiares registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro del Teniente	13-10-93	3/5	«Acta [parar] evitar responsabilidad de los niños A. y M. [huérfanos de Padre]»
Libro del Teniente	19-03-94	14/6	«Constancia de verificación de linderos y [fijación de hitos sobre terrenos en conflicto]»
Libro del Teniente	31.03.94	16/8	«Acta de Consiliación [de pareja de casados]»
Libro del Teniente	15-02-94	24/5	Certificación de juez de paz de 1.ª nominación para dar inicio al Acta de Definición de parcelas del «finado» J.T.M.
Libro del Teniente	14-04-94	18/24	«Acta de definision de las parcelas pertenecientes del finado, J.T.M. [con la fijación de los hitos correspondientes]»
Libro del Teniente	22-07-94	31/3	Maltrato de menor y acuerdo sobre devolución de niño dado en «adopción»
Libro del Teniente	01-04-96	64/5	«Acta de arreglo de lenderos "sin daños graves" [con fijación de "hitos"]»
Libro del Teniente	18-12-96	71/2	«Solución armoniosa» sobre terreno en disputa que elude «Demanda interpuesta ante Sub prefectura»
Libro del Teniente	04-11-97	106/7	«Conste el presente acta de transacción comparendo [por problemas de colindancia y daños de las chacras y pastizales]»
Libro del Teniente	27-02-99	127	«Acta de Demarcación de Hitos o Linderos [sobre dos parcelas de terreno familiares]»

Fuente: Comunidad de Tiquirini-Totería. *Libro de antecedentes del Teniente Gobernador 1993-1999.* Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 8.
Tiquirini-Totería: principales conflictos comunales de origen familiar registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro del Teniente	25-10-93	10/11	«Acta de comparendo entre una familia [agresión por "problema de terreno"]»
Libro del Teniente	26-04-95	52/3	«Acta de conciliación [y sanción por riña, ofensas y "daños" personales entre familias]»

Fuente: Comunidad de Tiquirini-Totería. *Libro de antecedentes del Teniente Gobernador, 1993-1999*. Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

Cuadro 9.
Tiquirini-Totería: principales conflictos comunales de origen propiamente colectivo registrados en actas

FUENTE	FECHA	FOJAS	DENOMINACIÓN DEL CONFLICTO
Libro del Teniente	18-10-93	5/6	«Acta de secion de la Directiva Comunal [carta de renuncia del presidente]»
Libro del Teniente	22-10-93	7/9	«Acta de asamblea Ordinaria [donde se llama la atención del presidente y se decide su renuncia]»
Libro del Teniente	09-07-94	29/30	«Acta de asamblea Extraordinaria [en la que se cumple con apoyar investigaciones de causas de incendio ocurrido en una comunidad vecina —Cuyuraya— a pedido de juez de paz de 2.ª nominación]»
Libro del Teniente	03-01-95	44/8	«Acta de asamblea ordinaria [incluye conflicto de "desmembramiento" de comunidad mayor y cuentas de pagos de abogado)»
Libro del Teniente	16-01-95	50/1	«Acta de constitución de empresa comunal [incluye acuerdo de aportes y fijación de obligaciones, así como continuación del conflicto de "desmembramiento"]»
Libro del Teniente	02-01-96	56/8	«Acta de asamblea Ordenaria del año 1996 [incluye caso de enriquecimiento de miembro de comisión y "medida desciplinaria" contra autoridades]»
Libro del Teniente	19-10-96	73/4	Requerimiento para que comunero cumpla con «el cargo de teniente gobernador»

Libro del Teniente	s/d-02-97	81/3	«Reunión extraordinaria [en la que se pone en conocimiento intervención de Liga Agraria para solucionar conflicto de "desmembramiento" con comunidad mayor]»
Libro del Teniente	28-02-97	83/6	«Asamblea extraordinaria [en la que se comunica corte de trámite de entrega de credenciales del Ministerio de Agricultura por problema de desmembramiento]»
Libro del Teniente	29-03-97	87/90	«Acta de asamblea extraordinaria [sobre "asunto" o cuestionamiento al Presidente de la comunidad —incluye informe de trámite de oposición de titulación de comuni dad "desmembrada"]»
Libro del Teniente	16-08-97	96/7	«Acta de Desmembramiento del territorio comunal de la comunidad campesina de Quishuarani Tiquirini [confirmación]»
Libro del Teniente	17-08-97	93/5	«Acta de visita de los Equipos de Titulalación de Puno Zona Huancané [para fijación de colindancia, levantamiento topográfico y posterior titulación]»
Libro del Teniente	06-09-97	98/101	«Acta de asamblea Ordinaria [en la que se debate problemas y pagos indebidos en la titulación de la comunidad]
Libro del Teniente	03-11-97	102/5	«Acta de asamblea Ordinaria [en la que se discute problemas en la titulación de tierras, nombre de la comunidad y colindancia con comunidad Chijichaya]»

Fuente: Comunidad Tiquirini-Totería. *Libro de antecedentes del Teniente Gobernador, 1993-1999.* Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

3.2. ÓRGANOS Y PROCEDIMIENTOS DE RESOLUCIÓN

Con la expresión *órganos de resolución* nos queremos referir a las personas o autoridades que intervienen en la resolución de conflictos de la comunidad. Son muchas las que intervienen en tal labor y por ello que resulta difícil determinar cuál es la *Jurisdicción* o *competencia* de cada una.

En términos generales podemos hablar de dos grupos de órganos de resolución cuyas existencias se basan en la misma estructura organizativa de las comunidades, que atienden los pleitos siguiendo los criterios con los que la propia colectividad los entiende y clasifica. De un lado, tenemos los órganos que podríamos denominar familiares-parentales u *órganos informales* de resolución de conflictos; y, de otro lado, los que podríamos denominar políticos-comunales u *órganos formales*.[63]

En ambos casos, apreciaremos distintos tipos de conflictos y procedimientos que se desarrollan.

3.2.1. Los órganos familiares-parentales o informales

Corresponde tal calidad a las personas legitimadas y con representatividad en la familia, que se ven convocadas en la resolución de un conflicto de interés de esta, particular o privado. La legitimación de

[63] Los términos *informal* y *formal* que utilizamos para la presente clasificación se ajustan a las características que sobre el derecho *material y formal* hace Weber y que esquematiza Renato Treves. El primero es aquel derecho que recurre al arbitrio del legislador o al sentimiento personal del juez sin necesidad de normas generales, en tanto que el segundo acude al legislador y al juez, que deciden sobre la base de precedentes o normas estatuidas y codificadas previamente establecidas. *Vid.* TREVES, Renato. *Sociología del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1988, capítulo V.

tales órganos se encuentra en la tradición de su propia organización familiar patrilineal y en la buena consideración pública de los individuos escogidos, conocidos como «buenos comuneros», respetuosos de las «buenas costumbres y el orden»[64] de la comunidad. De otro lado, la representatividad de dichos órganos se encuentra en que sus componentes son, antes que nada, *individuo-familia;* es decir, son parte del núcleo familiar o parental: hijo, padre, abuelo, hermano mayor, padrino o ahijado.[65] Bajo la perspectiva de relaciones familiares, y teniendo en cuenta la legitimidad de la autoridad convocada, podemos identificar los siguientes tipos de órganos de resolución:

a) Los *miembros mayores* de la familia nuclear (el padre o esposo, o el hermano mayor, por ejemplo) o parental consanguínea (el tío o los abuelos, por ejemplo). Actúan, en general, como representantes de los pleitistas o como mediadores, asumiendo la búsqueda de un *arreglo* en favor de estos.
b) Los *padrinos o compadres* de matrimonio o bautizo, para los casos en que sus ahijados o compadres fueran parte de un conflicto particular.
c) Las *propias partes familiares*, a través de sus responsables directos, quienes mediante un diálogo horizontal pueden llegar a un *arreglo*. Destaquemos siempre que las tratativas y acuerdos se asumen como representación familiar.

[64] La referencia de «buenas costumbres y orden» es permanentemente citada en los estatutos y reglamento de las comunidades de estudio.

[65] Sobre la composición y relaciones de la familia nuclear y parental, *vid.* Albó, Javier *Raíces de América: el pueblo aymara.* Madrid: Alianza Editorial, 1988; Canahuare Cruz, Timoteo. *Economía rural del distrito de Huancané.* Puno, UNA, Tesis de Bachiller en Ingeniería Económica, 1983; e Iturri Huarachi, Gilda. «Lo individual y lo colectivo en la comunidad de Carata, perspectiva de acción del trabajo social». Puno, UNA, Tesis de Trabajo Social, 1986.

d) Los *comuneros ancianos,* que son siempre parientes o hacen las veces de estos por la estima en que se les tiene. En el pasado, por su gran experiencia, eran los más recurridos para resolver cualquier conflicto. Hoy se desenvuelven en la esfera de la consulta o asesoría, aunque pueden ser muchas veces mediadores.

La identificación y vigencia de tales órganos no se encuentra en una ley del Estado o en norma expresa local, sino en el «sentimiento»[66] y en las raíces históricas de las relaciones económicas, sociales y culturales en el ámbito familiar. La práctica permanente de lo familiar-parental como unidad que se extiende en dichas relaciones ha hecho que los comuneros consideren que, en caso de un conflicto, se sitúe como dirimentes a los propios actores del entorno familiar, a quienes se juzga conocedores objetivos de las implicancias del conflicto y de la estructura de los vínculos interpersonales que compromete. Tal capacidad se sobreentiende y no necesita que conste por escrito. De ahí lo *informal* de su actuación. Desde el punto de vista de las autoridades del Estado, resulta difícil de entender el contenido de obligatoriedad que entraña y, desde luego, la actuación o decisión *formal* de este carece de medios para ejecutarse en ese sentido.

3.2.2. El procedimiento de resolución de los órganos familiares

La actuación de los órganos familiares es bastante común en el conjunto de comunidades en estudio. El universo de cada uno de ellos

[66] La palabra «sentimiento» es muy usada por los comuneros en la vida diaria y en la resolución de sus conflictos en forma semejante al término «cariño», que expresan cercanía, seguridad, proximidad, amor a las cosas o a su entorno familiar o comunal.

es la familia nuclear o extendida, con una cercanía geográfica y ecológica, lo puede llevar a justificar su proximidad en la forma de actuar y razonar.[67] Refirámonos, en forma general, a los principales aspectos en el procedimiento de estos órganos.

Como ya dijimos, respecto de los tipos de conflictos de su competencia, los órganos familiares-parentales están orientados a la resolución de los pleitos particulares o de interés familiar de cada comunidad. Hablamos aquí de los conflictos de pareja o de familia principalmente (*maltratos*, *adulterio*, *separación de convivientes* o *divorcio*, entre otros). Pero también incluimos en ellos a los conflictos sobre linderos de parcelas, a la *riña* entre dos comuneros, o al incumplimiento de algún contrato de *anticresis* o *alquiler*. En todos, la relación familiar-parental propicia el inicio del «arreglo» (si la autoridad comunal termina por intervenir) o la definitiva solución satisfactoria.

Frente a tales conflictos, los órganos familiares o informales actúan con un cierto grado de especialización. Por ejemplo, los pleitos de pareja son propios de los padres y padrinos si esta es de casados, y únicamente de los padres si es de convivientes; los problemas de parcelas o linderos, precedidas generalmente de riña, recaen en los parientes mayores o en los ancianos, que conocen más que nadie sobre las extensiones de los terrenos, y a quienes se confía el arribo

[67] Cabe recordar que nuestras comunidades de estudio pertenecen, una al piso ecológico de la zona lago y, dos al piso ecológico de la zona intermedia. Entre ambos pisos ecológicos la diferencia es mínima, como hicimos referencia cuando presentamos a cada una de las comunidad (*vid.* 2). Una diferencia substancial sí podría presentarse al comparar las anteriores comunidades con una del piso ecológico de la puna, debido a las diferencias del medio y las actividades que practican. Sin embargo, en reiteradas entrevistas con comuneros residentes en estas zonas altas, pudimos comprobar la semejante intervención de órganos familiares en los procedimientos de resolución de conflictos de su «competencia».

a un buen «arreglo» para la fijación de *hitos*.[68] Por lo mismo, el conflicto derivado del incumplimiento de un contrato tiene a los órganos de resolución en las mismas partes privadas.

La *cierta especialización* encuentra un mayor sustento en el hecho de que son las propias partes involucradas en el pleito las encargadas de decidir el órgano que ha de intervenir. Sin embargo, hay situaciones en las que resulta obligación del órgano asumir el conflicto. Es el caso, por ejemplo, del conflicto de pareja donde los padres o los padrinos intervienen obligatoriamente. Así, una *separación de convivientes* o *conciliación de convivientes* no se tendrá por válida si previamente no ha existido el consentimiento o «sentimiento» de los padres;[69] y, en el mismo sentido, una *separación de casados* o una *conciliación de casado* no se tendrá por válida sin la intervención de los padrinos.[70]

Respecto de los medios o instrumentos con los cuales los órganos familiares-parentales resuelven, debemos destacar el *diálogo* y la *opinión*. El diálogo, en lengua materna aymara, suele realizarse directamente entre las partes privadas responsables, o a través del familiar o pariente mayor en quien más se confía, ya se trate de un conflicto interno o intercomunal. Es la manera más práctica y común de «arreglar» el pleito. En caso de que no sea posible arribar a una solución mediante el diálogo, se suele recurrir a una opinión conci-

[68] Con la palabra *hitos* los comuneros se refieren a medios o instrumentos que en forma permanente son fijadas en la frontera de dos terrenos. Tales medios o instrumentos pueden consistir en piedras o plantaciones que son preparadas o sembradas para tal fin.

[69] Sobre ejemplos al respecto, *vid.* COMUNIDAD DE TITIHUE. «Acta de separación de cuerpos (de comuneros convivientes)». En *Libro de antecedentes*, 29-11-97; COMUNIDAD DE CALAHUYO. «Maltrato a la convivienta (y posterior conciliación)». En *Libro de antecedentes del Teniente*, 6-4-84.

[70] Como ejemplo, *vid.* COMUNIDAD DE TIQUIRINI-TOTERÍA. «Acta de conciliación (de pareja de casados)». En *Libro del Teniente*, 31-03-94, fojas 16-18; COMUNIDAD DE CALAHUYO. «Divorcio o separación de esposos». En *Libro de antecedentes del Teniente*, 16-09-81.

liadora que puede surgir del mismo familiar mayor de una u otra parte, o de uno de los ancianos de la comunidad. La sabiduría de estos últimos, sobre todo, hace brotar la opinión que aclara y luego somete la disputa.

Como también dijimos, el procedimiento explicado corresponde al de una instancia previa o primera instancia de los conflictos de interés familiar o particular. La calidad de ser primera instancia se explica porque se trata, como es obvio, de órganos de acceso inmediato de los comuneros: el padre, el padrino, el hermano mayor, el tío y hasta el mismo anciano son personas con las que se está diariamente en interacción.

Producto de la actuación de los órganos familiares como primera instancia, puede seguirse tres caminos o posibilidades:

1) Que se solucione el pleito presentado y que «quede allí», sin formalización alguna;
2) Que se solucione el pleito, pero, además, se acuda a los órganos formales para que se *oficialice* por escrito el acuerdo en un acta; y
3) Que no se solucione el pleito y, en consecuencia, se acuda a los órganos formales de las autoridades comunales para que se plantee una solución.[71]

El primer caso es el más común y es aplicado, principalmente, frente a los conflictos de familia. Por ejemplo, *la riña* entre marido y mujer resuelta por los padres o padrinos; o *la riña* de dos hermanos sobre los límites de un terreno dado en sucesión, resuelto por el propio padre que les «adelantó» la «herencia» o por el miembro mayor de la familia. En todos estos casos, es posible apreciar la consecución un

[71] Para un mayor detalle de los efectos del procedimiento de resolución de los órganos familiares, *vid.* PEÑA JUMPA, *Justicia comunal...*

acuerdo satisfactorio, que no requiere de formalización. Una de las partes se conforma con la confianza que se tiene en el «cumplimiento de la palabra empeñada»[72] por la otra parte, o por la que se tiene en los testigos.

Sin embargo, puede suceder que se opte por la segunda posibilidad, que consiste en la formalización del acuerdo en acta. Ello puede ocurrir por la importancia y seguridad que se quiere otorgar al pleito resuelto. Las partes se deciden por un acuerdo o decisión final de carácter *oficial* para evitar en el futuro encontrarse con una situación igual y evitar otros *líos* que pudieran desprenderse de ese conflicto central. Por ejemplo, en los casos de la *separación de convivientes* y de la *separación de casados*, puede ocurrir que los padres de la pareja (o la pareja misma y los testigos, o los padrinos de ambos lados) acudan ante las autoridades comunales luego de haber decidido la separación y haber pactado los términos de esta; es decir: la indemnización a la mujer, la división y partición de los bienes de la casa y la cosecha, la tenencia de los hijos, la pensión para estos, etc.[73] Acuden ante las autoridades para que dicho acuerdo se inscriba en el Libro de antecedentes o el Libro de actas correspondiente de la comunidad. Aquí puede apreciarse un cierto grado de desconfianza o insatisfacción que terminará al estamparse el «arreglo» en un acta.[74]

[72] El «cumplimiento de la palabra empeñada» aparece como un principio fundamental que sustenta el presente tipo de procedimiento de resolución. Constituye uno de los componentes del *honor familiar*, como veremos más adelante (*vid.* 3.4.).

[73] Por ejemplo, *vid.* COMUNIDAD DE CALAHUYO. «Separación de convivientes». En *Libro de antecedentes*, 25-5-77; y «Divorcio o separación de esposos». En *Libro de antecedentes*, 16-09-81. Además, COMUNIDAD DE TITIHUE. «Reconciliación de joven pareja luego de "separación y líos"». En *Libro de antecedentes*, 16-03-91; y «Acta de diligencia de inventario [de dos jóvenes comuneros separados]. En *Libro de antecedentes*, 15-04-95.

[74] Los casos de separación de convivientes o de casados de comunidades diferentes suelen terminar en esta segunda posibilidad.

La tercera posibilidad de desarrollo es la menos frecuente para los conflictos de interés familiar, particular o privado. Puede ocurrir cuando el conflicto presentado es complejo para los órganos familiares. Por ejemplo, una *riña* precedida de difamaciones, con responsabilidad de ambas partes, sin que haya tenido una connotación de daño a la comunidad;[75] o también cuando una de las partes o ambas son «caprichosas» y se resisten a un pronto «arreglo».[76] En estos casos, las autoridades comunales no solo inscriben en un acta la resolución del pleito, sino que, previo a este o en forma complementaria, intervienen en la resolución misma del conflicto.

3.2.3. Órganos políticos-comunales o formales

Se trata de las autoridades o instancias de resolución de conflictos en los que se ve afectado el interés del conjunto de comuneros y cuya estructura corresponde a la organización política-comunal de cada colectividad. Está integrada por dos principales clases de órganos:

a) Las autoridades comunales, que comprende al presidente de la comunidad y al teniente gobernador principalmente; y

[75] Por ejemplo, vid. Comunidad de Calahuyo. «Faltas por palabras malas y/o groseras». En *Libro de antecedentes*, 4-07-91; *Comunidad de Titihue*. «Riña por "palabras bruscas" entre dos familias». En *Libro de antecedentes*, 16-03-91.

[76] Al respecto, *vid.* Comunidad de Tiquirini-Totería. «Acta de arreglo de lenderos "sin daños gravez" [con fijación de hitos]». En *Libro del Teniente*, 1-04-96; «Conste el presente acta de transacción comparendo [por problemas de colindancia y daños de las chacras y pastizales]». En *Libro del Teniente*, 4-11-97. Además, Comunidad de Titihue. «Arreglo sobre terreno ubicado en Jacha Titihue, entre familiares y con presencia de autoridades». En *Libro de antecedentes*, 19-01-95. Y Comunidad de Calahuyo. «Conflicto de linderos». En *Libro de antecedentes*, 05-11-90; y «Arreglo [sobre linderos de terrenos]». En *Libro de antecedentes, 1991*.

b) La asamblea comunal, que se constituye en el órgano supremo al reunir la voluntad del conjunto de miembros de cada comunidad.

Dichos órganos responden a la estructura legal y política promovida, para las comunidades, por el Estado peruano. En un inicio, antes del reconocimiento de las comunidades de estudio, el teniente gobernador aparecía como la única autoridad reconocida por el Estado para representar al conjunto de miembros de lo que era una parcialidad.[77] En la década del 70, con la transformación de las parcialidades de Titihue, Calahuyo y Tiquirini-Totería en comunidades, se reconocen a los consejos de administración y vigilancia como los órganos o autoridades preponderantes. De estos consejos, el de administración era el más importante, en el que se encontraba el presidente de la comunidad.[78] Posteriormente, los consejos de gobierno indicados darían paso a la Directiva Comunal, que actualmente rige las comunidades. Están integradas por un presidente –que es el presidente de la comunidad—, un vicepresidente, un secretario, un tesorero, un fiscal y dos vocales.[79] Al lado de los consejos de gobierno de las comunidades, al igual que de la Directiva Comunal, se reconoce a la asamblea comunal como la autoridad o instancia máxima de cada comunidad.

[77] El teniente gobernador de las comunidades andinas, en general, tiene un reconocimiento desde la propia puesta en operación del Ministerio del Interior, en los inicios de la República del Perú. Podemos encontrar el sustento de su actual reconocimiento en el Decreto Legislativo 171: Ley Orgánica del Ministerio del Interior del Perú, y en su Reglamento especial regulado por Resolución Ministerial n.° 1150-84-IN/DGG.

[78] El reconocimiento de los consejos de administración o vigilancia se encontraba en el Estatuto de Comunidades Campesinas, regulado a través del Decreto Supremo n.° 037-70-A del año 1970.

[79] La actual directiva comunal que gobierna las comunidades campesinas tiene su reconocimiento en la Ley n.° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas.

Precisamente, nos lleva a identificar como *formales* a las autoridades comunales y a su asamblea porque ellas gozan del reconocimiento oficial del Estado. Se encuentran investidas de ciertas atribuciones que les permite tener una relación fluida con las autoridades políticas: el subprefecto, el gobernador de la provincia, el del distrito y con los demás funcionarios de ministerios que desarrollan sus actividades en la región.[80] Sin embargo, tal relación formal no implica, en materia de resolución de conflictos, que las autoridades y las comunidades se sujeten a procedimientos rígidos o atribuciones bien definidas, como se explicará.

3.2.4. Las autoridades comunales y su procedimiento de resolución de conflictos

Las autoridades comunales son personas dotadas de atribuciones especiales en el interior de la comunidad y con facultades de representación ante otras comunidades y ante los propios organismos del Estado; se ejercen temporal y rotativamente. En las comunidades de estudio, como hemos indicado, son el presidente de la comunidad y el teniente gobernador de la comunidad o de un sector de la misma.[81]

[80] En la lectura de los libros de actas de las comunidades de estudio es posible encontrar la fluida relación comentada. En relación con los ministerios del gobierno central que más se relacionan con las comunidades destaca el ministerio de agricultura y el de la Presidencia, que en los últimos años a través de sus programas PRONAMACH, PRONAA y FONCODES ha buscado convocar a los comuneros.

[81] Al lado de estas autoridades se encuentran los miembros de la Directiva Comunal (vicepresidente, secretario, tesorero, fiscal y vocales) que secundan al presidente, y los comisarios o *alguaciles* que secundan al teniente gobernador.

En los procedimientos de resolución de conflictos, dichas autoridades intervienen acompañados de algunos miembros de la Directiva Comunal, como es el caso del vicepresidente, el secretario o el fiscal, y de los dos *alguaciles* o *comisarios* que siempre acompañan al teniente gobernador del sector o de la comunidad. A su vez, en algunas comunidades puede sumarse el *teniente agrario* o *teniente forestal* como autoridad especial para la resolución de conflictos específicos. En Titihue, por ejemplo, el teniente forestal es nombrado temporalmente en cada sector, con el propósito de cuidar los recursos del lago (peces, totora y *llachu*) y los de las tierras comunales (eucaliptos y árboles de la comunidad, el sembrío comunal); interviene como órgano de resolución en los conflictos relacionados a dicho cuidado.[82]

En comunidades con dos o más sectores, como Titihue y Tiquirini-Totería, no es necesario que el presidente esté en cada proceso o procedimiento de resolución de conflictos; en cambio sí se requiere la presencia del teniente en su respectivo sector. El presidente solo está obligado a actuar si los miembros de la comunidad entienden que el conflicto no tiene una rápida solución y el caso eventualmente puede correr traslado a la asamblea comunal.[83]

Las autoridades oficiales pueden presentar dos planos en su actuación: de un lado, un plano de los conflictos de interés familiar,

[82] El teniente agrario o forestal normalmente interviene denunciando casos de sustracción o daño de los recursos del lago o del terreno comunal; participa en las audiencias de resolución (Titihue, mayo de 1988, marzo de 1992, octubre de 1999).

[83] En muchos casos de registro de actas de Titihue es posible notar la intervención del vicepresidente, el secretario o del fiscal, además del teniente gobernador o del teniente agrario (*vid.* COMUNIDAD DE TITIHUE. «Reconciliación de joven pareja luego de "separación y líos"». En *Libro de antecedentes*, 16-03-91). En el caso de Tiquirini-Totería, un caso especial es su sector de Condoraque, ubicado a muchos kilómetros de la sede central de la comunidad y que por periodos solo tiene como autoridad al teniente gobernador del sector.

particular o privado; y, de otro, un plano de los conflictos de interés comunal o colectivo. Respecto de los conflictos particulares, la función de las autoridades comunales es, fundamentalmente, la de formalizar el acuerdo al que han arribado las partes del conflicto ante las instancias previas. De no ser tal el caso, buscan el *arreglo* o la conciliación de las partes en la pretensión disputada. Por lo general, su intervención no consiste en proponer una resolución al conflicto, sino en ratificar o promover que el «mejor arreglo» es aquel al que logren llegar las partes.

En cambio, cuando se trata de un conflicto de interés comunal o colectivo, la función resolutoria de las autoridades comunales se hace evidente. Cualquiera tiene acceso directo a ellas para plantear su causa, así su participación en los hechos centrales de la querella sea tangencial; basta que este afecte de alguna manera a la comunidad. Por ejemplo, un comunero es capaz de iniciar un pleito por la sola razón de ser *testigo* de un hecho: apreciar un *robo*[84] o la comisión de un *acto inmoral*.[85] Pero también puede ocurrir que el hecho sea de principal interés para toda la comunidad (por ejemplo, el daño a un bien comunal). Entonces, las autoridades asumen el conflicto por iniciativa propia.[86] Así mismo, puede ocurrir que el pleito se denuncie o se presente en plena asamblea comunal, pero requiera de una *investigación* previa antes de tomarse una decisión. En tal caso, se de-

[84] *Vid.* Comunidad de Calahuyo. «Problemas graves [robo] cometido por el hijo de un comunero». En *Libro de actas IV*, 29-12-97.

[85] *Vid.* Comunidad de Titihue. «Llamada de atención y multa a comunero D.M.R. que ha "convevido con señora D.L. sin terminar con la primera"». En *Libro de antecedentes*, 06-09-97.

[86] Al respecto *vid.* Comunidad de Calahuyo. «Acta de sanción [a comuneros] sobre los problemas ocasionados sobre de la tierra comunal». En *Libro de antecedentes*, 18-06-92. También Comunidad de Titihue. «Decomiso de mallas de pescar». En *Libro de antecedentes*, 06-07-90.

lega competencia a las autoridades comunales.[87] Ello, sin embargo, no cambia el hecho de que la solución deba tomarse también en asamblea.

En todos estos casos, sea de conflictos particulares —que son sometidos de modo complementario e indirecto— o sea de los conflictos comunales —que son sometidos directamente y por delegación—, las autoridades comunales son concebidas como agentes conciliadores, mediadores o árbitros que buscan armonizar a las partes y, en todo caso, proponer una decisión para terminar con el pleito, antes de complicarlo y dilatarlo. Los procedimientos que emplean, a su vez, están orientados a conseguir tal objetivo.

En efecto, desde que la parte afectada o ambas partes acuden al despacho de las autoridades comunales (que puede ser la casa del presidente, la casa del teniente del sector o el local comunal), las autoridades realizan una rápida y concienzuda investigación. Primero, escuchan a las partes familiares intervinientes, si es un conflicto particular, o la parte familiar *acusada*, si es un conflicto colectivo. En caso de no conseguir el «arreglo» en el primer acto —particularmente en los conflictos familiares de origen familiar—, pasan a entrevistarse con los posibles *testigos* (para aclarar la riña, los hechos del acto inmoral o los términos del contrato verbal que está en discusión). También pueden acudir a la opinión de los comuneros mayores o de los ancianos (sobre todo en los conflictos de linderos) y de los padres y padrinos (en casos de conflictos de pareja o familiares en general). Todo ello es un proceso oral, en aymara, y persigue el propósito de aclarar los hechos y su sentido.

[87] Tal puede ser el caso de *robo* de ganado. *Vid.* COMUNIDAD DE TITIHUE. «Acta de compromiso y robo de ganado [vaca] por J.E.M.». En *Libro de antecedentes*, 12-01-97; en dicho caso, puede apreciarse que, previamente, en el procedimiento de resolución se nombra a *comisionados* que son propiamente los investigadores que acompañan a la directiva comunal y al agraviado.

En caso de un conflicto particular, luego de la indagación, las autoridades vuelven a verse con las partes para insistir en el «arreglo». Si las partes no acceden a este, las autoridades sugerirán y, en todo caso, forzarán o impondrán una solución. Solo de manera excepcional puede ocurrir que las propias autoridades no se sientan seguras de la solución a plantear. Si ello ocurre, pedirán su parecer a la instancia más representativa de la comunidad, esto es, a la asamblea comunal.

Para el caso de los conflictos colectivos, de origen familiar o propiamente colectivo, el procedimiento explicado en su parte final es distinto. Después de indagados los hechos, la regla es que las autoridades comunales informen a la asamblea comunal. En esta, luego de un posible debate, con opinión libre de todos los comuneros, se arribará al acuerdo final.

3.2.5. La asamblea comunal y su procedimiento de resolución

La asamblea comunal es la reunión del conjunto o la mayoría de comuneros —reconocidos por ellos mismos como «calificados» o «hábiles»[88]—, convocada en forma regular o en forma extraordinaria con el objeto de tomar decisiones sobre las actividades sociales, económicas y culturales que identifican a cada comunidad. Dentro de estas actividades, la asamblea comunal se presenta, a su vez, como el órgano supremo que resuelve los conflictos que afectan el interés

[88] El comunero «calificado» es aquel que ha alcanzado una determinada edad, ha conformado una unidad familiar nuclear y se desempeña como tal en el conjunto de actividades de la comunidad. El comunero «hábil», en cambio, es aquel que, siendo calificado, se encuentra al día en el conjunto de compromisos, obligaciones o cuotas acordadas por el conjunto de comuneros.

del conjunto de comuneros. En esta labor jurisdiccional puede incluso tratarse un conflicto que, por su naturaleza, involucre un interés particular (una riña entre miembros familiares, por ejemplo). De ser ese el único ámbito del pleito, bastaría con que las partes acudiesen a sus órganos familiares-parentales o ante las autoridades comunales. Pero si dicho conflicto afecta además el interés de la comunidad (por ejemplo, si se hubiese suscitado en la tienda comunal y se infligiese daño a muebles de propiedad comunal), la asamblea comunal está obligada a intervenir.[89]

Los conflictos colectivos pueden ser sometidos por cualquier comunero o pueden ser sometidos directamente por iniciativa de las autoridades comunales. Tales conflictos, como lo señaláramos, son diversos. Se pueden enumerar conocidos pleitos civiles (daños al terreno comunal, incumplimiento de un contrato de alquiler sobre los pastos comunales, por ejemplo), penales (los *actos inmorales* como *violación*, *adulterio* o *aborto*), agrarios (pleitos de linderos sobre el terreno comunal, sobre la protección de los andenes comunales, del *llachu* y del totoral comunal, por ejemplo) y hasta conflictos vinculados con el gobierno de cada comunidad (la inasistencia al trabajo comunal, o el incumplimiento al cargo en que fue elegido, por ejemplo).

En todos ellos, el criterio de resolución general de parte de la asamblea es el de *sancionar* el daño causado. Sanción que es entendida en tres sentidos. En primer lugar, como reposición de los daños materiales que se pudieron ocasionar; en segundo lugar, como *castigo* o pena —traducida generalmente como una multa pecuniaria— debido a que se alteró el orden de la comunidad; y, en tercer lugar, en el sentido de prevención, puesto que se busca evitar la repetición del

[89] *Vid.* COMUNIDAD DE CALAHUYO. «Riña y lesiones por difamación [con daños en la tienda comunal]». En *Libro de antecedentes*, 26-12-83.

pleito.[90] Raramente hay un «arreglo» en un conflicto en que la asamblea comunal sea parte, pues se entiende que el interés de la comunidad no se negocia, salvo que las circunstancias y la comprensión de los comuneros hagan cambiar tal parecer.[91]

3.3. LOS ACUERDOS O DECISIONES FINALES

En las comunidades de estudio, tal como lo adelantamos, es posible encontrar principalmente dos formas en que los comuneros consideran «solucionado» el conflicto o finalizados los procedimientos de resolución de estos: los denominados «arreglos» y las denominadas «sanciones». Ambas son alternativas opuestas aplicables sobre los conflictos familiares o comunales por los respectivos órganos de resolución.

Los «arreglos» son, por lo general, el resultado del conflicto familiar o particular que comprometió el interés individual-familiar de dos partes privadas. Solo de manera excepcional pueden se les considera modalidad de resolución para los conflictos de interés colectivo. Si ello sucede es porque ha existido flexibilidad en la asamblea comunal o, en todo caso, las autoridades político-comunales han dado su consentimiento.

[90] Los presentes elementos de la sanción son desarrollados en mayor detalle en la parte siguiente (*vid.* 3.3.2).

[91] Tal como puede suceder cuando se trata de un conflicto intercomunal sobre linderos o terrenos de dos comunidades, o los casos de fijación y aplicación de multa en determinados conflictos colectivos. En estos últimos casos, en las actas registradas en Titihue, puede apreciarse con alguna frecuencia cómo es que llegan a «rebajar» la multa del *inculpado* o responsable. Al respecto, *vid.* COMUNIDAD DE TITIHUE. «Acta de compareciencia [por] el delito cometido por el comunero M.R.B. [y aceptación de su retorno a la comunidad]». En *Libro de antecedentes*, 8-09-95.

Las «sanciones» son, en cambio, el resultado normal de un conflicto colectivo o comunal, incluso en aquellos de origen comunal, en los que se afecta un interés principal del conjunto de comuneros de cada comunidad. Excepcionalmente también puede aplicarse como decisión final frente a la resolución de conflictos de interés familiar, cuando los órganos familiares o las autoridades político-comunales que intervengan, lo consideren conveniente.

3.3.1. Los «arreglos»

El «arreglo» de un conflicto entre comuneros o miembros familiares en pleito es concebido como el acto de «reparar» algo, la reparación de «una cosa» que entienden «malograda». El conflicto o pleito es la «cosa malograda» y el acto de «reparar» es el encuentro de voluntades de las partes cuyos intereses se encuentran en disputa.

Como antes referimos, las relaciones personales basadas en actos horizontales y homogéneos— el diálogo y la opinión— son los instrumentos para llevar al cabo los «arreglos» en los conflictos que precisan de los órganos de resolución. Así, identificados con su cultura aymara, bajo una fuerte participación de la parentela y bajo la «mirada» de la organización comunal, cada parte en conflicto conversa y promueve el arribo a un «arreglo en buena forma» con el fin de terminar el conflicto. Una vez conseguido ello, sujetarán su conducta, también con el apoyo de su parentela, al cumplimiento de lo acordado y a buscar no reincidir en el pleito.

En Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería, el «buen arreglo» destaca como un producto de las partes privadas frente a sus conflictos individuales o de interés familiar. Las autoridades, en cada una de estas comunidades, saben que, en principio, frente al «lío familiar» no tienen por qué intervenir. Son las propias partes —por propia iniciativa o apoyados por sus órganos familiares— quienes están

obligados a asumir la resolución de sus conflictos. Como señalamos, solo en forma complementaria —para la formalización del acuerdo— o excepcionalmente —cuando los órganos familiares no han podido dar solución al conflicto— las autoridades político-comunales intervienen y, raramente, la asamblea comunal.

Entre los conflictos que normalmente terminan en «arreglo» cabe destacar los conflictos de pareja. El acuerdo sobre el divorcio, la separación o la reconciliación de la pareja en pleito aparecen como muestras comunes en el ámbito de las comunidades en estudio. Por ejemplo, en un caso de reconciliación de una pareja de casados en Tiquirini-Totería, el «acuerdo» al que se arribó constó de los siguientes términos:

> SEGUNDO: El señor C.M.T., hace su compromiso de no volver o incurrir, problemas con su Esposa, esto lo hace en la presencia de las autoridades comunales y ante sus padres y los demás familiares presentes [...].
> TERCERO: Doña H.M. de M. se manifestó de egual forma y de disculparlo dela incomprensión y de sus conductas de parte de su esposo C.M. y tanto de hella, esta: cosas sucedió en reiteradas ocasiones y en lo posterior ellos tomarán su decisión propia, la mejor via que le condusca en lo futuro.
> CUARTO: Se acuerdo la costumbre se pedierón Disculpas a sus padres y familiares presentes por ambas partes y en presencias de las autoridades comunales y políticas, quedando ellos conformes como esposos y no volver cometer otras faltas en los posteriores.[92]

Puede apreciarse el reconocimiento de la culpa por parte del cónyuge trasgresor y el perdón por parte de su esposa. Pero sobre

[92] Comunidad de Tiquirini-Totería. «Acta de conciliación (de parejas de casados)». En *Libro de antecedentes del Teniente*, 31-03-94.

estos, el «arreglo» se funda en la llamada de atención que los órganos familiares convocados por la esposa agredida hacen al marido violento. Para ellos es obvio que, en el supuesto que los maltratos continúen, la única salida es la separación de la pareja.[93]

Cuando los órganos de las propias partes familiares no obtienen resultados y el «arreglo» sobre peleas o riñas entre comuneros fracasa, se justifica una intervención mayor por parte de las autoridades comunales:

> Premero.- El demandante don G.[A.U.] i su esposa L.U. encluso estuvo presente doña R.C.V. como demantado, ante las autoridades de la comunidad, el teniente gobernador, el Presidente de la directiva comunal, escucharon las manifestaciones de ambas comuneras, no hubo problemas graves, había unos pequeños ensultos, de ambas de la señora L.U. de A. en contra de la señora R.C.V.
> Segundo.- El señor teniente gobernador don [G.]Q.L. el presidente de la derecteva comunal don [A.C.] Q. analizaron los problemas que sucetaron, entraron en un arreglo armonioso de buena forma; las autoridades de la comunidad i su Junta directiva notefecaron ambas comuneras [;]igualmaneda se notefecó al comunero don G[A] para que no sucita problemas en los posteriores años[.][94]

En el caso citado, el interés familiar de las partes se ve desbordado por la preocupación de las autoridades en el entendido de que pudo tratarse de un «pelea grave» entre familias comuneras. Al comprobarse que solo se trató de una pelea por «pequeños insultos», la

[93] Comunidad de Titihue. «Acta de separación de cuerpo [de comuneros convivientes]». En *Libro de antecedentes*, 29-11-97.

[94] Comunidad de Calahuyo. «Arreglo armonioso después de peleas por insultos». En *Libro de antecedentes*, 28-01-91.

posibilidad de materialización del «arreglo armonioso» bajo el interés preponderante de las partes familiares recobra aceptación en las mismas autoridades. Al final, se sancionó a las partes familiares con el pago de una multa, pero la prioridad del «arreglo» no se dejó de percibir como el aspecto central en la resolución del conflicto.

Del mismo modo, el «arreglo», como forma auotocompositiva, está presente en los otros conflictos calificados como familiares: en los conflictos de linderos sobre parcelas familiares, en el incumplimiento de algún contrato, en la disputa de dos hermanos por la propiedad sucedida, etc. En todos ellos, el «arreglo armonioso» o la simple conciliación de las partes aparece como el producto más efectivo en la resolución de la disputa de las dos partes familiares.

Sin embargo, más allá del ámbito de los conflictos particulares, el «arreglo» también se aplica y se prefiere en los conflictos comunales que, como caracterizamos, tienen su origen en un conflicto de intereses privados. Tal es el caso de «Demanda enterpuesta por la señora J.R.M. contra la señora M.M. y a su hijo menor A.R. [riña con lesiones graves por apoderamiento de mallas de pescar]»,[95] o el de «"Amenazas" y "lesiones con arma blanca [en riña de comuneros]».[96] En ellos puede apreciarse que el «arreglo» entre partes familiares prima sobre el interés o la preocupación comunal de querer sancionar tales actos. Otro caso interesante puede ser el de «Pérdida de dinero de la tienda comunal».[97] En este, ante la insolvencia de comuneros con deudas en la tienda comunal, la asamblea decidió otor-

[95] Comunidad de Titihue. «Demanda enterpuesta por la señora J.R.M. contra la señora M.M. y a su hijo menor A.R. [riña con lesiones graves por apoderamiento de mallas de pescar]». En *Libro de antecedentes*, acta de fojas 12-16, 19-02-91.

[96] *Ibid.*, acta de fojas 108-111, 6-09-97.

[97] Comunidad de Calahuyo. «Pérdida de dinero de la tienda comunal». En *Libro de antecedentes*, acta de fojas 42, 8-02-88.

garles mayores plazos o aceptar formas de pagos distintas, a partir de la opinión de los propios deudores. Aunque puede apreciarse cierta verticalidad entre las partes, no deja de sorprender el espíritu autocompositivo de las autoridades comunales y de la asamblea en situaciones determinadas.

3.3.2. Las «sanciones»

Al contrario del criterio de búsqueda del acuerdo de voluntades, propio de los «arreglos», las «sanciones» comunales son entendidas como imposiciones o sometimientos. Los comuneros consideran que existe un hecho individual-familiar que ha causado un daño a todos o que ha tenido efecto sobre todos. En tal sentido, la «reparación» del problema no puede ser de igual a igual, sino de imposición o sometimiento de uno sobre otro.

Las sanciones pueden entenderse como la respuesta coercitiva aplicada por los órganos políticos comunales —las autoridades y la asamblea comunal— contra el individuo, familia o las familias que promueven y ejecutan una agresión al orden estatuido por la comunidad.[98] De ahí que una de las principales finalidades de la sanción sea la de restablecer el orden o la paz comunal, pero también evitar que se repita la trasgresión o el conflicto.

[98] Dicha racionalidad de la sanción tiene mucha semejanza a la construcción teórica del concepto de Derecho de Max Weber cuando sostiene que este puede ser entendido como el ordenamiento legítimo cuya validez «está garantizada externamente por la probabilidad de la *coacción* (física o psíquica) ejercida por un *cuadro de individuos* instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o castigar su trasgresión» (*vid.* WEBER, *op. cit.*, p. 27). De dicha definición es posible destacar la presencia de los órganos legítimos que, sancionando la infracción, hacen uso de la coacción o coerción.

En el restablecimiento del orden comunal, los autoridades ponen en práctica tres mecanismos o elementos que, a su vez, son los que implementan las «sanciones»: el primero corresponde a la reposición o restitución del daño material producido, en caso de que lo hubiese; el segundo corresponde a la aplicación o imposición de un *castigo* o pena por la trasgresión realizada; y el tercero corresponde a la «amenaza» de aplicación de un *castigo* «más grave» en el supuesto de que se vuelva a cometer la falta o delito. Estos elementos pueden presentarse en forma complementaria o en forma independiente, dependiendo del tipo de conflicto. Sin embargo, es el *castigo* o pena el elemento común en la naturaleza del conflicto colectivo. Pasemos a ver por separado a cada uno de estos elementos.

Por un lado, la reposición del daño material es entendida como la sustitución del bien afectado, sea este de propiedad familiar o comunal. Al tratarse de un aspecto material, y en el supuesto de que consista en un bien de carácter privado, es común apreciar consenso en las autoridades o los comuneros de la asamblea, que llegan a un «arreglo» en la valorización y forma de devolución del daño producido. Si se trata de un conflicto colectivo, en cambio, el «arreglo» o acuerdo sobre la sustitución o reparación de su daño, tiene el carácter de «forzado». Por ejemplo, en el caso de «Acta de robo de tres gallinas y dos ovinos de los señores L.R. y sus dos hijos menores»,[99] después de haberse identificado la responsabilidad de los autores y haberse comprobado que hubo robos de otros bienes además de los consignados, las autoridades y «agraviados» sostuvieron:

[99] Comunidad de Titihue. «Acta de robo de tres gallinas y dos ovinos de los señores L.R. y sus dos hijos menores». En *Libro de antecedentes*, acta de fojas 79-87, 6-02-96.

> OCTAVO.- Primeramente las autoridades de la directiva comunal y los tenientes gobernadores[,] comesarios[,] tenientes agrarios nos encontramos en el despacho del teniente gobernador V.S.S.[;] todos los autoridades se expresaron que se deben arreglar como demandante y el demandado [...]
> NOVENO.- Como demandante vocal doña E.R.M. se manifiesta que el arreglo debe ser tal como ha sacado don C.R.M. [...] y luego el señor G.M.R. el arreglo debe ser bien en efectivo o gallina u ovinos.[100]

En el mismo proceso, a continuación, el demandado ofreció la reposición de lo indebidamente apropiado pagando con parte de su terreno y en efectivo:

> DECIMO.- El demandado don L.R.M. se manefiesta que quiere dar el terreno a un plazo limitado[,] y luego manifestándose don L.R.M. en cuando del terreno mensionado H.L.P. se le dará para defenitivo a la señorita E.R.M.[;] el metraje fue lo siguiente[:] por largo mide cuarenta metros y por el ancho mide seis metros y medio [...]
> [...] este terreno fue acuerdo don L.R. y sus hijos J. y R.[,] estuvieron acuerdo para dar defenitivo sin reclamo alguno [por] parte de sus familiares[;] y otros aparte del dos ovinos robados fue la suma de cien nuevos soles y los tres gallinas la suma de treinta nuevos soles[,] total fue la suma de ciento ochenta nuevos soles de pérdida [...].[101]

Puede apreciarse que los comuneros transgresores tuvieron que sacrificar parte de su propiedad familiar para reponer el daño ocasionado en la familia demandante. El razonamiento en el procedi-

[100] *Ibid.*, foja 84.
[101] *Ibid.*, foja 85.

miento de reposición del caso es análogo al de un conflicto familiar, pero «forzado» por las autoridades comunales y el conjunto de familias presentes.

El *castigo*, de otro lado, también tiene una función de reposición o restitución en el conflicto, pero no del daño material o físico, sino del daño moral —la preocupación es subjetiva. Este ha nacido del hecho trasgresor y cobra su pleno sentido en el efecto que tiene en la estructura política social y cultural de la comunidad. Por tanto, se sancionará a la parte o partes responsables en tanto *pleitistas*, por haber perturbado la estabilidad de la comunidad o producir un daño a la imagen de su *ser colectivo*.[102] Así, en los casos de riñas entre familias comuneras, el solo hecho de una pelea con escándalo mayor al tolerable en el ámbito doméstico conduce a la aplicación de un castigo normalmente pecuniario:

> En la comunidad campesina de Quishuarani-Tiquirini[103] en comprensión distrito y provincia Huancané[,] Sub Región Puno[,] del día 26 de Abril de mil novicientos novintaycinco, que se llevó un comparendo bajo la [responsabilidad del] Teniente Gobernador y Directivo comunal sobre daño [que] se han hecho ambos comuneros, en amplia debate se llegó a un acuerdo mutuo, para posteriores no va a haber problema, y ambos comuneros se va tener sanción económico[. L]uego tanto E.M.T. también no va a ofender en futuro igual manera A.M.C. está acuerdo con dicho compromiso[. A]hora en conclusión entran en sanción económico ambos comunero la cantidad S/. 150.00 Nuevo soles, dicho sancion económico va re-

[102] El *ser colectivo* es la expresión del *desarrollo* o *progreso* de cada comunidad, tal como explicaremos en la parte siguiente.

[103] El nombre *Quishuarani-Tiquirini* era el nombre anterior de la comunidad de Tiquirini-Totería.

caudar para fondo comunal, eso en presencia de autoridades políticas y comunal [...].[104]

Después del «arreglo forzado» sobre los intereses familiares —que, en el caso, fueron las ofensas personales y los daños físicos o personales sobre los que habrá recíproca reposición—, las autoridades están habilitadas para imponer una sanción económica. Aquí consiste en una suma de dinero de S/. 150,00 (ciento cincuenta y 00/100 nuevos soles).[105] Dicha sanción económica o multa es la que simboliza la reposición del daño moral o la preocupación colectiva sobre la estabilidad material de la comunidad. En tal sentido, es que se entiende que dicha sanción económica o multa se recauda «[...] para fondo comunal».

Otro ejemplo común de aplicación de castigo en las comunidades objeto de estudio lo constituyen las «llamadas de atención» y los «retiro del cargo» de determinadas autoridades políticas o comunales. Tales *castigos* se presentan como sanciones comunes para aquellos casos de comuneros que cometen faltas en su desempeño como autoridades, ya sea si han sido nombrados en determinada obligación de carácter menor, como son una comisión especial (por ejemplo, de electrificación de la comunidad) o los comités permanentes de esta (club de madres o asociación de padres de familias de las escuelas), o si sus obligaciones entrañan una responsabilidad mayor, como sucede en el caso del presidente de la comunidad,[106] del te-

[104] Comunidad de Tiquirini-Totería. «Acta de conciliación [y sanción por riña, ofensas y «daños» personales entre familias]». En *Libro del Teniente*, 26-04-91.

[105] Suma equivalente a US $ 140,00 (ciento cuarenta y 00/100 dólares americanos) aproximadamente, en la fecha de aplicación de la multa.

[106] Como ejemplo, *vid.* Comunidad de Tiquirini-Totería. «Acta de asamblea ordinaria [donde se llama la atención del presidente y se decide su renuncia]». En *Libro del Teniente*, 22-10-93.

niente gobernador[107] y de los directores de las escuelas que funcionan en la comunidad[108] y su personal de servicio (aunque en el caso del nombramiento del director y sus adjuntos este no dependa de los órganos de ella).

En trabajos anteriores, tuvimos la oportunidad de realizar una muestra sistemática de los castigos que aplican las comunidades aymaras.[109] Dicha muestra estuvo basada en la comunidad de Calahuyo; sin embargo, podemos decir que su aplicación se extiende al universo de conflictos de las comunidades de Titihue y Tiquirini-Totería. A partir de tal sistematización, puede establecerse que son seis los castigos más comunes en las comunidades aymaras:

• ***Las multas pecuniarias***

Se miden monetariamente y varían de acuerdo con el tipo de pleito (si el caso trata de un *acto inmoral*, la multa será mayor), la calidad del pleitista (si es reincidente, la multa también se acrecentará) y la situación del costo de vida en cada comunidad. Teniendo en cuenta este último factor, podemos decir que en el año 1984 la multa promedio en conflictos de origen familiar era de 25,00 soles; en febrero de 1989 fue de 15 000,00 intis; en marzo de 1992 ascendía a 20,00 nuevos soles; y en octubre de 1999 debía estar próxima a los 70,00 nuevos soles.[110] Lo recaudado en este tipo de castigo es, por regla general, destinado al fondo o cuenta comunal. Sin embargo, en comunidades como Titihue, la regla puede relativizarse. Por ejem-

[107] Por ejemplo, *vid.* COMUNIDAD DE CALAHUYO. «Acta de derogación del cargo de teniente gobernador». En *Libro de actas III*, 15-06-92.

[108] Al respecto, *vid.* COMUNIDAD DE CALAHUYO. «Acta de cambio de director y personal de servicio del Centro Educativo de menores [...]». En *Libro de actas IV*, 25-01-99.

[109] *Vid.* PEÑA JUMPA, «Justicia comunal...»; y *Justicia comunal...*

[110] Las cantidades indicadas coinciden con un promedio de US $ 20,00 (veinte dólares americanos) de las últimas fechas.

plo, cuando se trata de casos de robo de ganado u otros bienes en los que se ha recuperado lo robado, es permisible que parte del total de la multa aplicable sea en beneficio del órgano interviniente (las autoridades político-comunales y sus comisionados). En tal situación, lo hace bajo la forma de contraprestación al esfuerzo brindado en la resolución del pleito.[111]

• ***El trabajo obligatorio o forzado***

Es unánime en las comunidades de Huancané utilizar este tipo de *sanción* cuando se ha incumplido la faena o los trabajos comunales. En algunos casos, suele utilizarse como castigo complementario para quienes cometieron daños a la propiedad comunal (en las parcelas o totorales) o *actos inmorales* que, en opinión de los comuneros, producen castigos de la naturaleza que perjudican los sembríos del territorio comunal. Es, en pocas palabras, la obligación que se ejerce contra el comunero sancionado para que coloque su fuerza de trabajo al servicio de un bien comunal.

• ***La llamada de atención o censura pública***

Se suelen imponer en caso de comportamientos que trasgreden criterios éticos o morales, según los entienden los comuneros. Por ejemplo, cuando el cónyuge varón maltrata a su compañera, cuando un comunero o comunera ha ofendido a las autoridades o la asamblea, o cuando se cometen los tipificados *actos inmorales*. Busca, ante todo, sancionar el «mal ejemplo».

• ***La limitación sobre beneficios o servicios comunales***

Son castigos típicamente económicos, que afectan principalmente los derechos sobre las utilidades de los bienes comunales en los que

[111] Al respecto, *vid.* COMUNIDAD DE TITIHUE. «Acta de compromiso y arreglo de robo de un ganado [vaca] por J.E.M.». En *Libro de antecedentes*, 12-01-97, cláusula cuarta.

el propio comunero sancionado aportó con su dinero o trabajo. Ejemplos de bienes sobre los que se imponen limitaciones lo constituyen el sembrío y la posterior cosecha de la parcela comunal, el sembrío en los andenes comunales, los árboles de eucalipto de la comunidad, los pastizales de los cerros comunales, los totorales, el servicio de la tienda comunal, entre otros.

• ***El envío del caso a las autoridades de Huancané***

Se aplica frente a las persistentes riñas y ante la incapacidad de las partes privadas de asumir un «arreglo de buena forma». El presente *castigo* tiene su razón de ser en el desprestigio de las autoridades judiciales de la ciudad. Como ya se señaló, los comuneros están convencidos de lo costoso que resulta acudir ante tales autoridades y, contrariamente, de la poca eficacia en una solución terminante.

• ***La expulsión de la comunidad***

Es el castigo más grave que puede recibir un comunero y su familia. Se aplica en casos extremos, contra quien o quienes no han conseguido «reformarse», luego de haber cometido varios *delitos* o *daños* comunales y hacer insoportable la vida en la comunidad. La expulsión significa, a su vez, la pérdida de las parcelas familiares de los comuneros sancionados. Estas se convierten en terrenos comunales o de propiedad del conjunto de miembros de cada comunidad. Los sancionados, generalmente migran a ciudades lejanas; sin embargo, también se conoce de casos de expulsiones temporales, en las que el comunero «castigado» retorna a la comunidad con previa aceptación unánime de la asamblea y el cumplimiento de otros *castigos*.[112]

[112] Por ejemplo, *vid.* Comunidad de Titihue. «Exigen y confirman cumplimiento de sanción de comunero por "expulsión de dos comunidades"». En *Libro de antecedentes*, 23-05-97.

De todos los tipos de *castigos* señalados, cabe resaltar el uso o aplicación de las multas como el más popular. Su aplicación puede apreciarse en el ámbito de la totalidad de los conflictos colectivos, de origen familiar y comunal propiamente, y en algunos casos incluso en los conflictos familiares. De otro lado cabe señalar que el *castigo* de expulsión de la comunidad es una de las menos aplicada, debido a que son igualmente extraños los casos en que los comuneros cometen las faltas que dan lugar a ese tipo de castigo. Ello se debe, casi con seguridad, al papel regulador de las relaciones interpersonales al interior de cada comunidad, así como al control familiar y comunal que imprimen estas.

A la relación anterior puede sumarse la pena de *castigos físicos*, aplicados específicamente en los casos de *actos inmorales* y *robo de ganado*. Dichas penas consisten en la aplicación de latigazos sobre el cuerpo del trasgresor o responsable directo del conflicto. Se le entiende como un acto de *fuerte llamada de atención*, de reivindicación de los intereses de la familia y de ratificación del poder de la asamblea o de los intereses del conjunto de familias comuneras.

En Tiquirini-Totería tuvimos oportunidad de conocer, por información de una de las familias, de un caso de *acto inmoral* ocurrido en el año 1998, que terminó en la aplicación de castigos físicos contra el comunero transgresor. El conflicto se originó cuando un comunero envuelto en amoríos con una mujer *residente*[113] fugó a la capital y dejó a su esposa e hijos. Cuando dicho comunero volvió, luego de haberse separado de la mujer con la que había huido, se

[113] Como ya se dijo, el *residente* es considerado aquella persona que ha emigrado y reside fuera de la comunidad, sea hombre o mujer. En mayor detalle referimos las características de este término y casos vinculados al mismo en otro trabajo («Poder Judicial Comunal aymara en el sur andino. Calahuyo, Titihue, Tiquirini-Totería y Liga Agraria de Huancané», 2001). En este trabajo citamos un especial tipo de conflicto intercomunal vinculado a la relación con los emigrantes de las comunidades objeto de estudio.

encontró con que la familia de la agraviada y la propia familia del transgresor —incluyendo a sus padrinos— habían sometido el caso ante las autoridades y a la asamblea comunal. En esta asamblea se decidió la aplicación de latigazos sobre el cuerpo de dicho comunero, los mismos que serían ejecutados por los padres de ambas familias y los padrinos del matrimonio. Solo luego de ellos el comunero «corregido» volvería con su pareja e hijos.

El último aspecto a tratar en el ámbito de las sanciones es el tercer elemento que regularmente confluye en estas: la amenaza de un castigo o pena más severa, en caso de que se repita el conflicto. Se trata del elemento preventivo, cuya finalidad consiste en garantizar y perpetuar la solución conseguida para el conflicto de interés comunal. Para ello, se alude a un castigo o pena más fuerte o «grave» que pueda afectar al trasgresor o a las partes en pleito. Aquí resaltan nuevamente las multas pecuniarias, en sumas mayores a las aplicadas como castigo, pero también destaca la amenaza de remitir el caso «[...] a las autoridades competentes de la provincia de Huancané [...]». Esa advertencia se emite en las tres comunidades como parte del acta que da cuenta del pleito. A continuación, su aparición en distintas cláusulas de resoluciones expedidas en las comunidades de Titihue, Calahuyo y Tiquirini-Totería, respectivamente:

> SEXTO: Por ambas partes pedieron disculpas y se comprometieron en no reinciden, caso contrario la parte culpable aportará una multa de cien soles peruano [S/. 100,00] para beneficio de la comunidad y que cumplirse ante las autoridades de la comunidad o ante las autoridades competentes de la provincia de Huancané y además se sancionará a sus culpas.[114]

[114] Comunidad de Titihue. «Acta de compadeciencia, demandante C.T. Vda. de R., demandado M.R.M. y esposa M.C.R. [riñas e insultos por riñas de terrenos]». En *Libro de antecedentes*, 24-07-91.

> OCTAVO.- Los comuneros y miembros de la Directiva comunal, en resumen de todo esto platearon que ponga una multa de la cantidad de S/. 30,00 nuevo soles para que la próxima vez no ocurran más problemas posteriores, caso contrario será elevado a las autoridades competentes de la provincia de Huancané bajo oficio firmado por la directiva comunal.[115]
> SEXTO.- En caso de incumplimiento o algún retracto serán sometidos a la justicia lega[l] o alas autoridades competentes dela provincia de Huancané.[116]

En las cláusulas citadas se aprecia la amenaza por parte de las autoridades o de la asamblea comunal de reprimir con mayor dureza futuros conflictos originados entre las partes en pleito o por el trasgresor del orden comunal. En el primer caso, la aplicación de una fuerte multa (S/. 100,00 del año 1991)[117] y el sometimiento ante las «[...] autoridades competentes de la provincia de Huancané [...]» aparecen como las amenazas de castigos más severos. En el segundo y en el tercer caso, en cambio, se nota que la amenaza consiste en la remisión del caso a las «[...] autoridades competentes de Huancané [...]». El hecho de se trata de una única amenaza, y esta se haga con una de las sanciones más elevadas, depende del tipo del conflicto y de la calidad de las propias partes. De otro lado, el hecho de que en los tres casos se indique esta amenaza no significa que automáticamente la reincidencia produzca la ejecución de la amenaza. De acuerdo con las actas revisadas, ello sucede en un escasísimo número de pleitos.[118]

[115] Comunidad de Calahuyo: «Acta de sanción [a familia comunera] sobre los problemas ocasionados de la tierra comunal». En *Libro de antecedentes*, 18-06-92.

[116] Comunidad de Tiquirini-Totería. «Maltrato de menor y acuerdo sobre retorno de niño dado en "adopción"». En *Libro del Teniente*, 22-07-94.

[117] Suma equivalente a US $ 100,00 (cien dólares) en la fecha indicada.

[118] Al respecto, es conveniente señalar que del total de casos registrados en una comuni-

3.4. LA RACIONALIDAD DE LAS PARTES

Frente al conflicto, la concepción o racionalidad[119] del comunero aymara funciona, ante todo, en orden de buscar una solución rápida en un mínimo lapso de tiempo. Por ello pacta «arreglos» o «sanciones» y vela por el cumplimiento de estos. Quien se involucra como parte en cualquier conflicto sabe que tiene que seguir tal racionalidad. Más aun, quien es directamente parte en el conflicto está obligado a desenvolverse fluidamente en ella.

Ya sea como parte privada, particular o familiar, identificada principalmente con un interés familiar-parental, o ya sea como parte colectiva, en el cargo de autoridad o de miembro de la asamblea comunal, los comuneros aymaras se ven obligados a integrarse en el procedimiento de resolución para llegar al mejor acuerdo, pero también en el propósito de conseguir su cabal cumplimiento. El motivo y la razón de tales obligaciones se encuentran en la base del razonamiento comunal y puede expresarse en dos principios. El primer principio es el del *honor familiar*, que está presente en la actuación de la parte privada, particular o familiar; el segundo principio es el del *ser colectivo*, presente principalmente en la actuación de la parte colectiva.[120]

---

dad como Calahuyo, solo ocho aparecieron también en el registro de las autoridades políticas o judiciales de Huancané; de ellos, solo en tres se señala la resolución final del conflicto.

[119] Utilizamos el concepto de *racionalidad* en un sentido semejante al que emplea Max Weber en *Economía y sociedad,* cuando se refiere a la construcción de la sociedad moderna. Aquí *racionalidad* se entiende como la percepción general de un grupo social sobre un fenómeno determinado, al que le aplican reglas generales, previstas, valoradas y sancionadas por el propio grupo social.

[120] Un desarrollo detallado de estos dos elementos de la racionalidad en la actuación de las partes en un conflicto de los comuneros aymaras puede ser consultado en nuestro

A continuación, desarrollamos la racionalidad de la actuación de las dos partes regulares de los conflictos de las comunidades aymaras —la parte familiar y la parte colectiva— y la forma en que en cada una responde a los principios que fundan el razonamiento comunal.

3.4.1. Actuación de la parte familiar o privada

Como ya se ha dicho, la parte familiar, privada o particular tiene una principal actuación en los conflictos que hemos identificado como familiares o privados. Frente a ellos, participa dentro del procedimiento de resolución —para llegar a un «arreglo» o decisión final— y en el procedimiento de ejecución del mismo —para evitar que se repita el conflicto—. Complementariamente, esta misma participación de la parte familiar puede apreciarse en el ámbito de los conflictos colectivos, cuando se ve comprometido frente al interés comunal.

Respecto de los conflictos particulares, como también se ha dicho, las partes privadas participan dinámicamente en la búsqueda de una solución desde el momento que ocurre el *pleito*. Antes del conocimiento de las autoridades o de la asamblea comunal, el conflicto ya se ha agotado ante los propios órganos familiares-parentales. El familiar mayor, los padrinos o compadres o las propias partes, en una actuación «amigable», han promovido el «arreglo armonioso». A los órganos formales de su comunidad acuden generalmente con un criterio complementario, para formalizar en actas el «arreglo» de

trabajo anterior (Peña Jumpa, *Justicia comunal...*). En las páginas siguientes, vamos a mostrar la aplicación de dichos elementos en el conjunto de comunidades objeto de estudio. El objetivo es confirmar que es posible encontrarlos en las comunidades de Titihue y Tiquirini-Totería, además de Calahuyo.

separación o *divorcio,* de *división* o transferencia de parcelas, de contrato de *anticresis* y hasta de *lesiones* o *riñas* entre hermanos.

La actuación de la parte familiar y sus propios órganos se extiende, hemos dicho, al propio procedimiento de ejecución del «arreglo» o decisión final. Luego de resuelto el *pleito,* los órganos de resolución familiar y los propios familiares estarán preocupados por el cumplimiento de cada uno de los aspectos que consideraron centrales en el acuerdo alcanzado. Ello se hace evidente con las visitas frecuentes, los comentarios entre familiares y entre vecinos, las llamadas de atención al «irresponsable» o a los «irresponsables» del conflicto y en el diálogo permanente. En el ejemplo de reconciliación de la pareja de casados citado líneas arriba, los padres y los padrinos, así como los hermanos y otros familiares mayores, se obligan a estar al pendiente de la nueva actuación de los cónyuges en pleito. Es más, ellos expresamente se incluyen en el acta como garantía del éxito de la reconciliación:

> QUINTO.- Quien los padres [se comprometen] apoyan de ayudar en todo aspecto para su progreso.[121]
>
> Pero, más aún, siguiendo la propia naturaleza de las sanciones comunales, las partes familiares se someten a la amenaza de un castigo más severo bajo los siguientes términos:
>
> SEXTO.- Caso de no obedecer a los párrafos anteriores será sujeto a la multa equivalente a la suma de dos cientos mil millones[122] en veneficio de la comunidad ó al acuerdo de la asamblea general de autoridades ó de acuerdo del Estatuto vigente conforme a ley[;] caso omiso será elevado a la instancia superior descrito de esta acta bajo documento adjunto.

[121] Comunidad de Titihue. «Reconciliación de joven pareja luego de "separación y líos"». En *Libro de antecedentes,* 16-03-91.

[122] Dicha suma era de S/. 200,00 (doscientos nuevos soles), que en la fecha equivalían a US $ 200,00 (doscientos dólares).

> SETIMO.- [En] caso de que los familiares padres, hermanos, tios y otros suelen, opresión a favor o en contra[;] no serán [considerados] ó también merecerá una sanción propia.[123]

A manera de cláusula penal, las partes familiares, incluido el trasgresor directo, se obligan a contribuir en el éxito del «arreglo», esto es, a ejecutarlo por completo. En el caso del ejemplo, entienden que el éxito se consigue con la reconciliación de la pareja, y ello significa que el marido y la mujer cumplan como esposo o esposa; y, de otro lado, que los otros familiares cumplan como tales —padre, padrino, hermano, tíos— y no intervengan «a favor» o «en contra» de la relación de pareja de los conciliados. Con ello, la familia nuclear y la parentela entendían que era la propia pareja la que resolvía sus pequeños conflictos en la tarea de «formar un hogar a propio sacrificio». Pero, además, entendían que debían de estar atentos a cualquier otro acto de separación o *líos* que desembocasen en un nuevo conflicto.

Por otro lado, la actuación de la parte familiar en un conflicto comunal o colectivo tiene una racionalidad semejante. Durante el procedimiento de resolución, la parte familiar comprometida no busca eludir o evadir el conflicto para prolongarlo o desviarlo. Se somete —con el respaldo y protección de su parentela— a la lógica del proceso y, una vez dentro, «ceden» y reconocen «errores». Este se da en su lengua materna, mediante el diálogo, la opinión y la crítica del conjunto de comuneros en asamblea o, específicamente, de sus autoridades. En tal proceso, la propia parte familiar sabe que por el prestigio de su parentela «no deberá mentir», lo que facilita el arribo a una decisión final en el corto tiempo.

[123] Comunidad de Titihue, *loc. cit.*

3.4.2. El principio del *honor familiar* en la actuación de la parte individual-familiar

Dentro de la parte familiar y su parentela hay un impulso subjetivo, de alta intensidad, que es el que motiva y fuerza la racionalidad de su actuación en el proceso de resolución del conflicto: el *honor familiar*. Esta fuerza subjetiva puede definirse, en términos prácticos, como el prestigio que identifica a cada familia y su parentela. Es el principio que fuerza la participación de padres, padrinos, tíos y los propios comuneros involucrados en la resolución y posterior cumplimiento del «acuerdo» o la decisión final.

La conservación y el cuidado del *honor familiar* hacen que se llegue al «acuerdo» o decisión final antes de que las noticias del pleito alcance a otras familias, y, por cierto, antes de que la discusión se dilate o se torne agresiva en el ámbito de la asamblea comunal. En el caso «Llamada de atención y sanción por ofender autoridades y por haber convevido con la señora D.L. sin terminar con la primera»[124] puede apreciarse con claridad el despliegue de la actuación de la parentela sobre las autoridades con el fin de aclarar y terminar con el conflicto. Para ello no solo se reconocen «errores» y se dan las disculpas, sino que aceptan el pago de una fuerte multa y prometen la no-reincidencia del comunero trasgresor:

> [...] Don D.M.R. se manifestó [que] ha convevido ocho meses con la señora de Capachica, pero nos hemos puesto de acuerdo para separarse, inmediatamente [después] he convevido con la señora D.L., *todo esto sabe mis familiares y están de acuerdo para cambiar de espo-*

[124] Comunidad de Titihue. «Llamada de atención y sanción por ofender autoridades y por haber convevido con la señora D.L. sin terminar con la primera». En *Libro de antecedentes*, 6-09-97.

sa[;] o sea la señora J.F. es reemplazada por DL[;] otro dice que la señora D.L. me obligó irme con sus propios pies obligándome a mi persona para despidir o separar de la casa a la señora J.F. y yo hice caso y al final se despidieron en buena forma entre ambas señoras y se fue llevándose algunas cosas [...].

[...] Sobre insultos se pedió disculpas deciendo que debian venir unos dos personas y otro dia porque ese rato estaba en estado etílico, pero [replican las autoridades] Don D.M. *habló a la asamblea de la comunidad sin guardar el mínimo respeto haciendo quedar mal a la familia Mendoza*[;] sobre el caso don A.M.R. se manifestó que a su [hermano D.] había encomendado que primero debería dejar en su casa a la señora J.F. haciendo separación de cuerpo y recien consiguir otra mujer, asimimos dejo que mi hermano D. no vino a las reuniones [familiares y convocadas por las autoridades] por eso yo digo que reconozca sus errores y que acepte las sanciones que la asamblea determine [. A]si mismo informaron que el señor D. había amenazado de muerte maltratando físicamente a la señora J.F.

[...]

Segundo.- Las asambleistas opinan que debe poner una multa uno por ofender a las autoridades y otro por convivir con dos mujeres[;] después de muchas intervenciones llegaron a una *conclusión de que debe poner una sanción de doscientos cincuenta nuevos soles para las autoridades y otros doscientos cincuenta soles para el fondo de la comunidad*[;] *Don D.M.R. reconoce sus herrores y acepta poner la multa como sanción la cantidad propuesta*[,] esto pagará a la comunidad a más tardar el Quince de Octubre del presente año y señala como garantía una vaca maltona[;] reiterando varias veces [sobre] las opiniones de los comuneros, se compromete pagar la multa sin dudas ni murmuraciones, ni cambiar las ideas, *asimismo se compromete que sus familiares no hablaran nada, del mismo modo que no hablará palabras groseras hacía las autoridades y hacía sus semejantes, pero el público pide que se aplique otra multa a la señor D.L.R.*[;] muchos comunero recomendaron de buena manera, acepta

las recomendaciones y vuelve a comprometerse del pago de la multa y vivir sin insultos a las autoridades y a todos los comuneros.[125]

En la resolución puede apreciarse la fuerza coercitiva de la comunidad y de sus autoridades en la resolución del conflicto; en especial porque, en días anteriores, el comunero trasgresor había desafiado a dichas autoridades. Pero sobre ello destaca la preponderancia del interés de la familia de este —su hermano, sus primos o tíos sobrevivientes, ante la ausencia de sus padres y padrinos— por reconciliarse con la asamblea y también terminar con el conflicto preservando el *honor familiar*. La parentela involucrada se muestra inquieta porque el familiar trasgresor «[...] habló a la asamblea de la comunidad sin guardar el mínimo respeto haciendo quedar mal a la familia Mendoza [...]». Así, además del *delito* de la convivencia simultánea con dos mujeres, grave «error» que vulnera la naturaleza misma del matrimonio aymara —monogámico y por etapas—,[126] el comunero trasgresor ofendió a las autoridades. A ello se une otro daño contra el honor familiar de los Mendoza, ocasionado por la parentela de la señora D.L.R. (la segunda conviviente), por cuya reparación la familia ofendida consigue de la asamblea el pago de una multa.

Dentro del mismo criterio, el hecho de cumplir con el acuerdo y evitar que el conflicto se repita es otra manifestación de la fuerza subjetiva del *honor familiar*. «Cumplir con lo prometido» o «cumplir con la palabra empeñada» se presenta con un valor análogo al «no mentir» y el «reconocer los errores» dentro del procedimiento de

[125] *Ibid.* (el énfasis es nuestro).

[126] Al respecto *vid.* Albó, Javier. «Esposos, suegros y padrinos entre los aymaras». En Mayer, Enrique (ed.). *Parentesco y matrimonio en los Andes*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1980; y Carter, William. «El matrimonio de prueba en los Andes». Lima: Fondo Editorial PUCP, 1980, pp. 363-424.

resolución. Pero, esta vez el «cumplir con lo prometido» persigue borrar el conflicto del ámbito publico, desaparecerlo como tal para evitar que las familias se enteren o sigan hablando del mismo, y recuperar así en parte el *honor familiar* afectado.

3.4.3. Actuación de la parte colectiva o comunal

La parte colectiva o comunal en una comunidad se expresa formalmente a través del conjunto de sus autoridades —donde destacan el presidente y el teniente gobernador—, el conjunto de comisiones especiales (electrificación, agraria, club de madres, APAFA, etc.) y la asamblea comunal que reúne a las autoridades, las comisiones y a las diferentes familias y comuneros que viven en su territorio. En las páginas siguientes, más que ocuparnos de las autoridades, comisiones y la asamblea en sí, trataremos de las familias y sus comuneros que interactúan sin ostentar cargos o comisión alguna. Es decir, nos gustaría absolver la siguiente pregunta: ¿cómo es que reacciona o actúa un comunero común ante un conflicto que afecta el interés de la comunidad, como parte de su familia y de la colectividad?.

La actuación de la parte comunal, se ha dicho, está presente particularmente en los conflictos denominados también comunales o colectivos, en los que distinguimos igualmente la etapa del procedimiento o de resolución del conflicto y la etapa del cumplimiento del «acuerdo» sobre dicho conflicto. Dentro de la etapa del procedimiento de resolución, cuando se ha afectado el interés de la comunidad, todos los comuneros o cada individuo-familia de las comunidades de estudio se siente con un legítimo derecho de participar en la defensa de ella. Esta defensa se gesta en la mera preocupación sobre el conflicto —que traslada a su casa y trabajo— y se extiende en la «denuncia» o «demanda» que formula ante las autoridades o asamblea; la declaración testimonial de los hechos que hubo conocido; y

los indicios o evidencias que puede aportar porque conoce el lugar de los hechos o porque se encontraba ahí antes o después de los incidentes. También se manifiesta en la participación del comunero como «comisionado», voluntario o nombrado, en las diligencias del caso; el aporte de su opinión como anciano o ex autoridad, conocedor de problemas similares; y con su entendimiento y participación en la toma de decisión final. Incluso, tratándose de un conflicto grave, la intervención en esta parte colectiva o comunal se ve expresada en la sola asistencia a las asambleas o reuniones extraordinarias. Para colaborar con las soluciones rápidas y directas, suspende por horas sus faenas agrícolas o ganaderas.

En el caso de Tiquirini-Totería, por ejemplo, su particular proceso de «desmembramiento» de la comunidad mayor Quishuarani-Tiquirini[127] ha implicado y sigue implicando uno de los conflictos más prolongados y complejos de la comunidad. A la inicial decisión de desmembramiento, tomada en 1986, se sumaron otros acuerdos confirmatorios para el trámite de su reconocimiento, como el siguiente:

> En la comunidad de Quishuarani-Tiquirini[128] en el setio denominado tienda comunal en comprensión del distrito y provincia Huancané se llevó la reunión bajo la convocatoria de la directiva comunal para tratar el asunto de desmembramiento.
> [P]or unanimidad nos decidimos en desmembrar al sector Villa Quishuarani[129] de nuestro territorio lo mismo que la colendancia

[127] Al respecto se puede consultar el capítulo 2, en la parte 2.3.2, en la que se trata brevemente el proceso de formación de la comunidad Tiquirini-Totería.

[128] El nombre *Quishuarani-Tiquirini* es la denominación que usaba la comunidad de Tiquirini-Totería hasta su reconocimiento como nueva comunidad.

[129] La referencia de *Villa Quishuarani* corresponde a la comunidad mayor desde donde se ha desprendido la comunidad de Tiquirini-Totería. Una vez que esta alcanzó su reconocimiento, dejó el nombre de *Quishuarani-Tiquirini*.

> es por el río Putina por medio, y por el Sur con la CC. Chuquiaquillo, por el este con la C.C. Cuyuraya, y por el norte con la CC. Chijichaya es la toda veracidad en cuanto a las colindancias y por decisión por mayoría fermamos todos los asistentes a esta acta. al pie en la fecha del diecesis de agosto de mil novecientos noventaiseis [16-08-97].[130]

Como señaláramos en la presentación de la comunidad de Tiquirini-Totería,[131] el «desmembramiento» de esta tuvo su origen en una serie de actividades incompatibles entre dos grupos de campesinos de lo que fue la comunidad de Quishuarani-Tiquirini o comunidad *madre*. Uno estaba ubicado al lado este del río Putina (también llamado río Huancané) y el otro hacía el lado oeste. Al lado este se encuentra lo que hoy es la comunidad de Tiquirini-Totería, y en el lado oeste aparece la comunidad mayor que ha quedado con el nombre de Quishuarani. Los comuneros de las comunidades resultantes del «desmembramiento» han afrontado una multitud de conflictos de interés comunal, los mismos que se han suscitado desde la inicial decisión de secesión y conformación de una nueva comunidad por parte de una de las facciones. Se trata de robos, agresiones y esporádicos enfrentamientos físicos que aparecen en los registros de sus Libros de actas y en la memoria de los comuneros de Tiquirini-Totería. En el desarrollo de tales *pleitos* es donde se hace posible encontrar las muestras de participación de los comuneros en la resolución del conflicto histórico.

En la etapa de ejecución o de cumplimiento del acuerdo o decisión final, el razonamiento de la actuación del conjunto de comune-

[130] *Comunidad de Tiquirini-Totería*: «Acta de Desmembramiento del territorio comunal de la comunidad campesina de Quishuarani-Tiquirini [confirmación]». En *Libro de actas del Teniente*, 16-08-97.

[131] Véase al respecto la parte 2 de este capítulo.

ros es de conformidad con lo anteriormente señalado: extinguir el conflicto, superar el grave perjuicio producido contra el orden y la paz comunal. Como ocurre para los conflictos particulares o familiares, el conflicto colectivo no se entiende como concluido si es que con posterioridad al «acuerdo» o decisión final estos no se cumplen. Requieren de la ejecución del acuerdo o sanción decidido en el procedimiento de resolución.

3.4.4. La idea del *ser colectivo* como sustento de la participación de la parte colectiva o comunal

¿Qué es lo que motiva en el conjunto de comuneros la actuación antes descrita y la lógica que implica? Consideramos que tal explicación radica en la voluntad de cada uno de los comuneros y de su núcleo familiar por restituir lo que ellos entienden por orden, estabilidad o paz comunal.

Los comuneros están convencidos de que por encima de ellos —por encima del interés propiamente familiar— se encuentra el interés del conjunto de familias y, en general, de los comuneros como totalidad. Semejante apreciación del bien común es tipo cuantitativo. Para cualquiera de ellos, el conjunto de 60, 170 u 80 familias en Calahuyo, Titihue o Tiquirini-Totería, respectivamente, *valen* más que una o dos familias en pleito que trasgreden el orden comunal. Pero, además, está presente una apreciación de tipo cualitativo. El comunero reconoce en el conjunto de la comunidad y en el territorio dañado un espacio de identidad. Se trata del lugar donde la familia transgresora, al igual que el conjunto de las otras familias, interactúan, se prestan ayuda, realizan sus faenas agrícolas, se divierten, practican deporte, se rotan los cargos, se reúnen, organizan sus fiestas, etc. Tal espacio, por tanto, debe preservarse.

Existe, de este modo, una entidad comunal, un *ser colectivo*, que se origina y se reproduce en la racionalidad del conjunto de comuneros. Dicho *ser colectivo* es el espíritu que, más allá de la fuerza o coerción de las autoridades y la asamblea como órganos de resolución, fomenta la predisposición para la autocomposición de los diversos conflictos de interés comunal.[132] El daño a la parcela comunal o a los pastos o *llachu* comunal, la «mala administración» de la tienda comunal, la *riña* escandalosa entre familias en la comunidad, la falta de respeto a las autoridades y a la asamblea, la comisión de *actos inmorales* que producen el castigo de la naturaleza (como los casos de robos en la comunidad) son conflictos que se resuelven dentro de la racionalidad del *ser colectivo*, más allá de la propia intervención o actuación de los órganos de resolución.

En el caso de la comunidad de Titihue, «Acta de Antecedente de Robo de Animal de una vaca brones [*Brown Swiss*] de hermano B.R.L., que cometió de robo por el joven militar E.R.M. [servicio activo]»,[133] puede apreciarse en detalle la predisposición autocompositiva de parte de los comuneros por resolver uno de sus más complejos conflictos y extinguirlo dentro de la presencia de su *ser colectivo*. En dicho caso, el *ser colectivo* se presenta en la capacidad de acceder al pedido de ayuda de uno de los comuneros, en el préstamo de la bicicleta, y el desplazamiento en conjunto de la comunidad para encontrar al animal robado. Una vez capturado el ladrón, el *ser*

[132] La idea del *espíritu* en el *ser colectivo* se asemeja a la idea de *espíritu* que esta en las cosas, de acuerdo con la interpretación del *hau* que presenta Marcel Mauss cuando explica la teoría de los dones en las obligaciones entre sociedades o comunidades melanésicas (*vid.* MAUSS, Marcel. «Ensayo sobre los Dones. Razón y forma del cambio en las sociedades primitivas». En *Antropología y Sociología*. Madrid: Tecnos, 1971).

[133] COMUNIDAD DE TITIHUE. «Acta de Antecedente de Robo de Animal de una vaca brones [*Brown Swiss*] de hermano B.R.L., que cometió de robo por el joven militar E.R.M. [servicio activo]» En *Libro de antecedentes*, 6-08-98.

colectivo se pone de manifiesto en la capacidad de convocatoria de los comuneros y sus autoridades para llamar la atención en público y castigar al individuo trasgresor. Aquí, el honor de la familia a la que pertenece el trasgresor forzará el reconocimiento de los «herrores» y los arrepentimientos, pero también legitimará la ejecución de castigos físicos por parte del hermano mayor —ante la ausencia del padre. Adicionalmente, la racionalidad bajo el *ser colectivo* fuerza la búsqueda de la mejor sanción dentro del propósito de «reparar» el daño ocasionado a la comunidad y que sirva de ejemplo memorable para que no se produzca un hecho similar. Dentro de los mecanismos del diálogo, se negocia el monto de la sanción con la familia del trasgresor directo hasta arribar a un monto de S/. 250,00. Sin embargo, la preocupación final sobre el conflicto no se agota en la decisión o sanción establecida —el pago de una multa y el castigo físico. Sobre esta actuará el «sentimiento» y la participación colectiva, presentes en la llamada de atención comunal, en la mirada vigilante del colectivo puesta sobre el joven comunero trasgresor, etc. Ello simboliza la exigencia permanente del *ser colectivo* para que el trasgresor y su familia cumplan con el acuerdo y se evite la repetición de otra trasgresión similar.

De esta forma, el *ser colectivo* aparece relacionado con el fin o las finalidades propias de cada comunidad. La idea de orden, estabilidad o paz comunal, no es sino la idea de carecer de conflictos, de evitarlos y, si estos se producen, buscar terminarlos, extinguirlos. Ello propiamente involucra el concepto de *ser colectivo* con las palabras *desarrollo* y *progreso*. Los comuneros las citan comúnmente en sus debates de asambleas. El *progreso* y *desarrollo* comunal pueden expresarse en el proyecto de empresa comunal que inicia la comunidad de Tiquirini-Totería, en la extracción y explotación de los pastos y *llachus* de la comunidad de Titihue, o en el aprovechamiento del terreno y andenes comunales por parte de la comunidad de Calahuyo. Todos son muestras claras de la participación y el valor del traba-

jo y las estructurales sociales políticas y culturales colectivas. De ahí que la misma idea de *ser colectivo*, que incluye al *progreso* y al *desarrollo*, a su vez pueda ser entendido como el mejor indicador de la existencia de *lo comunal* en la comunidad. Y, en tanto disminuya o desaparezca dicha forma de actuar y ser, la propia comunidad se vería afectada.

Capítulo 4

Comprensión y Alternativa del Poder Judicial Comunal Aymara: los Desafíos de su Aplicación

A partir del panorama que hemos trazado sobre las manifestaciones de un Poder Judicial Comunal entre los comuneros aymaras de Huancané, nos corresponde intentar una reflexión sobre lo que puede significar su futuro en nuestro país. Creemos que esta inquietud debe ser contemplarse desde dos perspectivas: desde la perspectiva del propio Estado y desde la perspectiva de las propias comunidades aymaras.

Desde el Estado, estamos convencidos cada vez con mayor fuerza de que debe promoverse el reconocimiento constitucional, en forma integral, del sistema de resolución de conflictos de comunidades como las de Huancané. La Constitución Política del Perú de 1993 ha hecho una importante contribución al regular en su artículo 149.° la Jurisdicción especial de las comunidades campesinas.[134] Sin

[134] El artículo 149.° de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el Derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial».

embargo, la citada norma no tiene antecedentes en trabajos de investigación previos y asume, más bien, un criterio de regulación semejante al modelo del Poder Judicial autónomo y exclusivo dentro del Estado moderno. Se ha regulado esta Jurisdicción comunal como una instancia especial, sometida a determinados órganos y dentro de los límites de una concepción de Derechos Fundamentales de la Persona discutible, contrarios muchas veces a la realidad de los comuneros.[135]

El Estado puede estar agradecido de la descongestión de los diversos juzgados de Huancané, puesto que la mayoría de la población del distrito— y por qué no, de la propia provincia— acuden a sus propios órganos comunales para resolver sus conflictos. Solo la labor de los juzgados rurales se ha presentado como complementaria a la labor de la organización comunal, mientras que los juzgados de paz de la ciudad y los juzgados mixtos de primera instancia han devenido en una instalación ociosa por su limitadísima carga procesal.

Al mes de octubre de 1999, en que tuvimos oportunidad de recopilar información directa de los propios órganos de resolución de los juzgados estatales, los cinco juzgados de paz letrados que conocimos años atrás habían desaparecido y habían dado lugar a la formación del único juzgado de paz letrado de la provincia. Este, por propia información de sus funcionarios, se encontraba con una mínima carga judicial.[136] El total de casos civiles y penales correspondiente al año 1998 fue de 270, donde 150 casos correspondían a

[135] El tema de los límites de los Derechos Humanos en la labor jurisdiccional de poblaciones como la de los aymaras sugiere diversas reacciones. Nuestra posición al respecto aparece expuesta en un trabajo anterior (*vid.* PEÑA JUMPA, *Justicia comunal...*, capítulo 13).

[136] Huancané: entrevistas realizadas en octubre de 1999.

materia penal y 120 a materia civil. En octubre de 1999, las cifras anuales eran proporcionalmente semejantes: los casos penales llegaban a 125, en tanto los casos civiles a 90. Ello, comparado con el movimiento de casos en los cientos de juzgados de paz letrado de ciudades grandes como Lima, Arequipa o Trujillo, muestra una desbalance abismal. En cada uno de los juzgados de paz letrados de estas ciudades es posible recibir como mínimo un total de 270 casos (los mismos que en un año en Huancané) en apenas un mes.

De otro lado, el único juzgado mixto de primera instancia de Huancané —competente en materia civil, penal, agraria y laboral—, presentaba la misma situación que el juzgado de paz letrado. En el juzgado mixto podían distinguirse también entre casos penales y civiles, y una mínima carga de casos laborales o agrarios. Según indicación de sus funcionarios,[137] el juzgado recibe anualmente entre un 65% y un 70% de casos penales, en tanto el 35% ó 30% corresponden a casos civiles.[138] En el mes de octubre de 1999, solo habían recibido 102 casos penales y el promedio estimado en el año 1998 fue de 120.[139]

Esta situación no solo es consecuencia de la función jurisdiccional de las comunidades de Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería, respaldados por su Liga Agraria, sino consecuencia de toda una tendencia generalizada en la solución de pleitos en el conjunto de comunidades aymaras de Huancané. A los juzgados, generalmente, llegan los casos de las parcialidades de la misma provincia, donde no

[137] Huancané: *ibid.*

[138] Los casos laborales o agrarios particularmente se subsumen dentro de la categoría de casos penales porque las partes agraviadas prefieren normalmente tal procedimiento.

[139] Estos datos resultan sorprendentes si comparamos —al igual que para la labor del juzgado de paz letrado— el número de causas que reciben las decenas de juzgados de primera instancia en materia civil o penal de Lima. En estos, como mínimo, se pueden recibir entre 250 a 300 casos mensuales.

existe todavía una asamblea dinámica y donde las autoridades están restringidas a su teniente gobernador.

Ciertamente, no creemos que se trate de reconocer un Derecho consuetudinario o un Derecho ancestral o tradicional reglamentado por ley. Más bien se trata de reconocer una Justicia y un Derecho diferentes, al igual que se reconocen culturas diferentes. No es que exista una cultura superior o inferior, como tampoco no existe un concepto de Justicia o un sistema judicial superior o inferior, sino, simplemente, de una cultura y sistemas judiciales diferentes.

Desde las comunidades aymaras del sur andino, y, particularmente desde Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería, se hace indispensable también una nueva actitud. En nuestra opinión, solo en los propios comuneros está la posibilidad de consolidar su sistema judicial y ello supone, creemos, las tareas de continuar fortaleciendo su organización comunal y superar su situación de dependencia económica.

Aspectos de su organización social como la rotación de los cargos, la exigencia de que todos asistan a las asambleas y participen, el acceso de la mujer aymara a los cargos de representación, etc., son instituciones o disposiciones que no deben desaparecer y, por el contrario, tender hacia su avance y perfección. Particularmente, la institución de la rotación de los cargos[140] se presenta como fundamental y puede significar un aporte para otras sociedades. Desde el Estado, normalmente, la ostentación de un cargo implica el control total de la institución que representa y, si dependiera de la voluntad de la autoridad, lo mantendría de forma vitalicia por las prerrogativas que implica. Es el caso contrario al de los comuneros, que con cargos o

[140] La rotación de los cargos se presenta como una regla regular al interior de las comunidades de estudio. Los cargos de presidente y teniente gobernador son rotados entre todos los miembros de la comunidad (*vid.* Peña Jumpa, *Justicia comunal...*).

sin estos actúan de manera semejante y esperan siempre, por diversas razones, que concluya el plazo de su designación para que otro comunero lo suceda. En la función judicial, inclusive, puede apreciarse que tal rotación en los comuneros se convierte en propia garantía de su imparcialidad.

En las relaciones económicas, en cambio, los comuneros tienen un mayor reto. La relación de dependencia con la costa y las grandes ciudades, que se manifiesta en una situación de desventaja en el intercambio de productos, debe variar. Las grandes ciudades siguen consumiendo los mejores productos de las comunidades, como la carne vacuno y la papa, a cambio de un precio irrisorio en comparación con el de venta de los productos citadinos (arroz, aceite, azúcar, ropa, etc.). Al respecto, los comuneros deberían introducir en su lógica de trabajo la negociación de mejores precios y, aprovechando las posibilidades tecnológicas existentes, gestionar por sí mismos la industrialización de sus productos. De esta manera, creemos, se evitará la desintegración de las comunidades —por las migraciones— y se alcanzara una plena autonomía que, complementariamente, reforzara su organización social.

El propio sistema judicial o Poder Judicial Comunal del sur andino contribuye al fortalecimiento esas relaciones sociales y económicas de las comunidades, pero también requiere del aporte de estas para consolidarse.

En el fondo, la presencia de este poder judicial comunal del sur andino, ayuda, en nuestro país, a reconocer y cimentar la DIVERSIDAD y, con esto, en la construcción de una organización política que de cuenta de la convivencia de los diferentes grupos sociales o étnicos que cohabitan en el país. Estamos convencidos, desde luego, que todos podemos alcanzar satisfacción y desarrollo.

Conclusiones

El concepto y la existencia del Poder Judicial Comunal hacen patente la necesidad de un cambio de paradigma en las ideas que tenemos sobre la organización del Estado. Frente al poder monista expresado en el concepto de Estado liberal o moderno, y que se reproduce en cada uno de los poderes clásicos —como el Poder Judicial o Jurisdiccional—, se presentan como alternativas otros poderes. Ellos muestran, desde diversos espacios sociales y culturales, un funcionamiento eficiente y eficaz, tal como ocurre en el caso del Poder Judicial Comunal de las comunidades aymaras del sur andino.

El poder monista jurisdiccional tiene efectos negativos en sociedades pluriculturales como la peruana. Este reproduce, a través de la actuación de sus órganos, problemas de costos, celeridad e ineficacia en los procesos de resolución de los conflictos, en especial en aquellos cuyas partes son individuos de grupos culturales como el de los aymaras. Contrariamente, la actuación de propios órganos familiares o comunales puede mostrarnos la superación de tales problemas. Para ello, se valen de una particular identificación de los conflictos y de sus propios procedimientos de resolución, así como de una particular racionalidad fundada en los principios del *honor familiar* y el *ser colectivo*.

La definición de Poder Jurisdiccional de Duverger —la acción de *decir el Derecho*— aparece en la estructura de los sistemas de resolución del Poder Judicial Comunal aymara. En cada comunidad, como en la interacción de la misma, se reproducen las tres dimensiones de ese poder. En primer lugar, existe el poder de interpretación que, a través de sus órganos familiares o comunales de resolución, colinda con mucha facilidad con una toma de decisión creativa (creación de Derecho), flexible a las condiciones familiares y comunitarias en los que se desenvuelven sus miembros. En segundo lugar, existe el poder de decisión *ejecutorio* que, a través de sus órganos de resolución, pero particularmente de las partes y del entorno de las mismas, consigue la materialización efectiva, segura y rápida del acuerdo o la decisión tomada. Por último, también existe un respeto a la autoridad de *cosa juzgada* en el sentido de que, habiéndose llegado a un «acuerdo» o decisión final, esta ya no requiere volver a ser planteada. La satisfacción o el sometimiento de las partes conduce en sentido opuesto, a desaparecer o extinguir el conflicto; ello supone propiamente su efectivo cumplimiento dentro de las relaciones familiares y comunitarias. Por tanto, no cabe duda de los procedimientos de los comuneros aymaras frente a sus conflictos es una efectiva labor jurisdiccional. Se confirma así la existencia de lo que hemos estado denominando Poder Judicial Comunal aymara.

Cualquier iniciativa de reforma judicial de Estados como el peruano no puede dejar de contemplar la alternativa construida por los comuneros aymaras. Hasta el momento, los proyectos de reforma judicial vigentes siguen observando el paradigma del monismo y la profesionalización de la justicia. La composición de módulos básicos de justicia, la promoción de centros de conciliación, entre otros proyectos, no dejan de desprenderse de dicho paradigma. Sin embargo, las demandas y las necesidades de poblaciones mayoritarias como las de los aymaras, los quechuas, los asháninkas, los shipibos,

los aguarunas, los chayahuitas, entre muchos otros pueblos latinoamericanos, continúan siendo una fuente grande de ideas y sugerencias al alcance de los proyectos indicados. El mismo contexto de globalización y particularización, que aparece en la escena actual, ayuda a la consolidación de la cultura de comunidades andinas y de su Derecho.

Bibliografía

Albó, Javier. «Esposos, suegros y padrinos entre los aymaras». En Mayer (ed). *Parentesco y matrimonio en los Andes.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 1980.

— «Algunas pistas antropológicas para un ordenamiento jurídico andino». En García Sayán, Diego (ed.). *Derechos humanos y servicios legales en zonas rurales de los países andinos.* Lima: CAJ, 1987.

— *Raíces de América: el pueblo aymara.* Madrid: Alianza Editorial, 1988.

Belaunde, Javier de. «Predecibilidad, eficacia e impacto social de las decisiones judiciales». En Poder Judicial. *Reforma Judicial.* Lima: OTPCI-PJ, 1997.

Brand, Hans Jürgen. *Justicia popular: nativos y campesinos.* Lima: Fundación F. Nauman, 1986.

— *En nombre de la Paz Comunal: La Justicia de Paz en el Perú.* Lima: Fundación F. Nauman, 1990.

Canahuare Cruz, Timoteo. «Economía rural del distrito de Huancané». Puno, UNA, Tesis de Bachiller en Ingeniería Económica, 1983.

Carter, William. «El matrimonio de prueba en los Andes». En *Parentesco y matrimonio en los Andes.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 1980, pp. 363-424.

Carter, William y Xavier Albó. «La comunidad aymara: un mini-estado en conflicto». En Albó, Xavier (ed.). *Raíces de América: el pueblo aymara.* Madrid: Alianza Editorial, 1988.

Cruz, Bonifacio y otros. «Situación y demanda del pueblo aymara». *Anuario indigenista.* México: Instituto Indigenista Interamericano, vol. XXXI, 1992, pp. 35-54.

Chiba, Masaji. «Three dichotomies of law. An analytical scheme of legal culture». *Tokai Law Review* n.° 1, 1987.

Comunidad de Calahuyo (1973-1999). *Libros de actas y Libro de antecedentes.* Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

COMUNIDAD DE TITIHUE (1977-1999). *Libros de actas y Libro de antecedentes.* Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

COMUNIDAD DE TIQUIRINI-TOTERÍA (1975-1999). *Libros de actas y Libro de antecedentes.* Huancané, documentos de la comunidad, no publicados.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Estado, Derecho y Luchas Sociales.* Bogotá: ILSA, 1991.

— *La globalización del Derecho.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ILSA, 1998.

DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional* [1955]. Barcelona: Ariel, 1970.

— *Las dos caras de Occidente.* Barcelona: Ariel, 1975.

ESQUIT, Edgard, y César OCHOA (eds.). *El orden jurídico del pueblo maya, el respeto a la palabra.* Guatemala: Centro de Estudios de la Cultura, 1995.

GRIFFITHS, John. «What is legal pluralism?». *Journal of Legal Pluralism* 24, 1986.

HELLER, Hermán. *Teoría del Estado* [1933]. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Metodología del Derecho, ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas.* Madrid: Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1945.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA DEL PERÚ. *Resultados definitivos del Censo de 1993: Puno.* Lima: INEI, 1994.

— *Resultados definitivos a nivel [sic] Provincial y Distrital del Censo de 1993: Puno.* Lima: INEI, 1994.

ITURRI HUARACHI, Gilda. «Lo individual y lo colectivo en la comunidad de Carata, perspectiva de acción del trabajo social». Puno, UNA, Tesis de Trabajo Social, 1986.

LIGA AGRARIA «24 DE JUNIO» DE HUANCANÉ (1975-1999). *Libro de actas y actas sueltas.* Huancané, documentos del gremio, no publicados.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político.* Madrid: Tecnos, 1983.

LUQUE CHUQUIJA, Euclides. «Sistema de sucesión de la propiedad de la tierra, caso de la parcialidad de Santiaguillo-Huancané». Puno, UNA, Tesis, 1996.

MAUSS, Marcel. «Ensayo sobre los Dones. Razón y forma del cambio en las sociedades primitivas». En *Antropología y Sociología.* Madrid: Tecnos, 1971.

MERRYMAN, John. *La tradición jurídica romano canónica.* México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

— *Sistemas Legales en América Latina y Europa: tradición y modernidad.* México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Constitución Política del Perú de 1979.* Lima: Ministerio de Justicia, 1980.

— *Constitución Política del Perú de 1993.* Lima: Ministerio de Justicia, 1994.

OBANDO, Jorge. «Reforma del Sector Justicia». En *Gobernabilidad y desarrollo democrático en América Latina y el Caribe.* Naciones Unidas: PNUD, 1997.

PÁSARA, Luis. *Reforma Agraria: Derecho y conflicto,* Lima: CEDYS, 1978.

— «La Justicia de Paz». *Derecho y sociedad* [1979]. Lima: El Virrey, 1989.

— «El campesino frente a la legalidad». *Derecho y sociedad* [1982]. Lima: El Virrey, 1989.

— *Jueces, justicia y poder en el Perú.* Lima: CEDYS, 1982.
— «Perú: administración de ¿Justicia?». En *La administración de Justicia en América Latina.* Lima: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984.
PEASE G.Y., Franklin. «¿Por qué los andinos son acusados de litigiosos?». En Los Derechos Culturales. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo, 1996.
— *Los Incas.* 4.ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Biblioteca «Lo que debo saber», vol. 1, 1998.
PEÑA JUMPA, Antonio. «Justicia comunal en las comunidades aymaras del sur andino, el caso de Calahuyo». Lima, PUCP, Tesis de Bachiller en Derecho, 1991.
— *Justicia comunal en los Andes del Perú, el caso de Calahuyo.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 1998.
— «Los castigos de la naturaleza como actos jurídicos y ecológicos». Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría de Antropología, monografía, 1999.
— «Poder Judicial Comunal aymara en el sur andino. Calahuyo, Titihue, Tiquirini-Totería y Liga Agraria de Huancané». Lima, PUCP, tesis de maestría en Antropología. Informe ante la Dirección Académica de Investigaciones de la PUCP, y el Instituto Internacional de Sociología del Derecho, Oñati, España, 2001.
PLAZA, Orlando y Marfil FRANCKE. *Formas de dominio. Economía y comunidades campesinas.* 2.ª ed. Lima: Desco, 1995.
PODER JUDICIAL. *Reforma Judicial: exposición del seminario taller.* Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 1997.
— *Acceso a la Justicia.* Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 1997.
POSPOSIL, Leopold. *Anthropology and Law: A comparative Theory.* Nueva York, Evanston, San Francisco, Londres: Harper and Row Publisher, 1971.
PRICE, Jorge y Ana Teresa REVILLA. *La Administración de la Justicia Informal. Posibilidades de integración.* Lima: Fundación Bustamante de la Fuente, 1992.
SÁEZ GARCÍA, Felipe. «La naturaleza de la reforma judicial en América Latina: consideraciones estratégicas». En *Reforma Judicial en Latinoamérica: premisas para el cambio.* Bogotá: Corporación Excelencia de la Justicia, Edición Debate, n.° 4, año II, 1998.
STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina.* México: El Colegio de México e Instituto Internacional de Derechos Humanos, 1988.
TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas.* Madrid: Tecnos, 1964.
TRAZEGNIES, Fernando de. «¿Hay un derecho prehispánico?». *Revista Jus et Veritas.* Lima: PUCP, n.° 4, año III, mayo de 1992.
— *Postmodernidad y Derecho.* Lima: ARA, 1996
TREVES, Renato. *Sociología del Derecho.* Barcelona: Ariel, 1988.
WEBER, Max. *Economía y sociedad.* México: Fondo de Cultura Económica, 1974.

PARTE IV

ANEXOS: LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS

PARTE IV

ANEXOS:
LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS

Anexo 1:
Las Constituciones Iberoamericanas (Selección de sus Artículos Relacionados con los Pueblos Indígenas)[1]

1.1. CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA

SEGUNDA PARTE
AUTORIDADES DE LA NACIÓN
TÍTULO I
GOBIERNO FEDERAL
SECCIÓN PRIMERA
DEL PODER LEGISLATIVO
CAPÍTULO IV
ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

Artículo 75.° Corresponde al Congreso:

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicional-

[1] Elaboración de Vicente Cabedo Mallol. Fuentes consultadas: páginas web de la universidad de Georgetown (http://www.georgetown.ed/pdba) y de la OIT-Costa Rica (ns.oit.or.cr/mdtsanjo/indig).

mente ocupan; y regulan la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humanó; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

1.2. CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA

TÍTULO PRELIMINAR
DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1.° Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos.

PARTE II
EL ESTADO BOLIVIANO
TÍTULO III
PODER JUDICIAL
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Art. 116.° [...] El Poder Judicial es responsable de proveer defensa legal gratuita a los indigentes así como servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano.

PARTE III
RÉGIMENES ESPECIALES
TÍTULO III
RÉGIMEN AGRARIO Y CAMPESINO

Art. 171.° Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el Territorio Nacional, especialmente los relativos a sus tierras

comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas de las asociaciones y sindicatos campesinos.

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

PARTE III
RÉGIMENES ESPECIALES
TÍTULO VI
RÉGIMEN MUNICIPAL

Art. 200.° El Gobierno y la administración de los municipios están a cargo de Gobiernos Municipales Autónomos y de igual jerarquía. En los cantones habrá Agentes Municipales bajo supervisión y control del Gobierno Municipal de su jurisdicción.

La autonomía municipal consiste en la potestad normativa, ejecutiva, administrativa y técnica en el ámbito de su jurisdicción y competencia territoriales.

1.3. CONSTITUCIÓN DE BRASIL

TÍTULO III
DE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO
CAPÍTULO II
DE LA UNIÓN

Art. 20.° Son bienes de la Unión:

[...]

XI. las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios.

Art. 22.° Compete privativamente a la Unión legislar sobre:

[...]

XIV. poblaciones indígenas

TÍTULO IV

DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES

CAPÍTULO I

DEL PODER LEGISLATIVO

SECCIÓN II

DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO NACIONAL

Art. 49.° Es competencia exclusiva de la Unión legislar sobre:

[...]

XVI. autorizar, en tierras indígenas, la explotación y el aprovechamiento de recursos hidráulicos y la explotación y extracción de riquezas minerales;

CAPÍTULO III

DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN IV

DE LOS TRIBUNALES REGIONALES FEDERALES Y DE LOS JUECES FEDERALES

Art. 109.° A los jueces federales compete procesar y juzgar:

[...]

XI. la disputa sobre derechos indígenas.

CAPÍTULO IV

DE LAS FUNICONES ESENCIALES DE LA JUSTICIA.

Art. 129.° Son funciones institucionales del Ministerio Público:

[...]

V. defender judicialmente los derechos e intereses de las poblaciones indígenas;

TÍTULO VII
DEL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO
CAPÍTULO I
DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Art. 176.° [...]

1.° La explotación y extracción de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales que se refiere el capítulo de este artículo solamente podrán ser efectuados mediante autorización o concesión de la Unión, en interés nacional, por brasileño o empresa constituida bajo las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País, conforme a ley, que establecerá las condiciones específicas cuando esas actividades lleguen a desarrollarse en faja de frontera o tierras indígenas.

CAPÍTULO III
DE LA EDUCACIÓN, DE LA CULTURA Y DEL DEPORTE
SECCIÓN I
DE LA EDUCACIÓN

Art. 210.° Se fijarán mínimos para la enseñanza fundamental de manera que se asegure la formación básica común y el respeto a los valores culturales y artísticos, nacionales y regionales.

[...]

2.° La enseñanza fundamental regular será impartida en lengua portuguesa y se asegurará, también, a las comunidades indígenas el uso de sus lenguas maternas y métodos propios de aprendizaje.

SECCIÓN II
DE LA CULTURA

Art. 215.° El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales.

1.° El Estado protegerá las manifestaciones de las culturales populares, indígenas y afro-brasileñas y los otros grupos participantes en el proceso de civilización nacional.

2.° La ley dispondrá sobre la fijación de fechas conmemorativas de alta significación para los diferentes segmentos éticos nacionales.

CAPÍTULO VIII
DE LOS INDIOS

Art. 231.° Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

1.° Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

2.° Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.

3.° El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.

4.° Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.

5.° Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo *ad referendum* del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro.

6.° Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.

7.° No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174.°, 3.° y 4.°

Art. 232.° Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses interviniendo el ministerio público en todos los actos del proceso.

1.4. CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA

TÍTULO I

DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 7.° El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Art. 8.° Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Art. 10.° El Castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

TÍTULO II
DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES
CAPÍTULO 1
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Art. 13.° Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Art. 18.° Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni competido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Art. 19.° Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Art. 37.° Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de ese derecho.

Art. 38.° Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Art. 40.° Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Construir partidos. Movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

CAPÍTULO I.
DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES

Art. 49.° La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de salud.

Art. 67.° La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

Art. 68.° [...] Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural [...].

Art. 70.° El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Art. 7.° El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

TÍTULO II
DE LOS HABITANTES Y DEL TERRITORIO
CAPÍTULO I
DE LA NACIONALIDAD

Art. 96.° Son nacionales colombianos:

[...]

c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos [...].

TÍTULO VI
DE LA RAMA LEGISLATIVA
CAPÍTULO IV
DEL SENADO

Art. 171.° El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional especial.

Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para el Senado de la República.

La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.

TÍTULO VIII
DE LA RAMA JUDICIAL
CAPÍTULO V
DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

Art. 246.° Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con

sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

TÍTULO XL
DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL
CAPÍTULO I
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Art. 286.° Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas [...].

Art. 287.° Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Art. 288.° La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales [...].

CAPÍTULO I
DEL RÉGIMEN ESPECIAL

Art. 329.° La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá la relación y las coordinaciones de estas entidades con aquellas de las cuales forman parte.

Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más, departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

Art. 330.° De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre uso del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por la debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en sus territorios.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren.
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las disposiciones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

1.5. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EXPIDE LA PRESENTE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

EL PUEBLO DEL ECUADOR
inspirado en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con su sacrificio, forjaron la patria; fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, invoca la protección de Dios, y en ejercicio de su soberanía, establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social.

TÍTULO I
DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 1.° El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria. [...]

Art. 3.° Son deberes primordiales del Estado:

1. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.
3. Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente.
4. Preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo.
5. Erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.
6. Garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción. [...]

TÍTULO II
DE LOS HABITANTES
CAPÍTULO I
DE LOS ECUATORIANOS

Art. 8.° Son ecuatorianos por naturalización:
[...]

Inciso 5. Los habitantes de territorio extranjero en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, y que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos.

TÍTULO III
DE LOS DERECHOS, GARANTIAS Y DEBERES
CAPÍTULO II
DE LOS DERECHOS CIVILES

Art. 23.° Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.
2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique

violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

[...]

24. El derecho a la identidad, de acuerdo con la ley.

Art. 24.° Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

[...]

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.

[...]

CAPÍTULO IV
DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
SECCIÓN PRIMERA
DE LA PROPIEDAD

Art. 30.° La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes.

[...]

SECCIÓN CUARTA
DE LA SALUD

Art. 44.° El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos.

[...]

SECCIÓN SÉPTIMA
DE LA CULTURA

Art. 62.° La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará

sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.

[...]

SECCIÓN OCTAVA
DE LA EDUCACIÓN

Art. 66.° La educación es derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública, requisito del desarrollo nacional y garantía de la equidad social. Es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos.

La educación, inspirada en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos, promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz.

La educación preparará a los ciudadanos para el trabajo y para producir conocimiento. En todos los niveles del sistema educativo se procurarán a los estudiantes prácticas extracurriculares que estimulen el ejercicio y la producción de artesanías, oficios e industrias.

El Estado garantizará la educación para personas con discapacidad.

[...]

Art. 68.° El sistema nacional de educación incluirá programas de enseñanza conformes a la diversidad del país. Incorporará en su gestión estrategias de descentralización y desconcentración administrativas, financieras y pedagógicas. Los padres de familia, la comunidad, los maestros y los educandos participarán en el desarrollo de los procesos educativos.

Art. 69.° El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural.

[...]

SECCIÓN NOVENA
DE LA CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Art. 80.° El Estado fomentará la ciencia y la tecnología, especialmente en todos los niveles educativos, dirigidas a mejorar la productividad, la competitividad, el manejo sustentable de los recursos naturales, y a satisfacer las necesidades básica s de la población.

Garantizará la libertad de las actividades científicas y tecnológicas y la protección legal de sus resultados, así como el conocimiento ancestral colectivo.

La investigación científica y tecnológica se llevará a cabo en las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos y centros de investigación científica, en coordinación con los sectores productivos cuando sea pertinente, y con el organismo público que establezca la ley, la que regulará también el estatuto del investigador científico.

[...]

CAPÍTULO V
DE LOS DERECHOS COLECTIVOS
SECCIÓN PRIMERA
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y NEGROS O AFROECUATORIANOS

Art. 83.° Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 84.° El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.
2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.
4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.
6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad de su entorno natural.
7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.
9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.
10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.
11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.
12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.
13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.
14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.
15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

Art. 85.° El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable.

SECCIÓN SEGUNDA
DEL MEDIO AMBIENTE

Art. 86.° El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.

Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley:

1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.
2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas.
3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

Art. 87.° La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u o misiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

Art. 88.° Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

Art. 89.° El Estado tomará medidas orientadas a la consecución de los siguientes objetivos:

1. Promover en el sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes.
2. Establecer estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientalmente sanas.
3. Regular, bajo estrictas normas de bioseguridad, la propagación en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comerciali-

zación y la importación de organismos genéticamente modificados.

[...]

CAPÍTULO VII

DE LOS DEBERES Y RESPONSABILIDADES

Art. 97.° Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley:

[...]

12. Propugnar la unidad en la diversidad, y la relación intercultural.

[...]

20. Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar.

[...]

TÍTULO VIII

DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

CAPÍTULO I

DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Art. 191.° [...]

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

TÍTULO XI

DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACIÓN

CAPÍTULO I

DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO Y SECCIONAL

Art. 224.° El territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y pa-

rroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley.
[...]

CAPÍTULO III
DE LOS GOBIERNOS SECCIONALES AUTÓNOMOS

Art. 228.° Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras. [...]

Art. 235.° En cada parroquia rural habrá una junta parroquial de elección popular. Su integración y atribuciones se determinarán en la ley. Su presidente será el principal personero y tendrá las responsabilidades y competencias que señale la ley.
[...]

CAPÍTULO IV
DE LOS REGÍMENES ESPECIALES

[...]

Art. 241.° La organización, competencias y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, serán reguladas por la ley.
[...]

TÍTULO XII
DEL SISTEMA ECONÓMICO
CAPÍTULO I
PRINCIPIOS GENERALES

Art. 245.° La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán

ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.

Art. 246.° El Estado promoverá el desarrollo de empresas comunitarias o de autogestión, como cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable y otras similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos.

Art. 247.° Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial.

Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.

Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias. Se prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social.

Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley.

Art. 248.° El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere de l caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

[...]

Art. 251.° Los gobiernos seccionales autónomos, en cuyas circunscripciones territoriales se exploten e industrialicen recursos naturales no renova-

bles, tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado. La ley regulará esta participación.

CAPÍTULO II
DE LA PLANIFICACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL

Art. 254.° El sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social, fijará metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, que deberán alcanzarse en forma descentralizada, y orientará la inversión con carácter obligatorio para el sector público y referencial para el sector privado.
Se tendrán en cuenta las diversidades de edad, étnico-culturales, locales y regionales y se incorporará el enfoque de género.

CAPÍTULO VI
DEL RÉGIMEN AGROPECUARIO

Art. 266.° Será objetivo permanente de las políticas del Estado el desarrollo prioritario, integral y sostenido de las actividades agrícola, pecuaria, acuícola, pesquera y agroindustrial, que provean productos de calidad para el mercado interno y externo, la dotación de infraestructura, la tecnificación y recuperación de suelos, la investigación científica y la transferencia de tecnología.

El Estado estimulará los proyectos de forestación, reforestación, sobre todo con especies endémicas, de conformidad con la ley. Las áreas reservadas a estos proyectos serán inafectables.

Las asociaciones nacionales de productores, en representación de los agricultores del ramo, los campesinos y profesionales del sector agropecuario, participarán con el Estado en la definición de las políticas sectoriales y de interés social.

Art. 267.° El Estado garantizará la propiedad de la tierra en producción y estimulará a la empresa agrícola. El sector público deberá crear y mantener la infraestructura necesaria para el fomento de la producción agropecuaria.

Tomará las medidas necesarias para erradicar la pobreza rural, garantizando a través de medidas redistributivas, el acceso de los pobres a los recursos productivos.

Proscribirá el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se estimulará la producción comunitaria y cooperativa, mediante la integración de unidades de producción. [...]

Art. 268.° Se concederá crédito al sector agropecuario en condiciones preferentes. El Estado propenderá a la creación de un seguro agropecuario, forestal y pesquero.

Art. 269.° La pequeña propiedad agraria, así como la microempresa agropecuaria, gozarán de especial protección del Estado, de conformidad con la ley.

[...]

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DE LA EDUCACIÓN [...]

Séptima.- El Estado establecerá progresivamente el servicio obligatorio de educación rural, que deberá cumplirse como requisito previo para optar por el título de profesionales de la educación. La ley determinará lo pertinente en relación con el cumplimiento de este deber.

[...]

DEL CONGRESO NACIONAL

[...]

Vigésima segunda.- El Congreso Nacional, en el plazo de seis meses, determinará las leyes vigentes que tendrán calidad de orgánicas.

[...]

DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

[...]

Vigésima séptima.- La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema.

[...]

DE LA DESCENTRALIZACIÓN

[...]

Trigésima tercera.- Las tenencias políticas continuarán funcionando hasta que se dicte la ley que regule las juntas parroquiales y los jueces de paz. Se garantizará la estabilidad del personal administrativo que no sea de libre remoción, y que labore en las jefaturas y tenencias políticas, conforme a la ley.

1.6. CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR

TÍTULO II

LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

CAPÍTULO II

DERECHOS SOCIALES

SECCIÓN TERCERA

EDUCACIÓN, CIENCIA Y CULTURA

Art. 62.° El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El Gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza.

Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto.

1.7. CONSTITUCIÓN DE GUATEMALA

TÍTULO II

DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO II

DERECHOS SOCIALES

SECCIÓN SEGUNDA

CULTURA

Art. 58.° Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

SECCIÓN TERCERA
COMUNIDADES INDÍGENAS

Art. 66.° Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Art. 67.° Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

Art. 68.° Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

Art. 69.° Traslación de trabajadores y su protección. Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.

Art. 70.° Ley específica. Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección.

SECCIÓN CUARTA
EDUCACIÓN

Art. 76.° Sistema educativo y enseñanza bilingüe. La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado.

En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe.

TÍTULO III
EL ESTADO
CAPÍTULO I
EL ESTADO Y SU FORMA DE GOBIERNO

Art. 143.° Idioma oficial. El idioma oficial de Guatemala es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

1.8. CONSTITUCIÓN DE HONDURAS

TÍTULO VI
DEL RÉGIMEN ECONÓMICO
CAPÍTULO III
DE LA REFORMA AGRARIA

Art. 346.° Es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas del país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieran asentadas.

1.9. CONSTITUCIÓN DE MÉXICO

TÍTULO I
DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Art. 4.° La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y for-

mas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en aquellos que sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

[...]

Art. 27.° [...]

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarios para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras, y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al cinco por ciento del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal con la organización y funciones que la ley señale. El

comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria.

1.10. CONSTITUCIÓN DE NICARAGUA

TÍTULO I
CAPÍTULO ÚNICO
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Art. 5.° Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. [...]

El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. [...]

TÍTULO II
SOBRE EL ESTADO. CAPÍTULO ÚNICO

Art. 8.° El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana. [...]

Art. 11.° El español es el idioma oficial del Estado. Las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley.

TÍTULO IV
DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS DEL PUEBLO NICARAGÜENSE
CAPÍTULO VI
DERECHOS DE LAS COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA

Art. 89.° Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

Art. 90.° Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional.

Art. 91.° El Estado tiene obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen.

TÍTULO VI
ECONOMÍA NACIONAL, REFORMA AGRARIA Y FINANZAS PÚBLICAS
CAPÍTULO II
REFORMA AGRARIA

Art. 107.° La reforma agraria eliminará el latifundio ocioso y se hará prioritariamente con tierras del Estado. Cuando la expropiación de latifundios ociosos afecte a propietarios privados, se hará cumpliendo con lo estipulado en el Artículo 44.° de esta Constitución. La reforma agraria eliminará cualquier forma de explotación a los campesinos, a las comunidades indígenas del país y promoverá las formas de propiedad compatibles con los

TÍTULO IV
DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS DEL PUEBLO NICARAGÜENSE
CAPÍTULO VI
DERECHOS DE LAS COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA

Art. 89.° Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

Art. 90.° Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional.

Art. 91.° El Estado tiene obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen.

TÍTULO VI
ECONOMÍA NACIONAL, REFORMA AGRARIA Y FINANZAS PÚBLICAS
CAPÍTULO II
REFORMA AGRARIA

Art. 107.° La reforma agraria eliminará el latifundio ocioso y se hará prioritariamente con tierras del Estado. Cuando la expropiación de latifundios ociosos afecte a propietarios privados, se hará cumpliendo con lo estipulado en el Artículo 44.° de esta Constitución. La reforma agraria eliminará cualquier forma de explotación a los campesinos, a las comunidades indígenas del país y promoverá las formas de propiedad compatibles con los

objetivos económicos y sociales de la nación establecidos en esta Constitución. El régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regulará de acuerdo a la ley de la materia.

TÍTULO VII
CAPÍTULO ÚNICO
EDUCACIÓN Y CULTURA

Art. 121.° El acceso a la educación es libre e igual para todos los nicaragüenses. La enseñanza primaria es gratuita y obligatoria en los centros del Estado. La enseñanza secundaria es gratuita en los centros del Estado, sin perjuicio de las contribuciones voluntarias que puedan hacer los padres de familia. Nadie podrá ser excluido en ninguna forma de un centro estatal por razones económicas. Los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica tienen derecho en su región a la educación intercultural en su lengua materna, de acuerdo con la ley.

Art. 141.5.° [...] Cada Circuito Electoral tendrá un máximo de cuarenta mil habitantes y un mínimo de veinte mil habitantes, pero la Ley podrá crear Circuitos Electorales que excedan el máximo o reduzcan el mínimo anteriores, para tomar en cuenta las divisiones políticas actuales, la proximidad electoral, la concentración de la población indígena, los lazos de vecindad, las vías de comunicación y los factores históricos y culturales, como criterios básicos para el agrupamiento de la población en Circuitos Electorales.

[...]

TÍTULO IX
DIVISIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA
CAPÍTULO II
COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA

Art. 180.° Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y re-

presentantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.

Art. 181.° El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales.

Las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las regiones autónomas de la Costa Atlántica, deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente.

Los miembros de los consejos regionales autónomos de la Costa Atlántica podrán perder su condición por las causas y los procedimientos que establezca la ley.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Art. 20.° Se establecen las siguientes disposiciones finales y transitorias de la presente Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua:

[...]

v) Mientras no se dicte la ley del régimen de autonomía a que se refiere el artículo 181 de esta Constitución, continuará vigente la Ley No. 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, en lo que no se oponga a la Constitución Política.

[...]

1.11. CONSTITUCIÓN DE PANAMÁ

TÍTULO III
DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y SOCIALES
CAPÍTULO IV
CULTURA NACIONAL

Art. 84.° Las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas.

Art. 86.° El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada uno de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

CAPÍTULO V
EDUCACIÓN

Art. 104.° El Estado desarrollará programas de educación y promoción para grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana.

CAPÍTULO VIII
RÉGIMEN AGRARIO

Art. 120.° El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional.

Art. 123.° El Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de las tierras.

TÍTULO V
EL ÓRGANO LEGISLATIVO

Art. 141.° La Asamblea Legislativa se compondrá de los Legisladores que resulten elegidos en cada Circuito Electoral, de conformidad con las bases siguientes:

[...]

5.Cada Circuito Electoral tendrá un máximo de cuarenta mil habitante y un mínimo de veinte mil habitantes, pero la Ley podrá crear Circuitos Electorales que excedan el máximo o reduzcan el mínimo anteriores, para tomar en cuenta las divisiones políticas actuales, la proximidad territorial, la concentración de la población indígena, los lazos de vecindad, las vías de comunicación y los factores históricos y culturales, como criterios básicos para el agrupamiento de la población en Circuitos Electorales.

1.12. CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY

PARTE I
DE LAS DECLARACIONES FUNDAMENTALES, DE LOS DERECHOS, DE LOS DEBERES Y DE LAS GARANTÍAS
TÍTULO II
DE LOS DERECHOS, DE LOS DEBERES Y DE LAS GARANTÍAS
CAPÍTULO V
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Art. 62.° De los pueblos indígenas y grupos étnicos. Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

Art. 63.° De la identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat.

Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente su sistema de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que a la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Art. 64.° De la propiedad comunitaria. Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

Se prohíbe la remoción o el traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

Art. 65.° Del derecho de participación. Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, esta Constitución y las leyes nacionales.

Así mismo, reconoce el derecho a la educación y enseñanza en lengua materna reconociendo el guaraní como idioma oficial.

Art. 66.° De la educación y de la asistencia. El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas, especialmente en lo relativo a la educación formal. Se atenderá, además, a su defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural.

Art. 67.° De la exoneración. Los miembros de los pueblos indígenas están exonerados de prestar servicios sociales, civiles, militares, así como de las cargas públicas que establezca la ley.

CAPÍTULO VII

DE LA EDUCACIÓN Y DE LA CULTURA

Art. 77.° De la enseñanza en la lengua materna. La enseñanza en los comienzos del proceso escolar se realizará en la lengua oficial materna del educando. Se instruirá asimismo en el conocimiento y en el empleo de ambos idiomas oficiales.

En el caso de las minorías étnicas cuya lengua materna no sea el guaraní, se podrá elegir uno de los dos idiomas oficiales.

PARTE II

DEL ORDENAMIENTO POLÍTICO DE LA REPÚBLICA

TÍTULO I

DE LA NACIÓN Y DEL ESTADO

CAPÍTULO I

DE LAS DECLARACIONES GENERALES

Art. 140.° De los idiomas. El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.

Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro.

Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

1.13. CONSTITUCIÓN DEL PERÚ

TÍTULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Art. 2.° Toda persona tiene derecho a:

[...]

19.° A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

CAPÍTULO II
DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

Art. 17.° [...] El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Así mismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.

TÍTULO II. DEL ESTADO Y LA NACIÓN
CAPÍTULO I
DEL ESTADO, LA NACIÓN Y EL TERRITORIO

Art. 48.° Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, aimará y las demás lenguas aborígenes, según la ley. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

CAPÍTULO VI
DEL RÉGIMEN AGRARIO Y DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS NATIVAS

Art. 88.° El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras, abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Art. 89.° Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

TÍTULO IV
DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO
CAPÍTULO VIII
PODER JUDICIAL

Art. 149.° Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

1.14. CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA

PREÁMBULO

El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, [...]

TÍTULO I
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 9.° Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

CAPÍTULO VIII
DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Art. 119.° El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos

originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Art. 120.° El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

Art. 121.° Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Art. 122.° Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Art. 123.° Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

Art. 124.° Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda

actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohibe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Art. 125.° Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.

Art. 126.° Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.

El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

TÍTULO IV
DEL PODER PÚBLICO
CAPÍTULO II
DE LA COMPETENCIA DEL PODER PÚBLICO NACIONAL

Art. 156.° Es de la competencia del Poder Público Nacional:

32.° [...] la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos [...]

TÍTULO V
DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL
CAPÍTULO I
DEL PODER LEGISLATIVO NACIONAL
SECCIÓN PRIMERA: DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Art. 186.° [...] Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

CAPÍTULO III
DEL PODER JUDICIAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA
SECCIÓN PRIMERA
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Art. 260.° Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

CAPÍTULO IV
DEL PODER CIUDADANO
SECCIÓN SEGUNDA
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Art. 281.° Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

[...]

8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

CAPÍTULO II
DE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN

Art. 327.° La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sexta. La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a

la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas, Ley Orgánica de Educación y Ley Orgánica de Frontera.

Séptima. A los fines previstos en el artículo 125.° de esta Constitución, mientras se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional y a los Consejos Legislativos Estatales y Municipales se regirá por los siguientes requisitos de postulación y mecanismos:

Todas las comunidades u organizaciones indígenas podrán postular candidatos y candidatas que sean indígenas.

Es requisito indispensable para ser candidato o candidata hablar su idioma indígena, y cumplir con, al menos, una de las siguientes condiciones:

1. Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.
2. Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.
3. Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
4. Pertenecer a organización indígena legalmente constituida con un mínimo de tres años de funcionamiento.

Se establecerán tres regiones: Occidente, compuesta por los Estados Zulia, Mérida y Trujillo; Sur, compuesta por los Estados Amazonas y Apure; y Oriente, compuesta por los Estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre.

Cada uno de los Estados que componen las regiones elegirá un representante. El Consejo Nacional Electoral declarará electo al candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos en su respectiva región o circunscripción.

Los candidatos y las candidatas indígenas estarán en el tarjetón de su respectivo Estado o circunscripción y todos los electores o electoras de ese Estado los podrán votar.

Para los efectos de la representación indígena al Consejo Legislativo y a los Concejos Municipales con población indígena, se tomará el censo oficial de 1992 de la Oficina Central de Estadística e Informá-

tica, y las elecciones se realizarán de acuerdo con las normas y requisitos aquí establecidos.

El Consejo Nacional Electoral garantizará con apoyo de expertos indigenistas y organizaciones indígenas el cumplimiento de los requisitos aquí señalados.

Anexo 2:
Convenio N.° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

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

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

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

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

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

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

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

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

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (num. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

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

Parte I. Política General

Artículo 1.°

1. El presente Convenio se aplica:
   a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término **pueblos** en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2.°

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
   a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
   b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
   c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3.°

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente convenio.

Artículo 4.°

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

Artículo 5.°

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

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

Artículo 6.°

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
   a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
   b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
   c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7.°

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

de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

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

Artículo 8.°

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

Artículo 9.°

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados re-

curren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

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

Artículo 10.°

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

Artículo 11.°

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

Artículo 12.°

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

Parte II. Tierras

Artículo 13.°

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o uti-

lizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación.

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

Artículo 14.°

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

Artículo 15.°

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

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

Artículo 16.°

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

Artículo 17.°

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

Artículo 18.°

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

Artículo 19.°

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

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

Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

Artículo 20.°

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una

protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:
   a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
   b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
   c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
   d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.
3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:
   a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
   b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para la salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
   c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbres por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

Artículo 21.°

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22.°

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23.°

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de estos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

Artículo 24.°

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25.°

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse

en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

Artículo 26.°

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27.°

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28.°

1) Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán cele-

brar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2) Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3) Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29.°

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30.°

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31.°

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a través de las Fronteras

Artículo 32.°

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33.°

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.
2. Tales programas deberán incluir:
   a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio
   b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones Generales

Artículo 34.°

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país

Artículo 35.°

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberán menoscabar los derechos y las ventajas garantizadas a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos

internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

Artículo 36.°

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Artículo 37.°

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38.°

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39.°

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un periodo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo periodo

de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada periodo de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40.°

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41.°

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42.°

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43.°

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y al menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
   a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso iure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obs-

tante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación de los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44.°

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Anexo 3:
Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen, a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando asimismo que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando también que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas se hayan visto privados de sus derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual ha dado lugar, entre otras cosas, a la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos y las características intrínsecas de los pueblos indígenas, especial-

mente los derechos a sus tierras, territorios y recursos, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su concepción de la vida,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que les afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Reconociendo también que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la necesidad de desmilitarizar las tierras y territorios de los pueblos indígenas, lo cual contribuirá a la paz, el progreso y el desarrollo económico y social, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo, en particular, el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos,

Reconociendo también que los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia; beneficio mutuo y pleno respeto,

Considerando que los tratados, acuerdos y demás arreglos entre los Estados y los pueblos indígenas son propiamente asuntos de interés y responsabilidad internacionales,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todos los instrumentos internacionales, en particular los relativos a los derechos humanos, en lo que se refiera a los pueblos indígenas, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye otro nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Proclama solemnemente la siguiente Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Parte I

Artículo 1.°

Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

Artículo 2.°

Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4.°

Los pueblos indígenas tiene derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 5.°

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Parte II

Artículo 6.°

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia, comprendida la separación de los niños indígenas de sus familias y comunidades, con cualquier pretexto.

Además, tienen derechos individuales a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

Artículo 7.°

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular a la prevención y la reparación de:

a) todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
b) todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
c) toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
d) toda forma de asimilación e integración a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo;
e) toda forma de propaganda dirigida contra ellos.

Artículo 8.°
Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales.

Artículo 9.°
Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna desventaja del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10.°
Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso.

Artículo 11.°
Los pueblos indígenas tienen derecho a una protección y seguridad especiales en períodos de conflicto armado.

Los Estados respetarán las normas internacionales, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y:

a) no reclutarán a personas indígenas contra su voluntad para servir en las fuerzas armadas y, en particular, para ser utilizadas contra otros pueblos indígenas;
b) no reclutarán a niños indígenas en las fuerzas armadas, en ninguna circunstancia;
c) no obligarán a personas indígenas a abandonar sus tierras, territorios o medios de subsistencia ni las reasentarán en centros especiales con fines militares;

d) no obligarán a personas indígenas a trabajar con fines militares en condiciones discriminatorias.

Parte III

Artículo 12.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y dramáticas y literaturas, así como el derecho a la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que han sido privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 13.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder ellos privadamente; a utilizar y vigilar los objetos de culto, y a obtener la repatriación de restos humanos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas interesados, para asegurar que se mantengan, respeten y protejan los lugares sagrados de los pueblos indígenas, en particular sus cementerios.

Artículo 14.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar, cuando se vea amenazado cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas, la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurí-

dicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Parte IV

Artículo 15.°

Los niños indígenas tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado. Todos los pueblos indígenas también tienen este derecho y el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes impartiendo educación en sus propios idiomas y en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

Los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tienen derecho de acceso a la educación en sus propios idiomas y culturas. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar suficientes recursos a estos fines.

Artículo 16.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en todas las formas de educación e información pública.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta con los pueblos indígenas interesados, para eliminar los prejuicios y la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los sectores de la sociedad.

Artículo 17.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas. También tienen derecho a acceder, en pie de igualdad, a todos los demás medios de información no indígenas. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información estatales reflejen debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 18.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y en la legisla-

ción laboral nacional. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, empleo o salario.

Parte V

Artículo 19.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 20.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten. Los Estados obtendrán el consentimiento, expresado libremente y con pleno conocimiento, de los pueblos interesados antes de adoptar y aplicar esas medidas.

Artículo 21.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo. Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una indemnización justa y equitativa.

Artículo 22.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a medidas especiales para la mejora inmediata, efectiva y continua de sus condiciones económicas y sociales, comprendidas las esferas del empleo, la capacitación y el perfeccionamiento profesionales, la vivienda el saneamiento, la salud y la seguridad social. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de ancianos, mujeres, jóvenes, niños e impedidos indígenas.

Artículo 23.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar todos los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les afecten y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, incluido el derecho a la protección de plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico.

También tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todas las instituciones de sanidad y los servicios de salud y atención médica.

Parte VI

Artículo 25.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras.

Artículo 26.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos.

Artículo 27.°
Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras; los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica.

Artículo 28.°
Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, y a recibir asistencia a tal efecto de los Estados y por conducto de la cooperación internacional. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en ello, no se realizarán actividades militares en las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas para el control, el mantenimiento y el restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 29.°
Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual. Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes visuales y dramáticas.

Artículo 30.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Tras acuerdo con los pueblos indígenas interesados, se otorgará una indemnización justa y equitativa por esas actividades y se adoptarán medidas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Parte VII

Artículo 31.°

Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas.

Artículo 32.°

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones. La ciudadanía indígena no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 33.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

Artículo 34.°

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 35.°

Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con otros pueblos a través de las fronteras. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar el ejercicio y la aplicación de este derecho.

Artículo 36.°

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados según su espíritu y propósito originales y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y arreglos. Las controversias que no puedan arreglarse de otro modo serán sometidas a los órganos internacionales competentes por todas las partes interesadas.

Parte VIII

Artículo 37.°

Los Estados adoptarán medidas eficaces y apropiadas, en consulta con los pueblos indígenas interesados, para dar pleno efecto a las disposiciones de la presente Declaración. Los derechos reconocidos en ella serán adoptados e incorporados en la legislación nacional de manera que los pueblos indígenas puedan valerse en la práctica de esos derechos.

Artículo 38.°
Los pueblos indígenas tienen derecho a una asistencia financiera y técnica adecuada de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para perseguir libremente su desarrollo político, económico, social, cultural y espiritual y para el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración.

Artículo 39.°
Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

Artículo 40.°
Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiara y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les afecten.

Artículo 41.°
Las Naciones Unidas tomarán las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Declaración, comprendida la creación de un órgano del más alto nivel con especial competencia en esta esfera y con la participación directa de los pueblos indígenas. Todos los órganos de las Naciones Unidas promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración.

Parte IX

Artículo 42.°

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 43.°

Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 44.°

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que limite o anule los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 45.°

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas.

Anexo 4:
Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

PREÁMBULO

1. Las instituciones indígenas y el fortalecimiento nacional.

Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante los Estados),

Recordando que los pueblos indígenas de las Américas constituyen un segmento organizado, distintivo e integral de su población y tienen derecho a ser parte de la identidad nacional de los países, con un papel especial en el fortalecimiento de las instituciones del Estado y en la realización de la unidad nacional basada en principios democráticos; y

Recordando además, que algunas de las concepciones e instituciones democráticas consagradas en las Constituciones de los Estados americanos tienen origen en instituciones de los pueblos indígenas, y que muchos de sus actuales sistemas participativos de decisión y de autoridad contribuyen al perfeccionamiento de las democracias en las Américas.

Recordando la necesidad de desarrollar marcos jurídicos nacionales para consolidar la pluriculturalidad de nuestras sociedades.

2. La erradicación de la pobreza y derecho al desarrollo.

Preocupados por la frecuente privación que sufren los indígenas dentro y fuera de sus comunidades en lo que se refiere a sus derechos humanos y libertades fundamentales; así como del despojo a sus pueblos y comunidades de sus tierras, territorios y recursos; privándoles así de ejercer, en par-

ticular, su derecho al desarrollo de acuerdo a sus propias tradiciones, necesidades e intereses.

Reconociendo el severo empobrecimiento que sufren los pueblos indígenas en diversas regiones del Hemisferio y que sus condiciones de vida llegan a ser deplorables;

Y recordando que en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, en diciembre de 1994, los Jefes de Estado y de Gobierno declararon que en consideración a la Década Mundial del Pueblo Indígena, enfocarán sus energías a mejorar el ejercicio de los derechos democráticos y el acceso a servicios sociales para los pueblos indígenas y sus comunidades.

3. La cultura indígena y la ecología.

Reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan.

4. La convivencia, el respeto y la no discriminación.

Reafirmando la responsabilidad de los Estados y pueblos de las Américas para terminar con el racismo y la discriminación racial, para establecer relaciones de armonía y respeto entre todos los pueblos.

5. El territorio y la supervivencia indígena.

Reconociendo que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo; y que dichas formas de control y dominio son variadas, idiosincráticas y no necesariamente coincidentes con los sistemas protegidos por las legislaciones comunes de los Estados en que ellos habitan.

6. La seguridad y las áreas indígenas.

Reafirmando que las fuerzas armadas en áreas indígenas deben restringir su acción al desempeño de sus funciones y no deben ser la causa de abusos o violaciones a los derechos de los pueblos indígenas.

7. Los instrumentos de derechos humanos y otros avances en el derecho internacional.

Reconociendo la preeminencia y aplicabilidad a los Estados y pueblos de las Américas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos sobre derechos humanos del derecho interamericano e internacional; y

Recordando que los pueblos indígenas son sujeto del derecho internacional, y teniendo presentes los avances logrados por los Estados y los pueblos indígenas, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, en distintos instrumentos internacionales, particularmente en la Convención 169 de la OIT;

Afirmando el principio de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, y la aplicación a todos los individuos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

8. El goce de los derechos colectivos.

Recordando el reconocimiento internacional de derechos que sólo pueden gozarse cuando se hace colectivamente.

9. Los avances jurídicos nacionales.

Teniendo en cuenta los avances constitucionales, legislativos y jurisprudenciales alcanzados en las Américas para afianzar los derechos e instituciones de los pueblos indígenas,

DECLARAN:

SECCIÓN PRIMERA. PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo I. Ámbito de aplicación y definiciones

1. Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.
2. La autoidentificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente Declaración.

3. La utilización del término «pueblos» en esta Declaración no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a otros derechos que puedan atribuirse a dicho término en el Derecho.

SECCIÓN SEGUNDA. DERECHOS HUMANOS

Artículo II. Plena vigencia de los derechos humanos

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos; y nada de esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna esos derechos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluyendo el de los derechos humanos.
2. Los pueblos indígenas tienen los derechos colectivos que son indispensables para el pleno goce de los derechos humanos individuales de sus miembros. En este sentido los Estados reconocen el derecho de los pueblos indígenas *inter alia* a su actuar colectivo, a sus propias culturas, de profesar y practicar sus creencias espirituales y de usar sus lenguas.
3. Los Estados asegurarán el pleno goce de sus derechos a todos los pueblos indígenas, y con arreglo a sus procedimientos constitucionales, adoptarán las medidas legislativas y de otro carácter, que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración.

Artículo III. Derecho a pertenecer a los pueblos indígenas

Los individuos y comunidades indígenas tienen derecho a pertenecer a los pueblos indígenas, de acuerdo con las tradiciones y costumbres de los pueblos respectivos.

Artículo IV. Personalidad jurídica

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los Estados dentro de sus sistemas legales, les reconozcan plena personalidad jurídica.

Artículo V. Rechazo a la asimilación

1. Los pueblos indígenas tendrán derecho a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento de asimilación.
2. Los Estados no adoptarán, apoyarán o favorecerán política alguna de asimilación artificial o forzosa, de destrucción de una cultura, o que implique posibilidad alguna de exterminio de un pueblo indígena.

Artículo VI. Garantías especiales contra la discriminación

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a garantías especiales contra la discriminación que puedan ser requeridas para el pleno goce de los derechos humanos reconocidos internacional y nacionalmente, así como a las medidas necesarias para permitir a las mujeres, hombres y niños indígenas ejercer sin discriminación, derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y espirituales. Los Estados reconocen que la violencia ejercida sobre las personas por razones de género o edad impide y anula el ejercicio de esos derechos.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente en la determinación de esas garantías.

SECCIÓN TERCERA. DESARROLLO CULTURAL

Artículo VII. Derecho a la integridad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su integridad cultural, y a su patrimonio histórico y arqueológico, que son importantes tanto para su supervivencia como para la identidad de sus miembros.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la que fueran despojados, o cuando ello no fuera posible, a la indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional.

3. Los Estados reconocen y respetan las formas de vida indígena, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestimentas y lenguas.

Artículo VIII. Concepciones lógicas y lenguaje

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a sus lenguas, filosofía y concepciones lógicas como componente de la cultura nacional y universal, y como tales los Estados deberán reconocerlos, respetarlos y promoverlos, en consulta con los pueblos interesados.
2. Los Estados tomarán medidas para promover y asegurar que sean transmitidos programas en lengua indígena por las radios y teleemisoras de las regiones de alta presencia indígena, y para apoyar la creación de radioemisoras y otros medios de comunicación indígenas
3. Los Estados tomarán medidas efectivas para que los miembros de los pueblos indígenas puedan comprender y ser comprendidos con respecto a las normas y en los procedimientos administrativos, legales y políticos. En las áreas de predominio lingüístico indígena, los Estados realizarán los esfuerzos necesarios para que dichos lenguajes se establezcan como idiomas oficiales, y para que se les otorgue allí el mismo status de los idiomas oficiales no-indígenas.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a usar sus nombres indígenas, y a que los Estados los reconozcan.

Artículo IX. Educación

1. Los pueblos indígenas tendrán derecho a: a) definir y aplicar sus propios programas, instituciones e instalaciones educacionales; b) preparar y aplicar sus propios planes, programas, currículos y materiales de enseñanza; y c) a formar, capacitar y acreditar a sus docentes y administradores. Los Estados deben tomar las medidas para asegurar que esos sistemas garanticen igualdad de oportunidades educativas y docentes para la población en general y complementariedad con los sistemas educativos nacionales.
2. Cuando los pueblos indígenas así lo deseen, los programas educativos se efectuarán en lenguas indígenas e incorporarán contenido in-

dígena, y les proveerán también el entrenamiento y medios necesarios para el completo dominio de la lengua o lenguas oficiales.

3. Los Estados garantizarán que esos sistemas educacionales sean iguales en calidad, eficiencia, accesibilidad y en todo otro aspecto a los previstos para la población en general.
4. Los Estados incluirán en sus sistemas educativos nacionales, contenidos que reflejen la naturaleza pluricultural de sus sociedades.
5. Los Estados proveerán la asistencia financiera y de otro tipo, necesaria para la puesta en práctica de las provisiones de este Artículo.

Artículo X. Libertad espiritual y religiosa

1. Los pueblos indígenas tendrán derecho a la libertad de conciencia, de religión y práctica espiritual, y de ejercerlas tanto en público como en privado.
2. Los Estados tomarán las medidas necesarias para prohibir los intentos de convertir forzadamente a los pueblos indígenas o imponerles creencias contra su voluntad.
3. En colaboración con los pueblos indígenas interesados, los Estados deberán adoptar medidas efectivas para asegurar que sus sitios sagrados, inclusive sitios de sepultura, sean preservados, respetados y protegidos. Cuando sepulturas sagradas y reliquias hayan sido apropiadas por instituciones estatales, ellas deberán ser devueltas.
4. Los Estados garantizarán el respeto del conjunto de la sociedad a la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias sagradas, expresiones y protocolos espirituales indígenas.

Artículo XI. Relaciones y vínculos de familia

1. La familia es la unidad básica natural de las sociedades y debe ser respetada y protegida por el Estado. En consecuencia el Estado reconocerá y respetará las distintas formas indígenas de familia, matrimonio, nombre familiar y filiación.
2. Para la calificación de los mejores intereses del niño en materias relacionadas con la adopción de niños de miembros de los pueblos indígenas, y en materias de ruptura del vínculo y otras circunstancias si-

milares, los tribunales y otras instituciones pertinentes considerarán los puntos de vista de los pueblos, incluyendo las posiciones individuales, de la familia y de la comunidad.

Artículo XII. Salud y bienestar

1. Los pueblos indígenas tendrán derecho al reconocimiento legal y a la práctica de su medicina tradicional, tratamiento, farmacología, prácticas y promoción de salud, incluyendo las de prevención y rehabilitación.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a la protección de las plantas de uso medicinal, animales y minerales, esenciales para la vida en sus territorios tradicionales.
3. Los pueblos indígenas tendrán derecho a usar, mantener, desarrollar y administrar sus propios servicios de salud, así como deberán tener acceso, sin discriminación alguna, a todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesibles a la población en general.
4. Los Estados proveerán los medios necesarios para que los pueblos indígenas logren eliminar las condiciones de salud que existan en sus comunidades y que sean deficitarias respecto a los estándares aceptados para la población en general.

Artículo XIII. Derecho a la protección del medio ambiente

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a un medio ambiente seguro y sano, condición esencial para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a ser informados de medidas que puedan afectar su medio ambiente, incluyendo información que asegure su efectiva participación en acciones y decisiones de política que puedan afectarlo.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger su medio ambiente, y la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos.
4. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar plenamente en la formulación, planeamiento, ordenación y aplicación de programas

gubernamentales para la conservación de sus tierras, territorios y recursos.

5. Los pueblos indígenas tendrán derecho a asistencia de sus Estados con el propósito de proteger el medio ambiente, y podrán recibir asistencia de organizaciones internacionales.
6. Los Estados prohibirán y castigarán, e impedirán en conjunto con las autoridades indígenas, la introducción, abandono o depósito de materiales o residuos radioactivos, sustancias y residuos tóxicos, en contravención de disposiciones legales vigentes; así como la producción, introducción, tránsito, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares en áreas indígenas.
7. Cuando el Estado declare que un territorio indígena debe ser área protegida, y en el caso de tierras y territorios bajo reclamo potencial o actual de pueblos indígenas, y de tierras sujetas a condiciones de reserva de vida natural, las áreas de conservación no deben ser sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin el consentimiento informado y la participación de los pueblos interesados.

SECCIÓN CUARTA. DERECHOS ORGANIZATIVOS Y POLÍTICOS

Artículo XIV. Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento

1. Los pueblos indígenas tienen los derechos de asociación, reunión y expresión de acuerdo a sus valores, usos, costumbres, tradiciones ancestrales, creencias y religiones.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse y al uso por ellos de sus espacios sagrados y ceremoniales, así como el derecho a mantener contacto pleno y actividades comunes con sus miembros que habiten el territorio de Estados vecinos.

Artículo XV. Derecho al autogobierno

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar libremente su estatus político y promover libremente su desarrollo económico, social, espiritual y cultural, y consecuentemente tienen derecho a la autono-

mía o autogobierno en lo relativo a, *inter alia*, cultura, religión, educación, información, medios de comunicación, salud, habitación, empleo, bienestar social, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros; así como a determinar los recursos y medios para financiar estas funciones autónomas.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones, a todos los niveles, con relación a asuntos que puedan afectar sus derechos, vidas y destino. Ellos podrán hacerlo directamente o a través de representantes elegidos por ellos de acuerdo a sus propios procedimientos. Tendrán también el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión; y a igualdad de oportunidades para acceder y participar en todas las instituciones y foros nacionales.

Artículo XVI. Derecho indígena

1. El derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía.
3. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesario, el uso de su lengua.

Artículo XVII. Incorporación nacional de los sistemas legales y organizativos indígenas

1. Los Estados facilitarán la inclusión en sus estructuras organizativas, de instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos.

2. Las instituciones relevantes de cada Estado que sirvan a los pueblos indígenas, serán diseñadas en consulta y con la participación de los pueblos interesados para reforzar y promover la identidad, cultura, tradiciones, organización y valores de esos pueblos.

SECCIÓN QUINTA. DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y DE PROPIEDAD

Artículo XVIII. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento.
3. i) Sujeto a lo prescrito en 3.ii.), cuando los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen de derechos preexistentes a la existencia de los Estados, éstos deberán reconocer dichos títulos como permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables.
   ii) Dichos títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo con pleno conocimiento y comprensión por éstos de la naturaleza y atributos de dicha propiedad.
   iii) Nada en 3.i debe interpretarse en el sentido de limitar el derecho de los pueblos indígenas para atribuir la titularidad dentro de la comunidad de acuerdo con sus costumbres, tradiciones, usos y prácticas tradicionales; ni afectará cualquier derecho comunitario colectivo sobre los mismos.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar di-

chos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia.

5. En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes sobre las tierras, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos para la participación de los pueblos interesados en determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional, por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades.
6. A menos que justificadas circunstancias excepcionales de interés público lo hagan necesario, los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas, sin el consentimiento libre, genuino, público e informado de dichos pueblos; y en todos los casos con indemnización previa y el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad, e igual status jurídico; y garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento.
7. Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, territorios y recursos de los que han tradicionalmente sido propietarios, ocupado o usado, y que hayan sido confiscados, ocupados, usados o dañados; o de no ser posible la restitución, al derecho de indemnización sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional.
8. Los Estados tomarán medidas de todo tipo, inclusive el uso de mecanismos de ejecución de la ley, para prevenir, impedir y sancionar en su caso, toda intrusión o uso de dichas tierras por personas ajenas no autorizadas para arrogarse posesión o uso de las mismas. Los Estados darán máxima prioridad a la demarcación y reconocimiento de las propiedades y áreas de uso indígena.

Artículo XIX. Derechos laborales

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al pleno goce de los derechos y garantías reconocidos por la legislación laboral internacional y nacional, y a medidas especiales, para corregir, reparar y prevenir la discriminación de que hayan sido objeto históricamente.
2. En la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general, los Estados tomarán las medidas especiales que puedan ser necesarias a fin de:
   a) proteger eficazmente a trabajadores y empleados miembros de las comunidades indígenas para su contratación y condiciones de empleo justas e igualitarias;
   b) mejorar el servicio de inspección del trabajo y aplicación de normas en las regiones, empresas o actividades laborales asalariadas en las que tomen parte trabajadores o empleados indígenas;
   c) garantizar que los trabajadores indígenas:
      i) gocen de igualdad de oportunidades y de trato en todas las condiciones del empleo, en la promoción y en el ascenso; y otras condiciones estipuladas en el derecho internacional;
      ii) gocen del derecho de asociación, derecho de dedicarse libremente a las actividades sindicales, para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores u organizaciones de trabajadores;
      iii) a que no estén sometidos a hostigamiento racial, sexual o de cualquier otro tipo.
      iv) que no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas la servidumbre por deudas o toda otra forma de servidumbre, tengan éstas su origen en la ley, en la costumbre o en un arreglo individual o colectivo, que adolecerán de nulidad absoluta en todo caso.
      v) que no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud y seguridad personal.
      vi) que reciban protección especial cuando presten sus servicios como trabajadores estacionales, eventuales o migrantes, así

como cuando estén contratados por contratistas de mano de obra de manera que reciban los beneficios de la legislación y la práctica nacionales, los que deben ser acordes con normas internacionales de derechos humanos establecidas para esta categoría de trabajadores, y

vii) así como que sus empleadores estén plenamente en conocimiento acerca de los derechos de los trabajadores indígenas según la legislación nacional y normas internacionales, y de los recursos y acciones de que dispongan para proteger esos derechos.

Artículo XX. Derechos de propiedad intelectual

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y a la plena propiedad, control y la protección de su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico, y a la protección legal de su propiedad intelectual a través de patentes, marcas comerciales, derechos de autor y otros procedimientos establecidos en la legislación nacional; así como medidas especiales para asegurarles status legal y capacidad institucional para desarrollarla, usarla, compartirla, comercializarla, y legar dicha herencia a futuras generaciones.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a controlar y desarrollar sus ciencias y tecnologías, incluyendo sus recursos humanos y genéticos en general, semillas, medicina, conocimientos de vida animal y vegetal, diseños y procedimientos originales.
3. Los Estados tomarán las medidas apropiadas para asegurar la participación de los pueblos indígenas en la determinación de las condiciones para la utilización pública y privada de derechos enumerados en los párrafos 1 y 2.

Artículo XXI. Derecho al desarrollo

1. Los Estados reconocen el derecho de los pueblos indígenas a decidir democráticamente respecto a los valores, objetivos, prioridades y estrategias que presidirán y orientarán su desarrollo, aún cuando los mismos sean distintos a los adoptados por el Estado nacional o por

otros segmentos de la sociedad. Los pueblos indígenas tendrán derecho sin discriminación alguna a obtener medios adecuados para su propio desarrollo de acuerdo a sus preferencias y valores, y de contribuir a través de sus formas propias, como sociedades distintivas, al desarrollo nacional y a la cooperación internacional.

2. Salvo que circunstancias excepcionales así lo justifiquen en el interés público, los Estados tomarán las medidas necesarias para que las decisiones referidas a todo plan, programa o proyecto que afecte derechos o condiciones de vida de los pueblos indígenas, no sean hechas sin el consentimiento y participación libre e informada de dichos pueblos, a que se reconozcan sus preferencias al respecto y a que no se incluya provisión alguna que pueda tener como resultado como efectos negativos para dichos pueblos.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución e indemnización sobre base no menos favorable al estándar del derecho internacional por cualquier perjuicio, que pese a los anteriores recaudos, la ejecución de dichos planes o propuestas pueda haberles causado; y a que se adopten medidas para mitigar impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales.

SECCIÓN SEXTA. PROVISIONES GENERALES

Artículo XXII. Tratados, actos, acuerdos y arreglos constructivos

Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento, observancia y aplicación de los Tratados, convenios y otros arreglos que puedan haber concluido con los Estados o sus sucesores y Actos históricos, de acuerdo a su espíritu e intención; y a que los Estados honren y respeten dichos Tratados, actos, convenios y arreglos constructivos, así como los derechos históricos que emanen de ellos. Los conflictos y disputas que no puedan ser resueltos de otra manera serán sometidos a órganos competentes.

Artículo XXIII

Nada en este instrumento puede ser interpretado en el sentido de excluir o limitar derechos presentes o futuros que los pueblos indígenas pueden tener o adquirir.

Artículo XXIV
Los derechos reconocidos en esta Declaración constituyen el mínimo estándar para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.

Artículo XXV
Nada en esta Declaración implica otorgar derecho alguno a ignorar las fronteras de los Estados.

Artículo XXVI
Nada en la presente Declaración implica o puede ser interpretado como permitiendo cualquier actividad contraria a los propósitos y principios de la Organización de los Estados Americanos, incluyendo la igualdad soberana, la integridad territorial y la independencia política de los Estados.

Artículo XXVII. Implementación
La Organización de los Estados Americanos y sus órganos, organismos y entidades, en particular el Instituto Indigenista Interamericano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deberán promover el respeto y aplicación plena de las provisiones de esta Declaración.

Anexo 5:
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Normas Principales Vinculadas a las Poblaciones Indígenas[2]

Artículo 12.°- [...]
Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígena. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de la comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados por la ley como pago de contribuciones municipales; la ley determinará las autoridades y procedimientos tendientes a resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación del tequio.[3]
[...]

Artículo 16.°- El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia de los pueblos indígenas que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comuni-

[2] Selección y recopilación realizada por Francisco López Bárcenas.
[3] *Periódico Oficial del Estado,* 6 de junio de 1998.

dades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: Amuzgo, Cuicateco, Chatino, Chinanteco, Chocholteco, Chontal, Huave, Ixcateco, Mazateco, Mixe, Mixteco, Náhuatl, Trique, Zapoteco y Zoque. El Estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus agrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblos procedente de otros Estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca. Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuren su identidad. Por tanto la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representan.

La ley reglamentaria castigará las diversas formas discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el Estado. Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos desplazamientos, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes.

En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor

bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.

En los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales, el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas.

Se reconoce los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.

El Estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos comunidades indígenas el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, en los términos de la ley reglamentaria; así mismo, de acuerdo a sus programas presupuestales, dictará medidas tendientes a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil de otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos y comunidades indígenas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento.[4]

Artículo 25.°- Las elecciones son actos de interés público y serán enteramente libres. Las autoridades garantizarán la legalidad y limpieza del proceso electoral.

La ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus ayuntamientos.[5]

[4] *Periódico Oficial del Estado,* 6 de junio de 1998.
[5] *Periódico Oficial del Estado,* 13 de mayo de 1995.

En este caso, la Legislatura oirá la opinión de los Ayuntamientos interesados.

Artículo 29.°- La elección de los ayuntamientos se hará mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. En los municipios con comunidades que se rigen por el sistema de usos y costumbres, se observara lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 25 de esta Constitución y la Legislación Reglamentaria. No habrá autoridad intermedia entre estos y el Gobierno del Estado.[6]

Artículo 80.°- Son obligaciones del Gobernador:

[...]

XXIX.- Impulsar y fortalecer las tradiciones comunitarias y el respeto a las culturas de las etnias del Estado, y [...]

Artículo 90.° bis- La Ley organizará una Junta de Conciliación Agraria con funciones exclusivamente conciliatorias que obrará como amigable componedora y en sus laudos, respetará estrictamente las disposiciones federales sobre la materia.

Es propósito de la Junta de Conciliación Agraria, además, promover que las resoluciones que dicten las autoridades agrarias se apoyen y funden en los acuerdos conciliatorios entre las comunidades, para que estos tengan el valor jurídico de cosa juzgada.

La Junta de Conciliación Agraria deberá constituir sus agencias de acuerdo a cada región y grupo étnico.

Sus miembros serán nombrados por el Gobernador.[7]

Artículo 94.°- [...]

Los Municipios del Estado y las comunidades indígenas del mismo, podrán asociarse libremente tomando en consideración su filiación étnica e

[6] *Periódico Oficial del Estado,* 8 de marzo de 1997.

[7] *Periódico Oficial del Estado,* 19 de octubre de 1990.

histórica para formar asociaciones de pueblos y comunidades indígenas, que tengan por objeto:

a). El estudio de los problemas locales;
b). La realización de programas de desarrollo común;
c). El establecimiento de cuerpos de asesoramiento técnico;
d). La capacitación de sus funcionarios y empleados;
e). La instrumentación y programas de urbanismo, y
f). Las demás que tiendan a promover el bienestar y progreso de sus respectivas comunidades y pueblos.[8] [...]

Artículo 98.°- Los Ayuntamientos serán asambleas electas mediante sufragio universal, libre, secreto y directo de los ciudadanos de cada municipio. Se integrará de la siguiente forma: [...]

Los Consejales electos por el sistema de usos y costumbres también, tomarán posesión en la fecha que refiere al párrafo anterior y desempeñarán el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, pero que no podrá exceder de tres años.

CAPÍTULO VI
DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

Artículo 138.° bis A- La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del artículo 16 de esta Constitución.[9]

Artículo 150.°- En el Estado de Oaxaca, todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado y los municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria es obligatoria.

[8] *Periódico Oficial del Estado,* 6 de junio de 1998.
[9] *Periódico Oficial del Estado* 6 de junio de 1998.

La Educación seguirá las normas que sean precisadas en la Constitución General y se procurará que los sistemas, planes y métodos de enseñanza sean adoptados de manera que responda a las necesidades de desarrollo integral del Estado.[...]

La Educación de los alumnos para ser integral comprenderá además, la enseñanza de la historia, la geografía, la ecología y los valores tradicionales de cada región étnica y en general del Estado, se fomentará la impartición de conocimientos aplicables a la transformación política, social y económica para beneficio de los oaxaqueños.[10]

En las comunidades indígenas bilingües la enseñanza tendrá a conservar el idioma español y las lenguas indígenas de la región.[...][11]

Artículo 151.°- Las autoridades fomentarán con preferencia las actividades turísticas que aprovechen los atractivos de toda índole que posee el Estado de Oaxaca y vigilarán que la realización de estas actividades preserve el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, y como consecuencia de dichas actividades, no se deteriore el medio ambiente, ni se demeriten sus propias riquezas turísticas.[12]

[10] *Periódico Oficial del Estado,* 26 de febrero de 1994.
[11] *Periódico Oficial del Estado,* 9 de julio de 1994.
[12] *Periódico Oficial del Estado,* 6 de junio de 1998.

Anexo 6:
Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca[13]

Artículo 1.°- La presente Ley es reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Es de orden público e interés social, regirá en todo el territorio del Estado de Oaxaca en materia de derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las obligaciones de los Poderes del Estado en sus distintos ámbitos de gobierno. Sus disposiciones constituyen las prerrogativas mínimas para la existencia, pervivencia, dignidad y bienestar de dichos pueblos y comunidades indígenas.

Las disposiciones de la presente Ley regirán supletoriamente en materia de derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las atribuciones correspondientes de los poderes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, para todos los casos no previstos en otras leyes locales.

Artículo 2.°- El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica-plural sustentada en la presencia mayoritaria de sus pueblos y comunidades indígenas cuyas raíces culturales e históricas se entrelazan con las que constituyen la civilización mesoamericana; hablan una lengua propia; han ocu-

[13] *Periódico Oficial del Estado,* 19 de junio de 1998.

pado sus territorios en forma continua y permanente; en ellos han construido sus culturas específicas, que es lo que los identifica internamente y los diferencia del resto de la población del Estado. Dichos pueblos y comunidades tienen existencia previa a la formación del Estado de Oaxaca y fueron la base para la conformación política y territorial del mismo, por lo tanto tienen los derechos sociales que la presente Ley les reconoce.

Esta Ley reconoce a los siguientes pueblos indígenas: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triques, Zapotecos y Zoques, así como a las comunidades indígenas que conforman aquéllos pueblos y sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales como el caso de los Tacuates.

Las comunidades afromexicanas y los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedentes de otro estado de la república y que residan temporal o permanentemente dentro del territorio del estado de Oaxaca, podrán acogerse a esta ley.

Artículo 3.°- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I. Estado: La persona moral de derecho público que representa a la Entidad Federativa de Oaxaca y su Gobierno, en cuanto es parte integrante del sistema federal;

II. Pueblos indígenas: Aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2.° de este Ordenamiento. El Estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos lo efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, Municipales, así como con terceras personas.

III. Comunidades indígenas: Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales, en torno a

un asentamiento común, que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2° de este Ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. El Estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal y Municipales, así como con terceras personas.

IV. Autonomía: La expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del Estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura.

V. Territorio indígena: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas en cuyo ámbito espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquellos y expresan sus formas específicas de relación con el mundo sin detrimento alguno de la Soberanía Nacional del Estado Mexicano ni de las Autonomías del Estado de Oaxaca y sus Municipios.

VI. Derechos individuales: Las facultades y las prerrogativas que el orden jurídico oaxaqueño otorga a todo hombre o mujer, independientemente de que sea o no integrante de un pueblo o comunidad indígena, por el solo hecho de ser personas.

VII. Derechos sociales: Las facultades y prerrogativas de naturaleza colectiva que en el orden jurídico oaxaqueño reconoce a los pueblos y comunidades indígenas en los ámbitos político, económico, social, cultural y jurisdiccional, para garantizar su existencia, existencia, pervivencia, dignidad, bienestar y no discriminación basada en la pertenencia a aquellos.

VIII. Sistemas normativos internos: Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comuni-

dades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.

IX. Autoridades Municipales: Aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica Municipal del Estado, en el libro IV del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

X. Autoridades Comunitarias: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales sobre la base de sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de este se encuentran las que administran la justicia.

CAPÍTULO II
DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Artículo 4.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a determinar libremente su existencia como tales; y a que en la Ley y en la práctica se reconozca esa forma de identidad social y cultural.

Así mismo, tienen derecho social a determinar, conforme a la tradición de cada uno, su propia composición, y a ejercer con autonomía todos los derechos que esta Ley reconoce a dichos pueblos y comunidades.

Artículo 5.°- El Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del indígena y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la presente Ley y asegurar el respeto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena, será considerado superior a los demás.

Artículo 6.°- Las autoridades estatales, municipales, en el ejercicio de sus atribuciones, así como los particulares, respetarán íntegramente la dignidad y derechos individuales de los indígenas, tratándolos con el respeto que deriva de su calidad como personas. La misma obligación tendrán con relación a los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

El incumplimiento a lo dispuesto por el párrafo anterior de este artículo por parte de las autoridades, será motivo de responsabilidades en que incurran en los términos prescritos por las leyes que correspondan.

Artículo 7.°- Los derechos de esta Ley reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, serán ejercidos directamente por sus autoridades o por quienes legalmente los representen.

CAPÍTULO III
DE LA AUTONOMÍA

Artículo 8.°- En el marco del orden jurídico vigente el Estado respetará los limites de los territorios de los pueblos y las comunidades indígenas dentro de las cuales ejercerán las autonomías que esta ley reconoce.

La Autonomía de los pueblos y comunidades indígenas se ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre si, comunidades entre si o comunidades y municipios.

Artículo 9.°- En materia de conflictos agrarios en tierras de pueblos y comunidades indígenas, el Estado, por conducto de la junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca en consenso con las autoridades municipales y comunitarias y las asociaciones de comunidades y pueblos indígenas, promoverá la conciliación en los términos del artículo 16 sexto párrafo y 90 Bis de la Constitución Política local de la ley Orgánica de la Junta mencionada.

Artículo 10.°- Cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde con sus normas, usos y costumbres, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal; los artículos 17, 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta Ley.

Artículo 11.°- Los ayuntamientos de municipios no indígenas de los que forman parte una o varias comunidades indígenas promoverán la creación de regidurías de asuntos indígenas. Las personas que ocupen dicho cargo serán designadas conforme a sus tradiciones políticas.

Artículo 12.°- Las autoridades municipales respetarán la autonomía de las comunidades indígenas que formen parte de municipios no indígenas. En caso de disenso, el Estado por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena buscará la concertación y la convivencia plural.

Artículo 13.°- Los pueblos y comunidades indígenas podrán formar asociaciones para los fines que consideren convenientes y de acuerdo al artículo 94 de la Constitución Local. Así mismo, tendrán el derecho de adoptar libremente su toponimia, cultura, lengua y formas de gobierno tradicional, del pueblo indígena al que pertenezcan. Por cuanto a sus relaciones fuera del territorio del Estado se estará a lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 14.°- En el Estado de Oaxaca quedan prohibidos los reacomodos y desplazamientos de pueblos y comunidades indígenas, excepción hecha de aquellos casos que provengan de las propias necesidades de dichos pueblos y comunidades o se motiven por el orden público.

Para el caso de la primera excepción a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, se requerirá que los pueblos y comunidades indígenas justifiquen plenamente, ante los órganos competentes del Estado, la existencia de la necesidad que origina la medida.

Cuando el desplazamiento o reacomodo encuentre su origen en el orden público, éstos se realizará previo avalúo que practique el Instituto Catastral del Estado de Oaxaca, e indemnización a los afectados con dicha acción que realice el poder público. Para efectos de la reubicación definitiva o temporal, el Estado, por conducto de sus órganos competentes y oyendo el parecer de los involucrados, procurará que la misma se realice en sitios similares al territorio de estos últimos con calidad material y jurídica, por lo menos igual a la que poseían y que les permita satisfacer sus

necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando desaparezca la causa de interés público, los pueblos y comunidades indígenas tendrán prioridad para el retorno a sus territorios y tierras.

En caso de controversia a lo dispuesto por el primer párrafo de este artículo, se estará a lo previsto en el artículo 16.° de esta Ley.

CAPÍTULO IV
DE LA CULTURA Y LA EDUCACIÓN

Artículo 15.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a vivir dentro de sus tradiciones culturales en libertad, paz y seguridad como culturas distintas y a gozar de penas garantías contra toda forma de discriminación.

Artículo 16.°- Comete el delito de etnocidio y se sancionará con prisión de tres a seis años y multa de doscientos a quinientos salarios mínimos:

I. Al que por cualquier medio atente contra el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a disfrutar, enriquecer y trasmitir su propia cultura y su propia lengua;

II. Al que atente contra la integridad física; salud o reproducción de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas con el propósito de destruirlos total o parcialmente;

III. Al que fomente de manera coercitiva y por medio de la violencia o el engaño la asimilación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a otras culturas o modos de vida; o motiven su dispersión a través de desplazamientos o separaciones involuntarias de sus familias o de sus territorios.

Artículo 17.°- Al que discrimine en forma grave y por cualquier medio a los integrantes de un pueblo o comunidad indígena, se le sancionará con prisión de tres días a un año, o multa de cien a doscientos cincuenta salarios mínimos, o ambas a juicio del juez.

Se entiende por discriminación cultural grave toda acción u omisión que implique deshonra, descrédito o perjuicio al sujeto pasivo en razón de su calidad de indígena.

Artículo 18.°- Para el caso de que los responsables de las conductas previstas en los artículos 16.° y 17.° de esta ley fueren servidores públicos y las realizaren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las penas a que se refieren dichos artículos, se les aplicarán las sanciones previstas por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca.

Artículo 19.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a mantener y desarrollar sus propias identidades, incluyendo el derecho a identificarse a sí mismos y a ser reconocidos como tales.

Artículo 20.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. El Estado a través de sus instituciones competentes y programas culturales, en el ámbito de sus atribuciones y presupuestos apoyará a los pueblos y comunidades indígenas en el mantenimiento, protección y desarrollo de sus manifestaciones culturales actuales y en el cuidado de las de sus ancestros que aún se conservan, incluyendo sitios arqueológicos, centros ceremoniales, monumentos históricos, tecnologías, artes, artesanías, expresiones musicales, literatura oral y escrita.

Artículo 21.°- El Estado a través de sus instituciones competentes vigilará y en su caso ejercitará las acciones tendientes a la restitución de los bienes culturales e intelectuales que les hayan sido privados a los pueblos y comunidades indígenas sin su consentimiento.

Artículo 22.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho al respeto pleno de la propiedad, control y protección de su patrimonio cultural e intelectual. El Estado por medio de sus instituciones competentes y en consenso con los pueblos y comunidades indígenas dictará las medidas idóneas para la eficaz protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y biológicos, así como el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, minerales, tradiciones orales, literaturas, diseños y artes visuales y dramáticas.

Artículo 23.°- Los pueblos y comunidades indígenas en los términos del artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tienen el derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras por medio de la educación formal e informal sus historias, lenguas, tecnologías tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura, así como a utilizar su toponimia propia en la designación de los nombres de sus comunidades, lugares y personas en sus propias lenguas y todo aquello que forme parte de su cultura.

Artículo 24.°- El Estado, por conducto de sus instancias educativas garantizará que los niños y las niñas indígenas tengan acceso a la educación básica formal bilingüe e intercultural. Los pueblos y comunidades indígenas, así como madres y padres de familia indígena, en los términos del artículo 3.° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tendrán derecho a establecer y participar en los sistemas educativos, para la impartición de la enseñanza en sus propias lenguas dentro del marco legal vigente.

En materia de educación en los pueblos y comunidades indígenas se estará a lo dispuesto por los artículos 12.° y 150.° de la Constitución Política del Estado; 28.° y 29.° de la Ley Estatal de Educación.

Artículo 25.°- El Estado, a través de sus instancias educativas, en consulta con los pueblos y comunidades indígenas, adoptará medidas eficaces para eliminar dentro del sistema educativo y en la legislación, los prejuicios, la discriminación y los adjetivos que denigren a los indígenas. Las autoridades educativas promoverán la tolerancia, la comprensión y la construcción de una nueva relación de equidad entre los pueblos y comunidades indígenas y todos los sectores de la sociedad oaxaqueña.

Artículo 26.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a establecer, de acuerdo a la normatividad vigente, sus propios medios de comunicación —periódicos, revistas, estaciones de radio, televisoras y demás análogos—, en sus propias lenguas.

Artículo 27.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a practicar sus propias ceremonias religiosas tanto en las áreas indígenas como en las que no tienen predominio indígena, respetando la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

CAPÍTULO V
DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INTERNOS

Artículo 28.°- El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidades y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales, que se han trasmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a sus diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

Artículo 29.°- El Estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado, las Leyes Estatales vigentes ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

Artículo 30.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos diferenciados y a gozar de plenas garantías contra actos de discriminación, violencia, reacomodos o desplazamientos forzados, separación de niñas y niños indígenas de sus familias y comunidades bajo ningún pretexto.

Artículo 31.°- Para garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas al ejercicio del derecho de petición, toda promoción que se presente ante las autoridades estatales, por cualquier pueblo o comunidad indígena o por cualquier indígena que no hable español, podrá ser redactada en su propia lengua. Las autoridades tienen el deber de recibirla,

previniendo en términos de la ley la intervención de un traductor y de darle respuesta escrita en los términos prescritos por la Constitución Política del Estado.

Artículo 32.°- A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción de Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervengan un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contara con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de estas disposiciones. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición prácticas, tradicionales y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas así como los de los hombres y las mujeres indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquello cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio; en los casos en que se omita dicha asistencia, la Procuraduría para la Defensa del Indígena o los interesados solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar la acción penal correspondiente.

En los casos en que los indígenas o sus pueblos y comunidades sean parte o partes se abrirá de oficio la segunda instancia, a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquellos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los Magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

Artículo 33.°- Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas se suplirá la deficiencia de la queja a favor de la parte indígena.

Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona o algún pueblo o comunidad indígena, serán las autoridades tradicionales de aquellos, quienes expedirán la constancia respectiva.

Para el caso de quien tenga la necesidad de acreditar su identidad cultural en juicio o fuera de él, no obtenga la constancia a que se refiere el párrafo anterior, tal calidad la acreditará a través de los medios de prueba autorizados por la Ley Procesal Civil, pero la testimonial exigirá un principio de prueba por escrito.

Artículo 34.°- Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

Artículo 35.°- La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado.

Artículo 36.°- El Estado mantendrá comunicación constante con las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas para asegurar que sus sistemas normativos sean adecuadamente reconocidos respetados por personas e instituciones ajenas a ellos.

Artículo 37.°- Para la aplicación de los beneficios preliberatorios a que tengan derecho los hombres y las mujeres indígenas, las autoridades deberán considerar la condición sociocultural y económica de aquellos.

Artículo 38.°- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:

I. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:

a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.

b) Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.

c) Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas

a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

II. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes:

a) Las audiencias serán públicas;
b) El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia;
c) La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas;
d) Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas;
e) La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma; y
f) Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República.

Artículo 39.°- Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;
b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

Artículo 40.°- En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, estas últimas lo harán saber a las autoridades del Estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones.

Artículo 41.°- La Dirección de Registro Civil dispondrá las medidas necesarias para que cuando menos dos veces al año se efectúen en los pueblos y comunidades indígenas, campañas registrales, en coordinación con las instituciones que por naturaleza de sus funciones se vinculen a la atención

de los indígenas; y los Oficiales del Registro Civil efectúen igual numero de visitas a dichos pueblos y comunidades, a efecto de que ellas se presenten sus servicios.

Artículo 42.°- En los pueblos, comunidades y municipios indígenas, así como en los municipios en que la población indígena constituye un sector importante, la distribución de funciones y la organización del trabajo municipal deberán respetar; las tradiciones y los sistemas normativos internos de cada comunidad; y tratándose de mujeres indígenas, la dignidad e integridad de las mismas.

Artículo 43.°- Las autoridades municipales y comunitarias preservarán el tequio como expresión de solidaridad comunitaria, según los usos de cada pueblo indígena. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados como pago de contribuciones municipales.

Artículo 44.°- En caso de controversias entre las autoridades municipales, comunitarias, de las tradicionales de cada pueblo indígena y los hombre y mujeres indígenas prestadores del tequio, la Procuraduría para la Defensa del Indígena intervendrá para encontrar acuerdos conciliatorios. De no lograrse la conciliación conocerán de la controversia la Secretaría General de Gobierno y en su caso el H. Congreso del Estado.

CAPÍTULO VI
DE LAS MUJERES INDÍGENAS

Artículo 45.°- El Estado reconoce las diversas formas de organización de las familias indígenas como base de reproducción y sustentación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca.

Artículo 46.°- El Estado promoverá en el marco de las prácticas tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, la participación plena de las

mujeres en tareas y actividades que estos no contemplan y que tiendan a lograr su realización, su superación, así como el reconocimiento y el respeto a su dignidad.

Artículo 47.°- A las mujeres y a los hombres indígenas les corresponde el derecho fundamental de determinar el número y espaciamiento de sus hijos; y al Estado, la obligación de difundir orientación sobre salud reproductiva de manera que aquellos puedan decidir informada y responsablemente al respecto.

Artículo 48.°- Las mujeres indígenas tienen derecho a recibir capacitación y educación bilingüe e intercultural para realizar actividades que estimulen su desarrollo integral.

Artículo 49.°- El Estado asume la obligación de propiciar la información, la capacitación, la difusión y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendientes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural de los mismos, a fin de cumplir cabalmente con el mandato del artículo 12 de la Constitución Estatal.

Artículo 50.°- El Estado garantizará los derechos individuales de las niñas y los niños indígenas a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad y a la seguridad de sus personas. Así mismo, sancionará en los términos previstos por el artículo 18 de la presente Ley la separación forzada de niñas y niños indígenas de sus familias, pueblos y comunidades.

CAPÍTULO VII
DE LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 51.°- Los pueblos y comunidades indígenas tendrán acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios indígenas en los términos del artículo 27.° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la normatividad vigente.

Artículo 52.°- Los pueblos y comunidades indígenas y el Estado a través del Instituto Estatal de Ecología, conforme a la normatividad aplicable, convendrán las acciones y medidas necesarias tendientes a la conservación de su medio ambiente y a otras formas de protección de los recursos naturales, de tal modo que éstas sean ecológicamente sustentables y técnicamente apropiadas, así como compatibles con la libre determinación de los pueblos y comunidades para la preservación y usufructo de sus recursos naturales.

Artículo 53.°- Las obras y proyectos que promueva el Estado, las organizaciones o los particulares, que impacten a los pueblos y comunidades indígenas en sus recursos naturales, deberán ser discutidos, analizados y consensuados previamente con dichos pueblos y comunidades.

Artículo 54.°- La constitución de las áreas naturales y otras medidas tendientes a proteger el territorio de los pueblos y comunidades indígenas, deberán llevarse a cabo con base en acuerdos explícitos entre el Estado y los pueblos y comunidades, incluyendo a sus representantes agrarios.

Artículo 55.°- Los pueblos y comunidades indígenas tienen atribución para realizar las acciones de vigilancia y establecer disposiciones dirigidas a la conservación y protección de sus recursos naturales, así como de su flora y fauna silvestre dentro de sus comunidades, de conformidad a sus usos y costumbres; y de aplicar las sanciones correspondientes conforme a sus sistemas normativos internos, complementariamente a las que señalen las leyes vigentes. El Estado reconocerá, apoyará y validará tales iniciativas.

Artículo 56.°- Todos los pueblos y comunidades indígenas tienen la obligación de realizar actividades de protección, restauración, conservación, aprovechamiento sustentable e investigación de recursos naturales, con el apoyo técnico y financiero del Estado y de particulares, para lo cual se suscribirán previamente los acuerdos específicos.

Artículo 57.°- Con el propósito de salvaguardar la integridad del territorio indígena y de los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas de los efectos de la contaminación y el deterioro ambiental, éstos tendrán derecho a exigir la reparación del daño ecológico correspondiente a la fuente emisora, previo dictamen del Instituto Estatal de Ecología o de las autoridades federales competentes.

CAPÍTULO VIII
DEL DESARROLLO

Artículo 58.°- El Estado procurará activamente eliminar la desigualdad y toda forma de discriminación económica, social y cultural, promoviendo relaciones entre los pueblos y comunidades indígenas y entre ellos y el resto de la sociedad, que descarten todo supuesto de superioridad de un grupo sobre los demás e impulsará la construcción de una sociedad armónica, basada en el respeto a la diversidad política, cultural y lingüística.

Artículo 59.°- Con respecto a la autonomía municipal, los ayuntamientos dictarán las medidas legales a efecto de que las participaciones federales, los ingresos que se deriven de convenios con el estado y la federación, así como los derivados de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos municipales se distribuyen con un sentido de equidad entre las comunidades que integran sus municipios, considerando sus disponibilidades presupuestales y las necesidades de las mismas.

Para la determinación del monto de los recursos a distribuir entre las comunidades a que se refiere el párrafo anterior, los ayuntamientos deberán tomar en cuenta la opinión que al respecto le formulen los Consejos de Desarrollo Municipal constituidos por disposición de la normatividad correspondiente.

Artículo 60.°- De acuerdo a la normatividad vigente, el Estado convendrá la aplicación de recursos con las asociaciones de comunidades y de municipios de pueblos indígenas, para la operación de programas y proyectos formulados conjuntamente. Así mismo, establecerá a petición expresa de aquéllas los sistemas de control necesarios para el manejo de

los recursos y la asistencia técnica requerida, a fin de que se ejerzan en forma eficiente y transparente, debiendo informar oportuna y cabalmente a las asociaciones.
[...]

Artículo 62.°- El Estado, de acuerdo a sus programas presupuestales, descentralizará sus servicios, para prestarlos con eficiencia y respaldar mejor a los pueblos, comunidades y asociaciones de comunidades y de municipios de los pueblos indígenas en los términos acordados con estos.

Artículo 63.°- El Estado deberá incluir en forma expresa, en sus programas y planes de desarrollo, los acuerdos que establezca con los pueblos, las comunidades y las asociaciones de comunidades y de municipios de los pueblos indígenas, con pleno respeto a su autonomía.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación integra en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

SEGUNDO.- El titular del Poder Ejecutivo del Estado tendrá seis meses a partir de la vigencia de la presente Ley para hacer que se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas a que se refiere el párrafo segundo del artículo 2.° de este Ordenamiento. Ordenará su respectiva publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

TERCERO.- La Procuraduría para la Defensa del Indígena hará del conocimiento de la población del Estado el contenido de la presente Ley y sus traducciones, difundiéndola en los pueblos y comunidades indígenas, dependencias y organismos de los gobiernos federales, estatal y municipal, especialmente en instituciones educativas y, en general, en las organizaciones representativas de la sociedad civil oaxaqueña.

CUARTO.- Se derogan todas las disposiciones de igual o menor rango que contravengan la presente Ley.

Anexo 7:
Actas Principales sobre Conflictos Resueltos en las Comunidades Aymaras[14]

En las páginas siguientes se transcriben cinco de las actas principales de los Libros de actas de cada una de las tres comunidades de estudio de la Parte III de la presente obra. Dicha actas corresponden a la década del 90 y su recopilación se extiende hasta el año 1999.

Cabe señalar que la trascripción ha procurado ser literal, con el propósito de preservar lo escrito por los propios comuneros. Como se constatará, el registro de las actas puede verse como *jurisprudencia comunal* de las comunidades de estudio.

7.1. ACTAS DE LA COMUNIDAD AYMARA DE CALAHUYO

[Sin título: «arreglo» armonioso después de peleas]

En la casa comunal de la Comunidad Campesina de Calahuyo destrito i provencia de Huancané, siendo a horas nueve de la mañana, del día vende ocho [28] de Enero de mel novecientos noviente uno, riunedos teniente

[14] Elaboración de Antonio Peña Jumpa. Fuentes consultadas: *Libro de antecedentes de la Comunidad de Calahuyo*, *Libro de antecedentes de la Comunidad de Titihue* y *Libro de actas del Teniente Gobernador de la Comunidad de Tiquirini-Totería.*

gobernador i presidente de la directiva comunal, i su junta directiva con el fin de arreglar, que suscitado problemas, entre las comunidades de esta comunidad.

Premero.- El demandante don Gregorio arapa uturunco, i su esposa Lucia Uturunco, encluso estuvo presente, doña Rosa Cota Vargas, como demantado, ante las autoridades de la Comunidad, el teniente Gobernador, el Presidente de la directiva comunal, escucharon las manifestaciones de ambas comuneras, no hubo problemas graves, había unos pequeños ensultos, de ambas de la señora Lucía Uturunco de Arapa, en contra de la señora Rosa Cota Vargas.
Segundo.- El señor teniente gobernador don gabeno Quispe L. el Presidente de la derecteva comunal don alejandro condori Quispe, analizaron los problemas que sucetaron, entraron en un arreglo armonioso de buena forma; Los autoridades de la Comunidad i su Junta directiva notefecaron ambas comuneras[;] igualmaneda se notefecó al comunero don Gregorio arapa para que no sucita problemas en los posteriores años[.]

Será sancionado con una multa quence mel intes (I/. 15,000.00 intes) para el beneficio de la comunidad .

Sen caso no se respetan en esta acta, será elevado a la autoridad competente de la provencia de Huancané. No habiendo más problemas que tratar se levanto a hora 9.40 de la mañana del mismo dia[;] todo los presentes firmanos al pie de esta acta.

[Siete firmas —incluidos dos testigos—, dos sellos, del presidente y del teniente de la comunidad].

En Foja 51 del *Libro de antecedentes de Calahuyo.*

[Sin Título: peleas de pareja]

En la casa del domicilio [de] Don Felipe Luque Sencasa teniente gobernador de la parcialidad de Quencha siendo hora 10:30 del día jueves 04 Julio de 1991, preguntado dijo por el teniente Gobernador de Quencha.

Primero: Don Prisedente de la Comunidad Campesina de Calahuyo y Directiva Comunal; preguntó al Señor Calixto Luque Huayllari o luego contesto que no va a negarme. siempre y dicho:
Segundo: tambien y faltado palabras malas y/o grocerias,
Tercero: La Señora Teresa Cota Vargas manifesto lo siguiente
Que habia maltratado el calixto Luque, a manos o en cuello con cabello en la casa de su domicilio.
Cuarto:pregunto el teniente Gobernador de la Comunidad de Calahuyo Celorerio Luque, Quien manifesto que no faltaba con palabras.
Quinto: pregunto el teniente Julián Luque Vargas la tarea que no se puede separar que no había problemas graves.

El presente acta firmamos para fines consiguientes.

[9 firmas, 4 sellos, uno del teniente de Quencha, uno del presidente de Calahuyo, otro del teniente de Calahuyo, otro ilegible).

En Foja 55 del *Libro de antecedentes de Calahuyo.*

ACTA DE ARREGLO

En la Comunidad Campesina de Calahuyo siendo a horas 8.00 de la mañana de 1991, reunidas las autoridades de la Directiva Comunal con la sgute finalidad:

1ro. Don Alejandro Codori Quispe presidente de la Directiva Comunal, actua Don Lorenzo Condori Uturunco como secretario y demas miembros de la comunidad[,] comueros y comuneras.
2do. Don Gabino Quispe Luque Teniente Gobernador puso su demanda a la Comunidad en general sobre Arreglo de Terrenos ya que mi hermano Eugenio Quispe Luque no mi hacía caso para arreglar o poner hitos en diferente sitios.
3ro. Que su madre llamado Julia Luque de Quispe dijo a las autoridades que ya estaba repartido iguales los dichos terrenos, así también los animales que teníamos como vaca y ovejas y otras cosas, y así también dijo que

nosotros los dos con mi esposo compramos tres terrenos llamados JUTIYAPU CUCHO, JAWIRE PATA, PASTO y así también dijo que se va a vender un terreno para mis gastos personales[,] el dicho terreno llamado JUTIYAPA CUCHO.

4to. Y así también el presidente preguntó a don Eugenio Quispe Luque, dijo que se arreglen en buena forma [.] Anmos se aceptaron para arreglar en buena forma [para poner hitos] tambien los comuneros presentes dician que tienen arreglarse en buena forma.

5to. Don Eugenio Quispe Luque se manifestó lo segnte que yo tengo papeles que están a mi poder bajo escrito notarial, diciendo yo no quiero arreglar acá pero dijo pacenmi con un oficio a la autoridad competente de la provincia de huancané.

6to. Las autoridades [de]terminaron colocar los hitos correspondientes en los diferentes sitios de la Comunidad como son los siguiente. Mille, chije cucho, paisana cuyo, Quencha cucho, jawire pata, fauchenta, jacha jawiri pata, pastos, moko pata, pata cucho[;] al terminar colocar los hitos Don Eugenio Quispe Luque amenazó a matar a su hermano a don Gabino Quispe Luque[.] Dio plazo cinco días y asi mismo matando vaya entrando al carcel y así mismo insultó palabras grucerías.

7mo. Las autoridades de la Directiva Comunal notificaron a ambos que no suscita problemas en los posteriores años[.] será sancionado con una multa de 100 nuevos soles para el beneficio de la comunidad[;] en caso sin no respetan a esta acta serña elelvado a a la autoridad competente de la provincia de Huancané.

8vo. No habiendo más asuntos que tratar cerrarón está todos los presentes con sus respectivas firmas.

OBSERVACIONES.

Que don Eugenio Quispe Luque tenía antecedentes que constan en el acta Folio Nro. 48-49-50. Será sancionado con un multa de [...] [pendiente de determinar].

[Tres firmas y tres sellos, del presidente, teniente y secretario de la comunidad]

En Fojas 57 y 58 del *Libro de antecedentes de Calahuyo.*

ACTA DE SANCION SOBRE LOS PROBLEMAS OCASIONADOS DE LA TIERRA COMUNAL

EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE CALAHUYO DE LA JURISDICCIÓN DE DISTRITO Y PROVINCIA DE HUANCANE, COMPRENSIÓN CON LA SUB-REGIÓN PUNO A LOS 18 DIAS DEL MES DE JUNIO DE 1992, SIENDO HORAS 16 HORAS P.M. OCURRIA PLEITOS SOBRE LA TIERRA COMUNAL, LOS INCULPADOS SON:

EL COMUNERO FRANCISCO UTURUNCO QUISPE Y EL COMUNERO DON EUGENIO UTURUNCO QUISPE, PARA LO CUAL EL PRESIDENTE DE LA DIRECTIVA COMUNAL DON ALEJANDRO CONDORI QUISPE, Y DEMÁS MIEMBROS QUE LO ACOMPAÑAN Y EL TENIENTE GOBERNADOR DON ALEJANDRO LUQUE CCOTA, TANTO COMO COMUNEROS EN GENERAL TOMARON EL SEGUIENTE ACUERDO:

PRIMERO.- EL COMUNERO FRANCISCO UTURUNCO QUISPE QUIEN BAJÓ PARA OPONERSE DE DICHA TIERRA COMUNAL DENOMINADO «COSECHA PATA» OCASIONANDO PROBLEMAS AL OPERADOR Y A LOS JEFES DE PROYECTO PAMPA Y SUPERVISIÓN DE PUNO.

SEGUNDO.- COMENZÓ LA PELEA Y PLEITOS CON EL SEÑOR EUGENIO UTURUNCO QUISPE, CON LA PERSONA ARRIBA INDICADA OCASIONANDO LESIONES CONTRA EL SEÑOR EUGENIO UTURUNCO, LAS HERIDAS SON PARTE DEL LADO OJO ISQUIERDO.

TERCERO.- EL SEÑOR FRANCISCO UTURUNCO QUISPE QUIÉN COMENZÓ CON LOS INSULTOS, CONTRA EL SEÑOR EUGENIO UTURUNCO QUISPE DECIENDOLE QUIÉN ERA EL PARA QUE HAGA BARBECHAR DICHA TIERRA CON EL TRACTOR, OPONIENDOSE Y METIENDOLE LA MANO AL SEÑOR EUGENIO, INCLUSO PERSEGUENDOLE CON PIEDRA, PARA CHANCAR Y OCASIONAR MAS DAÑOS PERSONALES.

CUARTO.- SE MENCIONA TAMBIÉN QUE SUS HIJAS DE DON FRANCISCO UTURUNCO QUISPE TALES COMO : SUSUNA UTURUNCO CCOTA MANEFIESTANDO AL INGENIERO SUPERVISOR DE PUNO DECIENDOLE QUE TIENE SU DUEÑO QUE NO ES TIERRA COMUNAL, INCLUSO DIJO QUÉ TODAS LAS TIERRAS QUE ESTÁ TRABAJANDO LA COMUNIDAD TIENEN DUEÑO Y QUE SE ENCUENTRAN EN JULIACA, QUE NO SE PUEDEN TRABAJAR DICHAS TIERRAS.

QUINTO.- IGUALMENTE SU HIJA QUE ES INCLUSO PROMOTORA LA CITADA JUANA UTURUNCO CCOTA DIJO QUE IVA MORIR EN ESA TIERRA COMUNAL, HABLANDO LISURAS, GROCERÍAS MEDIO QUE DICHA TIERRA LES PERTENECE A ELLOS QUE NO PODIAN DEJAR LIBREMENTE TRABAJAR A LA COMUNIDAD.

SEXTO.- QUE EL SEÑOR COMISARIO DON MARIANO CONDORI LUQUE Y EL TECNICO PROMOTOR DE PROYECTO PAMPA ORDENÓ AL SEÑOR EUGENIO UTURUNCO QUISPE PARA QUE LLEVE AL TRACTORISTA PARA QUE BARBECHE TIERRAS VIRGENES [;] ESTO FUE RECHAZADO POR MIEDO POR MIEDO Y AMENAZAS, Y ES POR ESO QUE EL SEÑOR COMISARIO ARRIBA INDICADO, YA NO REALIZÓ LOS TRABAJOS ORDENADOS POR EL TECNICO; INCLUSO SE MANIFESTÓ EL COMINARIO DECIENDO Y INFORMANDO A LA COMUNIDAD QUE EL SEÑOR FRANCISCO UTURUNCO IVA MORIR EN DICHA TIERRA COMUNAL QUE NO LO DEJARIA POR NADA. Y QUE TIENE SUFICIENTE DINERO PARA COMENZAR EL JUICIO.

SETIMO.- AL VER QUE NINGUNO DE LOS INCULPADOS QUERÍAN HACER MAS PROBLEMAS LLEGARON A DISCULPARSE ENTRE ELLOS EN PRESENCIA DE TODOS LOS ASAMBLEÍSTAS Y AUTORIDADES.

OCTAVO.- LOS COMUNEROS Y MIEMBROS DE LA DIRECTIVA COMUNAL, EN RESUMEN DE TODO ESTO PLANTEARON QUE PONGA UNA MULTA LA CANTIDAD DE S/. 30.00 NUEVOS SOLES PARA QUE LA PROXIMA VEZ NO OCURRA MAS PROBLE-

MAS POSTERIORES, CASO CONTRARIO SERÁ ELEVADO A LAS AUTORIDADES COMPETENTES DE LA PROVINCIA DE HUANCANÉ BAJO OFICIO FIRMADO POR LA DIRECTIVA COMUNAL.

NO HABIENDO MAS ASUNTO QUE TRATAR EL ACTA SE TERMINÓ POR CONCLUIDO.

AL PIE FIRMAN TODOS LOS PRESENTES.

[39 firmas, cuatro sellos de las autoridades de la comunidad y un sello de un funcionario del Proyecto Pampa]

En Fojas 60 y 61 del *Libro de antecedentes de Calahuyo.*

ACTA DE CONCILIACIÓN DE LOS DEMANDADOS Y DEMANDANTES

En el local de la Tienda Comunal de Calahuyo-Huancané, siendo horas a las 2.00 Pm. del día sabado de seis del mes de marzo de mil novecientos noventaiseis[;]
reunidos el señor Tiburcio Condori Uturunco Presidente de la Directiva Comunal, el señor Anacleto Cota Uturunco Fiscal de la directiva comunal[;] al mismo tiempo estuvieron presentes los demantantes señor Martín Quispe Cota; Lázaro Quispe Cota; Nicanor Quispe Cota i sus esposas Elsa Curpo de Quispe; Luz Marina Chura de Quispe i su hija Elvera Quispe de Flores; y la agraviada Paula Cota Viuda de Quispe[;]
por otra parte como demantados fueron presentes en este acto don Julian Quispe Uturunco y su esposa Máxima Luque de Quispe y su hijo Nelson Quispe Luque. [L]legaron estos señores deman[dantes] y demantado [...] al siguiente acuerdo:

Primero.- La señora Paula Cota Viuda de Quispe si manifiesta de haber sedo golpeado con la piedra en el brazo izquierda[;] tal acto de agresión ha hecho la señora Mazima Luque de Quispe en el sitio Cheje Pata camino entre los quejosos.

Segundo.- El señor Julián Quispe Uturunco esposo de la señora Maxima Luque de Quispe se compremete realizar la curación de la parte maltratada del cuerpo humano; al mismo tiempo los señores demantantes señores Martin Lázaro, Nicanor Quispe Cota y sus esposas Elsa Turpo, Luz Marina Chura i su hija Elvera Quispe de Flores han aceptado en forma unánime la propuesta de conciliación de ambas partes.
Tercero.- para que haga respeto, buena comprensión se pusieron como multa la suma de cien nuevos soles [100,00]; equivalente 50 dólares [. E]sta cantidad es para evitar ensultos, agresiones, peleas y maltratos entre familiares en lo sucesivo.
Cuarto.- los señores demantantes tales como Martin y Nicanor Quispe Cota piden de que sus hogares se han respetados por parte de los enculpados [;] cualquier robo que puede sufrir en los hogares ya mencionados serán responsables los demanta[dos]; don Julían Quispe Uturunco no acepta el termino robo en el contenido del presente acta.
Quinto.- Don Lazaro Cota pide de que los hijos de los demantados guardaran mucho respeto hacía la familia hacía la familia de los deman[dan]tes; al mismo tiempo la señora Maxima Luque de Quispe tiene que evitarse hablar malas palabras ensultos hacía la señora Paula Cota viuda de Quispe[;] igual manera la señora Paula tendrá que evitarse ensultos hacía los hijos Julián Quispe Uturunco.
Sexto.- De ambas partes respetaran daños de los cultivos papa, habas, cebada, oca, cañehua[;] todo existente de la comunidad de Calahuyo.

No habiendo mas asunto que tratar se dio por concluido el acto de la queja; siendo horas a las 3.00 PM. del mismo día, firmaron para constancia tanto los demantantes y demantados y en presencia de las autoridades comunales de Calahuyo.

[nueve firmas de partes comprometidas y seis firmas de *testigos*, sin sellos)

En Fojas 77-79 del *Libro de antecedentes de Calahuyo.*

7.2. ACTAS DE LA COMUNIDAD AYMARA DE TITIHUE

[Sin Título: llamada de atención y «sanción» por convivir con una segunda mujer sin terminar con la primera]

En el Centro Educativo Primaria de Titihue del distrito y provincia de Huancané departamento de Puno, siendo a horas tres de la tarde del día sábado séis del mes de setiembre del año de mil novecientos noventisiete, reunidos las autoridades de la Directiva Comunal, Tenientes Gobernadores y otros autoridades, asimismo toda la comunidad, para tratar sobre problemas de Don Dámaso Mendoza Rafael, es como sigue:

Primero.- El Presidente de la Comunidad de Titihue informa sobre Dámaso Mendoza Rafael, que el comunero en mención, insultó con palabras groseras a las autoridades. asimismo agredió físicamente al Presidente, deciendo nosotros chicos zonzos que ustedes no saben nada, tambien dijo que no es problema de ustedes ni mucho menos deben preocuparse de mi vida la gente, tambien es delito de tener mujer; el señor Teniente Gobernador Don Benjamín Rafael Mamani informó igualmente, con un agregado de que mi [dicha] persona había puesto una denuncia a la comunidad. El señor Fiscal Don Felix Rafael Mendoza informó igual pero [además que para] diciendo muchas palabras de insusltos deciendo que las autoridades para él es cualquier cosa. [...]

[...] Don Dámaso Mendoza Rafael se manifestó [que] ha convevido ocho meses con la señora de Capachica, pero nos hemos puesto de acuerdo para separarse, inmediatamente [después] he convevido con la Señora Dominga Luque, todo esto sabe mis familias y estan de acuerdo para cambiar de esposa[;] osea la señora Juana Flores es reemplazada por Dominga Luque[;] otro dice que la señora Dominga Luque me obligó irme con sus propios pies obligándome a mi persona para despidir o separar de la casa a la señora Juana Flores y yo hice caso y al final se despidieron en buena forma entre ambas señoras y se fue llevándose algunas cosas. Sobre insultos se pedió disculpas deciendo que debian venir unos dos personas y otro dia porque ese rato estaba en estado etílico, [...]

[...] pero Don Dámaso Mendoza habló a la Asamblea de la Comunidad sin guardar el mínimo respeto haciendo quedar mal a la familia Mendoza[;] sobre el caso Don Aurelio Mendoza Rafael se manifestó que a su [hermano Dámaso] había encomendado que primero debería dejar en su casa a la señora Juana Flores haciendo separación de cuerpo y recien consiguir otra mujer, asimimos dejo que mi hermano Dámaso no vino a las reuniones [familiares] por eso yo digo que reconozca sus errores y que acepte las sanciones que la Asamblea determine[. A]si mismo informaron que el señor Dámaso había amenazado de muerte maltratando físicamente a la señora Juana Flores.

Despues de mucha discusión invitaron a Don Lina Luque Mamani [quien] manifestó que él no aceptaba la visita de don Dámaso Mendoza. insistió varias veces y por último mi hermano Gabriel Rafael Luque había dejado un escrito autorizando a mi madre para estar con Dámaso Mendoza. [Siguieron las] disuciones, muchos comuneros intervinieron diciendo que tiene o ha hecho un error grave; primero por ofender a las autoridades y segundo [por] tener o convivir con otra mujer sin arreglar con su esposa anterior, o sea dos mujeres estaban en su casa de Don Dámaso Mendoza Rafael.-

Segundo.- Las Asambleistas opinan de que debe poner una multa uno por ofender a las autoridades y otro por convivir con dos mujeres[;] después de muchas intervenciones llegaron a una conclusión de que debe poner una sanción de doscientos cincuenta nuevos soles para las autoridades y otros doscientos cincuenta soles para el fondo de la comunidad[;] Don Dámaso Mendoza Rafael reconoce sus errores y acepta poner la multa como sanción la cantidad propuesta[,] esto pagará a la comunidad a más tardar el Quince de Octubre del presente año y señala como garantía una vaca maltona[;] reiterando varias veces [sobre] las opiniones de los comuneros, se compromete pagar la multa sin dudas ni murmuraciones, ni cambiar las ideas, asimismo se compromete que sus familias no hablarán nada, del mismo modo que no hablará palabras groseras hacía las autoridades y hacía sus semejantes, pero el público pide que se aplique otra multa a la señora Dominga Luque Rafael[;] muhos comuneros recomendaron de buena manera, acepta las recomendaciones y vuelve a compro-

meterse del pago de la multa y vivir sin insultos a las autoridades y a todos los comuneros.-

No habiendo más puntos que debatir se terminó la Reunión siendo a horas séis de la tarde de l mismo día y año, para garantizar el presente documento al pie firman los presentes.

[Solo aparece una firma, la de Dámaso Mendoza Rafael, y están pendientes las otras firmas, aunque el acta aparece sin espacio para ellas]

En Fojas 108-111 del *Libro de antecedentes de Titihue.*

ACTA DE COMPARENCIA
(Conflicto sobre Yernos)

En el lugar del primer sector Jacha Titihue de la Comunidad Campesina de Titihue jurisdicción del distrito y provincia de Huancané del depto. [P]uno Sub Región, Moquegua, Tacna. [P]uno[;] Conste el presente documento del comparendo que una parte el señor demantante Sulpicio Mendoza Mendoza con L.E. 0406917..[, de otro lado] los demantados don Nestor [L]uque Huanca L.E. N° ..... y familiares del demantado y asimismo los autoridades de la directiva Comunal y políticas Jacob Mendoza Rafael Presidente. Secretario de la comunidad don Orlando Mendoza Quispe, Vocal de la Comunidad don Felipe Ayuco Rafael. Teniente Plíticos Emeterio Mendoza Mendoza. Nicolas Suca Rafael. Teniente Auxiliar [A]lfredo Rafael Mendoza y los comuneros en general en una asamblea[:] PRIMERO.- el señor demantante don Sulpicio Mendoza Mendoza. se manifestó lo siguiente y dijo que el dia miercoles pasado, que habían tomado una botilla de anisado en sonde surgiron problemas en el domicilio de don Rufino Sucasaire Sandoval[,] quien en donde por el estado agraviado fisicamente contra la vida y cuerpo de don Sulpicio Mendoza Mendoza de dos partes como Nestor Luque Huanca y Rufino Sucasaire en donde si puso una demanta ante la Comunidad el comunero Sulpicio Mendoza. Segundo= que el demantado Nestor Luque Huanca [dijo] que por los problemas qui hubo en dicho domicilio de don Rufino Sucasaire Sando-

val. que reconoce los errores que cometieron. y asi mismo los familiares tiene tratos especiales tratanto alos autoridades y alos comuneros c/u [dijeron:] don Pedro Ramos Rafael en donde dijo ante los comuneros que porque tienen [que] reunirse pero[perro] y gato asi lo mismo su señora de Nestor Luque Huanca[,] Elia Ramos Calcina que trata al Teniente Gobernador a Emeterio Mendoza como a una creatura diciendo el Teniente no sabe entender documentos. [...]

[...] Que todo[s] los comuneros se manifiestan que se respete la acta anterior del año 85 que alos Yernos está noteficados para que no se consienta en la comunidad por razones de los erores que comiten. asimismo al final los despiden y notifican para que se retiren de esta comunidad. en lo posterior puede aber muchos problemas y se dio 15 días[;] por parte de sus familiares asi mismo con aminasas de encaminar. en los caminos de todo el (P)erú [;] asimismo que los comuneros solicitan garantía personal a todos los comuneros por el desafio contra la vida cuerpo de los comuneros. [S]í cualquier comunero sia descaminado sera responsable de todo los sacisos [Yernos (?)]. y en la fiesta siempre nosostros vamos a ver las fiestas.[...]

[...] y por último siguió la señora Elia Ramos Calsina que [dijo] yo no pido lemosna con carache y totora. asi mismo no ofeinte a los comuneros. [Q]ue el señor Presidente Jacob Mendoza digo que se respete las actas anteriores como tal que han sido aprobados. por que asi [podemos solucionar] las problemas. y que pague los tiempos perdidos por los comuneros y autoridades y sanciones respectivos. [A]si mismo notifecamos a todos los giernos que no si concienterá en esta comunidad por sus malos comportamientos.

Así colmino la deamanta ante la comunidad a hora 5:30 p.m. al pie firman

Observación[.-] por parte de las autoridades [recalcan] que a cometido en dos oportunidades.

[33 firmas con tres sellos. Firman al inicio las partes —el demandante a la izquierda—, luego las autoridades y a continuación los familiares y comuneros presentes]

En Fojas 115-118 del *Libro de Antecedentes de Titihue.*

ACTA DE SEPARACIÓN DE CUERPO

Conste por el presente documento de separación de Cuerpo entre los convivientes Don Gilberto Mendoza Ramos y señora Gloria Mendoza Rafael, ambos acompañados por sus padres y sus familiares. Todos con domicilios en la comunidad de Titihue. y otras personas están [...] en el despacho del Teniente Gobernador Don Emeterio Mendoza Mendoza y otras autoridades Nicolas Suca Rafael, Benjamin Rafael Mamani, Fiscal de la Comunidad Don Feliz Rafael Mendoza, Secretario don Orlando Mendoza Quispe, Felipe Aguirre Rafael Vocal, Tenientes auxilires y otras personas, para tratar los siguientes:

Primero.- Don Gilberto Mendoza Ramos se manifestó diciendo que no ha tenido comprensión con su esposa Gloria Mendoza porque ha tenido riñas, no se hizo caso, ni cocinó cuestión de comer[;] por tal razón pide separación de cuerpo, asimismo dijo que no ha vivido mucho tiempo ni tienen hijos vivos[;] por otra parte su esposa Gloria acepta la petición de su esposo no quiere la comida ni quiere que haga chacra, solamente pido que me devuelva todos mis bienes que mi padre me ha dado; otra vuelta pide la palabra Don Gilberto aclarando, que su esposa había insultado diciendo viejo para mi hay otro mejor, aparte de eso ha roto antena de radio y malogrado cama de dormir; sobre esto responde la señora Gloria Mendoza, él me dijo que para mi hay otro mejor puedes retirar y no quiere comprar ropas para mi. Despues de mucha discusión los familiares, osea sus padre ambas partes, así mismo sus familiares aceptan la petición de los convivientes.

Segundo.- Don Gilberto Mendoza entregará sus pertenencias de doña Gloria, en presencia de las autoridades y de sus familiares, por ambas partes están de acuerdo[;] en cuanto al ganado vacuno se repartirán por igual el dinero. En caso de ser embarazada la señora Gloria otra vez arreglaran ante una autoridad, eso también están de acuerdo por ambas partes.

Tercero.- En cuánto de cometir error por ambas partes ellos mismos se pusieron una multa de QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES, se respetaran por los dos lados y de sus familiares, luego daron algunas recomendaciones a ambas partes para no volver a cometir ese error ni insultar-

se, ni juntarse nuevamente[;] así tambien recomendaron sus familiares tanto sus madres y sus tios de don Gilberto y de igual forma su padre de doña Gloria Mendoza, Asimismo no habrá otro reclamo posterior solo en caso de ser embarazado la señorar Gloria. Los presentes presenciaron los acuerdos que ellos han tenido de separarse mutuamente, a libre consentimiento de ambas partes, porque nadie puede meterse, solo algunos bienes falta entregar, esto entregara el día de mañana[;] al mismo tiempo no habrá defamación moral ni física ni contra la vida de ambas partes, estan conformes.

El presente documento se redactó a los veintinueve días del mes de noviembre del año de mil novecientos noventisiete en el Despacho del Teniente Gobernador Don Emeterio Mendoza Mendoza.

OTROSI.- La separación es de mutuo acuerdo[,] no es obligación de las autoridades, asimismo las autoridades no son o no se responsabilizará de los chismes de sus testigos cuando se pidieron la mano como es de costumbre.

El señor Humberto Rafael[,] testigo del pedido de mano, dijo que para mi no es bueno, si como ellos han tenido esa voluntad de separarse que me pongan una multa porque nosotros tenemos un honor, por ambas partes responderán a cada uno, están de acuerdo.– Para certificar su validez del presente documento al pie firman los separantes, sus padres, sus familiares, autoridades y presentes.

OTRO SI.- Los separantes y sus padres responderán a los dos testigos porque Don Humberto Rafael y esposa y Don Prudencio Mamani Ticona y esposa tienen un honnor como personas notables de la comunidad, según que los señores mencionados digan. Asó mismo quedarán libres los separantes que el otro puede convivir con otra mujer y la otra vivir con otro hombre, por ambas partes no habrá impedimento ni chismes posteriores.

[18 firmas, dos huellas digitales y seis sellos. Las firmas de las partes que se separan aparecen al inicio —el del varón al lado izquierdo y el de la mujer al lado derecho— al lado de sus padres, seguido por las firmas y sellos de las autoridades presentes; los demás familiares y testigos firman al final]

En Fojas 119-122 del *Libro de antecedentes de Titihue.*

ACTA DE COMPARENDO [VIOLACIÓN DE DOMICILIO Y ABUSO CONTRA MUJER SOLA]

En el despacho del Teniente Gobernador de Jacha Titihue, del distrito y provincia de Huancané, región Moquegua-Tacna-Puno, siendo a horas tres y media de la tarde del día martes veintioocho del año de mil novecientos noventiocho reunidos las autoridades: Teniente Gobernador Don Leopoldo Mendoza Rafael, Fiscal de la comunidad de Titihue Don Felix Rafael Mendoza, comisario Hernán Ramos Corimayhua, interesados: Rufino Sucasaire Sandoval y esposa como demandante y demandados Néstor Luque Huanca, yerno de Don Pedro Ramos y Valentín Sucasaire Sandoval y [los] comuneros; se estaban presentes para esclarecer sobre problemas suscitados en su domicilio de don Rufino Sucasaire Sandoval, es como sigue: –

Primero.- El señor teniente Don Leopoldo invitó la palabra al señor Demandante Rifino Sucasaire Sandoval, quien dijo que hubo problemas a mi domicilio mientras no estuve presente porque estaba en Juliaca, es como sigue: hechó la culpa por [intentar] asegsinar la vida de mi esposa [...]

[Tres cuartos de página en blanco; se continúa en la siguiente página]

El señor Gilberto Mendoza Ramos manifiesta él estaba junto con mi hermano Adrián, allí llegó Don Valentín Sucasaire Sandoval, avisando que el señor Néstor Luque entró a su casa de Don Rufino Sucasaire en donde su esposa Irma estaba sola, después de un tiempo venieron a constatar y era cierto, eso era más o menos cerca doce de la noche del día martes; luego su hermano Adrían dijo igual, despues de un tiempo se presentó el señor Comisario Hernán Ramos Corimayhua; inmediatamente se interrogó al señor Nestor Luque deciendo que él estaba embriagado y no se recuerda; él dice que había libado licor en Huancho y luego se compró dos anisados de Huancho, y no se recuerda como vino a la casa de Rufino Sucasaire, pero dijo también que el señor Rufino Sucasaire debía dinero pero se negó decir la cantidad solo dijo que es en dólar, asimismo su esposa Elia Ramos no sabe la cantidad prestado solo supecha que es CIEN DOLARES AMERICANOS.

Después de mucha discusión se llegó a la siguiente conclusión, el señor Nestor Luque reconoce su error de haber entrado de noche en estado etílico ante una señora sola, asimismo se compromete vivir bien con sus familiares[;] el Señor Rufino Sucasaire también dijo que su esposa tiene error de no avisar o pedir auxilio[;] otro el señor Valentín Sucasaire su culpa es de hacer cerrar la puerta. Luego el señor Rufino Sucasaire pide que su hermano Valentín que no hable ni averigue de mi vida así que vea haciendo algo, esto acepta su hermano Valentín; por otra parte el Señor Nestor Luque no irá de noche ni de día cuando esté sola la señora Irma; el fallo o conclusión de las autoridades es como sigue: primer culpable es el señor Nestor Luque, luego la señora Irma y por último el señor Valentín, sino hubiera entrado a la casa de Don Rufino de noche no hubiera habido este problema. Otro, la notificación entre hermanos Sucasaire es a ambas partes a pedido de ellos para no hacerse chismes ni abusos moral ni físicamente. Por último el señor Rufino Sucasaire se compromete vivir con su esposa Irma sin ningún problema sobre este celo, de igual forma el señor Nestor Luque vivirá en armonía con su esposa. Al final todos, tanto demandantes y demandados quedan conformes sin ningún reclamo posterior ni hablar mal de las autoridades porque la solución es a pedido de ellos mismos. El presente documento se redactó y se firman al pie para certificar y respetar todo arreglado el mismo día y en despacho del Teniente Gobernador Don Leopoldo Mendoza Rafael.

[ocho firmas, todas corresponden a las partes comprometidas y sus esposas, con algún familiar más presente]

En Fojas 129-132 del *Libro de antecedentes de Titihue.*[15]

[15] Se trata de un acta privada, producto de un caso familiar sin connotación comunal. Por ello es que la solución brota de las partes y las autoridades no intervienen sino para dar fe del acto. Problemas entre las mismas partes figura en actas anteriores. Se trata de un lío de parejas, donde las esposas de los comuneros partes en el presente caso han tenido una conducta cuestionable, según versiones de las familias de los comuneros en cuestión (Nota del trascriptor).

ACTA DE ANTECEDENTE DE ROBO DE ANIMAL DE UNA VACA COLOR BRONES [*BROWN SWISS*] DE HERMANO

Benito Rafael Luque, que cometió de robo por el joven militar Edmundo Rafael Mendoza [servicio activo]

En el C.E.P N° 72254 de Titihue de la Comunidad Campesina de Titihue, del Distrito y Provincia de Hné de la Región José Carlos Mariategui, sub región Puno, del día jueves seis de Agosto de Milnovecientos noventay ocho a horas 1 pos meridiano, estuvieron presente bajo la Presidencia de don Jacob Mendoza Rafael, y seis miembros que conforman con sus directivos, tenientes políticos y tenientes auxiliares comuneros y comuneras en general con mayor cantidad de asistencias[; para tratar el caso] sobre robo de vaca por joven de Servicio Activo en cuartel de Tacna, el dueño de ganado de don Benito Rafael Luque que tratamos de la siguientes manera:

PRIMERO: El comunero don Benito Rafael Luque se manifestó de que en la noche del Miercoles todos los hermanos del septimo día hemos ido de arrepentimiento al Cerro Lambayani de medio noche a horas 12 de la noche, en la bajada los animales que quedaron han llorado, de esa manera llegué a la casa dar aviso a la señora, de inmediato se puso a llorara y yo fue a ver a los animales, y siempre faltó, de inmediatamente pido auxilio para recorrer al encuentro de animal, recorriendo al rastreo, luego pregunté a la señora Juana Ramos Rafael en el cuál me dio respuesta de que a horas 9 de la noche ha hecho pasar por dos personas, luego sigo recorriendo pediendo auxilio y nadie no me escuchó, seguiendo me dio parte al teniente político, luego recorro hasta el joven Pedro Gumercindo Mendoza Mendoza que suplique que me lleve de bicicleta, entonces recorriendo, luego hemos alcanzado al joven comunero Juan Mamani R. y esposa y tia [M]atea Rafael S. y los demás me alcanzaron de auxilio Juan Luque Cano, Ricardo Rafael Quispe, de esa manera el Pedro Gumercindo Mendoza Mendoza y el otro Juan Mamani Rafael de inmediato lo vieron[;] al figar [fijar o darse cuenta] el joven de Servicio Activo derigio a un lado para desimular, al animal[,] y su dueño se reconoció a su animal.

SEGUNDO: Al encontrar dicho animal junto con el robo [ladrón] regresando junto con la compañia de auxilio, proseguiendo hemos recorrido con el animal ante el Teniente de sector [P]ampa que [es] su hermano[,] para hacer reconocer que era su menor[;] que (quien) declaró que hemos cometido con mi compañero Mamani Luque José que era de Comunidad Pampa Chacamarca[;] en cada pregunta habló un solo declarando en tanto en la Comunidad tanto hombre y mujeres, luego de tanto reconocimiento recorremos al sector central en el patio del C.E. N° 72254 de Titihue en el cual el señor Presidente don Jacob Mendoza Rafael que se manifestó que en la noche hubo robo de animal de don Benito Rafael Luque, que se desapareció de su amarratero en [I]sla [P]ata a horas 12:30 de la noche, asi mismo dio agradecimiento a los auxilios que recorrieron a diferentes partes, las autoridades políticas, comuneros y comuneras[;] también se manifestaron de dicho robo que cometio el joven Servicio Activo don Edmundo Rafael Mendoza, también se declaró las mismas palabras de sus compañeros que era de Pampa [C]hacamarca, asi mismo preguntó las autoridades que sus declaraciones son mismas, por ultimos bajo las opiniones de comuneros y autoridades mereció sus castigos dando látigos su hermano Germán Rafael Mendoza. El joven de Servicio Activo ha tenido una papeleta de permiso de 15 días uno verdadero y otra papeleta es falso,[;] seguiendo de la problema de robo del jovén Edmundo bajo manifestaciones se expreso nunca más y jamás haré estas cosas[. D]io las sanciones y actos por parte del comunero Ruperto Rafael Mendoza damos una Sanción. También el manifesto de sus costumbres de su abuelito que dio una vida de fin, y de esta caraver [cadáver] también en carcél[;] luego dio sus manifestaciones el joven Roberto Mamani Rafael se expreso para mi una sorpresa de robo que cometio el joven activo, dicho joven que pongan un sanción fuerte, que done un terreno para el colegio o centro poblado o un sanción para autoridades y para comuneros.[P]or ultimo no aprobamos a la disponibilidad,[...]

[...] El joven de Servicio Activo don Edmundo Rafael Mendoza quiso poner una multa de S/. 300.00 por un plazo de un mes, luego su madre Hilaria Mendoza Vda. de Rafael y su hermano Teniente Germán Rafael Mendoza por el joven robo de una vaca por su herror quiso poner una

suma de S/. 200.00 nuevo soles por un periodo de tres Meses es como garantizador. [L]uego el comunero Julio Ticona Condori dio propuesta de sanción de S/. 500.00 nuevos soles. de otra parte donaría un terreno de [él] para Centro Poblado, y otra parte para laboratorio, y otra parte el comunero don Abraham Mendoza Rafael también tien openión de S/. 300.00 nuevo soles[,] S/. 200.00 nuevos soles para comuneros que son de dos propuestas que son iguales,[;] según de las opiniones de las autoridades dieron un cuchillo de la mitad S/. 250.00 nuevo soles, por último bajo opinión de Abraham Mendoza Rafael aprobó S/. 250.00 nuevo soles pero por un poco tiempo(.A)si esa manera aprobamos en tanto autoriddes y comuneros y comuneras bajo una pena S/. 250.00 nuevo soles bajo untermino de tre [(?) un] mes. El joven Servicio Activo don Edmindo Rafael Mendoza tiene una notificación para no hacer ningún delito de pena, el tesorero cobrará personalmente.

Se dio terminado el acto de la asamblea de tobo de una vaca al pie firman todos los presentes:

[68 firmas, tres firmas iniciales de las autoridades donde destacan claramente la del tesorero y la del fiscal —probablemente la tercera es del Presidente—; a continuación, viene la firma del *inculpado* y de su madre, después la del agraviado y el hermano del *inculpado;* finalmente, las de los numerosos comuneros presentes]

En Fojas 133-137 del *Libro de antecedentes de Titihue.*

7.3. ACTAS DE LA COMUNIDAD AYMARA DE TIQUIRINI-TOTERÍA

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE LINDERO

En el sector Tiquirini, de los señores Lazaro Miramira Mamani y Esposa, con los Sr. Raymundo Miramira Torresy Esposa y de los de mas interezados presentes, dicho verificación se realizó con los fines de respitar los linderos siendo las horas 4.00 P.M. del dia sábado 19 de marzo de mil

novecientos noventaicuatro. para evitar problemas posteriores y no tender otras sucesiones en el presente, y para sus conocimientos delante las autoridades comunales y políticas hace el verificación y para que sea todo esto bien respetado en lo posterior y no tiene derecho de reproducir problemas los señores de tipo secundario [?] y una parte los senderistas cercanos también. lo sujierén lo mismo que todo esto sea respetado en cuando mencion a los Srs. [G]avino Miramira, Mariano Miramira Tipula, Pedro [M]iramira S. Sra. Elena Mamani de Miramira y señoras presentes.

Otro de los problemas sucetidos y descusiones ocasionado de ambas partes reconocen las personas menciona[das] tanto como don: Lazaro Miramira y Raymundo Miramira por lo tanto ellos tomaron un acuerdo y de pedirse disculpa de ambas partes para no dilatar otras problemas en lo posterior.

Dicho constancia deberá de ser respetar por ambas partes y no memorar en otras ocasiones y tambien los presentes sujierén de que sea todo esto respetado y en otro caso. los linderos no deberá de ser movido y esto fue plantado por los autoridades como Teniente Político don Silvestre Tipula M. y Sr. Secretario de Economía Juan de Dios Tipula Sancho[;] las autoridades nombradas de la comunidad toda esta problema arregló de buena forma.

[N]o habiendo otras cosas que defender se levantó la constancia siendo horas 6.00 PM. Del mismo dia[;] al pie firmamos las autoridades y los presentes com[o] testigos.

Observaciones de parte de los presentes[:] que en el presente se plantó los hitos como tenor de 5 mayores para poder ser repetado, los hitos son de piedra.

[siete firmas, una huella digital y un sello. Firman primero las partes —incluido las esposas— del pleito, siguen los testigos y, al final, la firma y sello de autoridades)

En Fojas 14-16 del *Libro del Teniente de Tiquirini-Totería.*

ACTA DE CONSILIACIÓN

En la comunidad campesina de Quishuarani-Tiquirini, siendo las 10:00 A.M. del día jueves Trentaicinco de marzo de mil novecientos noventaicuatro se reunierón las familiares de Don Camilo Miramira Tipula y de Doña, Hllaria Miramira M. con la finalidad de arreglar problemas internos Que sucitó los señores mensionados.

PRIMERO.- Las personas Mensionadas casados y contraidos el Matrimonio por Estado civil, hubo una incomprecisión delas partes no justificadas y sin fundamentación Las autoridades y parte de sus padres Isierón una serie de Manifestaciones y sujerierón que no justifica tomar la desición de separación, por lo que recomindamos su reconsiliación y para lo posterior la desición hellos su destino en lo sucesivo.

SEGUNDO.- El señor Camilo Miramira Tipula, hace su compromiso de no volver o incurrir, problemas con su Esposa, esto lo hace en la presencia de las autoridades cómunales y ante sus padres y los demás familiares presentes. Se manifestó de por ambas partes se vana a corrigir sus conductas personales, para el bien de su hogar y como para el futuro de acuerdo el artículo ciento catorce del codigo civil en lo que el hizo su compromiso de cumplir declarados como casados.

TERCERO.- Doña Hilaria Miramira de Miramira se se manifestó de egual forma y de disculparlo dela incompresión y de sus conductas de parte de su esposo camilo Miramira y tanto de hella, esta: cosas sucedió en reiteradas ocaciones y enlo posterior ellos tomarán su decisión propia, la mejor via que le condusca en lo futuro.

CUARTO.- Se acuerdo la costumbre se pedierón Disculpas asus padres y familiares presentes, por ambas partes y en presencias delas autoridades comunales y políticas, quedando ellos conformes como esposos y no volver cometer otros faltas enlos poteriores.

La presente constancia es Veras y se suscribe para los fines que crea convinientes, para ambas partes, al pie firmanmos las autoridades dela comunidad y familiares como destigos.

Comunidad campesina de Quischuarani-Tiquirini
31 de marzo de 1994

[Firma del tesorero y nueve nombres señalados pendientes de firmar. Al inicio, aparecen las partes, inmediatamente los testigos y, al final, la firma y sello de las autoridades]

En Fojas 16-18 del *Libro del Teniente de Tiquirini Toteria.*

ACTA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

En la comunidad campesina de Quishuarani Tiquirini alos veintisiete dias del mes de Abril de mil novecientos noventicuatro en comprencion del distrito y provincia de Huancané y del departamento de Puno aiendo las horas once de la mañana se constituyeron los miembros del comité, teniente poñítico para tratar los siguientes puntos en la asamblea.

– Imformes carios.
– desición sobre la electrificacion
– sobre el trabajo solicitado ala parroquia y aprobacion
– tomar decisión alas faltas en la asamblea.

PRIMERO.- Se [...] de la secion de imformes del teniente politico don [S]ilvestre Tipula Miramira imforma que se presentó anteriormente a la oficina de vicarias de accion social dicho trabajo fue aprobado y luego tomó la palabra el señor presidente don Lázaro Miramira Mamani Imforma sobre los viajes a Lima al congreso de la federacion nacional de campesinos y eso no se cumplio de parte de la comunidad y cuando de las fiestas pasaron todos sus problemas y las [...] reunieron conforme para el año siguiente.

SEGUNDO.- Sobre la decisión de electrificación de parte del comité de pro electrificacion don Julio Miramira Torres se manifiesta de manera siguiente que no hay fondo para poder gestionar. [E]n cuanto de los documentos que falta como plano catastral o topografía en la comunidad y luego tomó la palabra el señor Tomás Miramira Mullisaca[:] pone una cevera observacion asus palabras del Julio Miramira Torres y tambien se manifestó el señor Lázaro Miramira Mamani en cuando del informe inter-

pretado del señor Julio Miramira T. lo ratifica en cuando sobre la electrificacion[;] se acotó 2 diferencias o opiniones sobre la electrificacion de parte de los comuneros y para entrar en debate a peticion de los comuneros que tendra que ratificarse y en cuando de la cuota Inicial no aceptaron que se levante el fondo comunal y ciertos comuneros tambien piden tambien que se levante el fondo comunal y por unanimidad acordaron no levantar el fondo comunal y de acuerdo de los comuneros piden que lo acotian [?] el fondo comunal para gestionar y tramites y luego proponen una reconsideracion para que sea terminado el punto y entramos ala votacion para el fondo para electrificacion fue por la votacion se aprovó que se levante el fondo comunal como en calidad de prestamo.

TERCERO.- ratificacion sobre el trabajo programado de la oficina de vicaria de accion social [P]uno y luego tomó la palabra el señor [L]ázaro Miramira Mamani para que ya empiezen el trabajo de reabilitacion de carretera y se empesará en el mes de mayo en la fecha 09 del presente mes y la hora de llegada o entrada al sitio de trabajo será de 08 antes y la hora de salida 4.00 pasado M. y todo por unanimidad aprobacion para trabajar y cumplir.

CUARTO.- sobre la decisión faltas en la asamblea en la comunidad por los comuneros pedieron que todo esto sea sancionado por las faltas en la asamblea se sancione en las próximas asambleas.

Y por ultimo hay una sugerencia por parte de los comuneros y comuneras para la mejor coordinación de la comunidad[;] no habiendo otros puntos que tratar se levantó la asamblea extraordinaria ciendo las horas 2.00 pasado medidiano del mismo dias al pie firmamos todo los presentes en la asamblea.

[35 firmas, cinco huellas digitales y cuatro sellos. Al inicio firman el presidente, parte de su directiva y el teniente; luego firman los comuneros y al final aparecen las huellas digitales que pertenecen, básicamente, a mujeres de la comunidad]

En Fojas 25-28 del *Libro del Teniente de Tiquirini-Totería.*

ACTA DE POSTERGACION DE [...]

En la comunidad campesina de Quishuarani-Tiquirini a los Veintidos dias del mes de Julio de mil novecientos noventaicuatro, en comprensión del distrito y provincia de Huancané siendo las horas 3.00 P.M. de la tarde se constituyeron el cuerpo directivo y una parte delos interizados, bajo la citación del teniente gobernador don Silvestre Tipula Miramira y del Sr. Presidente don: Lazaro Miramira Mamani para tratar asuntos sobre la devolucion del niño adoptado. Luis Miramira Tipula como padre politico don Miguel Miramira Torres y madre del niño doña Nicolaza Tipula Vda. de Miramira.acontinuación daremos a conocer lo seguiente:

PRIMERO.- parte dela esposa del mencionado señor don Miguel Miramira doña Zila Miramira Quilla a hace sus manifestaciones Legales por haber cometido un horror el mencionado niño llamado, Luis Miramira. Tiene malo comportamiento y por razón por el cual en varias oportunidades intentó de refugiarse de mi domicilio, Con destino ante su madre, hignoro la ensentivación de su madre o algun percanse de sus familiares.

Por la razón la ultimo suceso que pasó el dia 21 del presente mes en curso, siendo a horas 8.00 antes meridiano del dia mencionado motivos por el cual agarrar cosas de primera necesidad dela cocina y otro por incumplir el aseo personal, y por otra parte como susto lo mencionó [le mencioné] que no me volveras ala casa y el niño no regresó hasta la fecha para nó tener problemas posteriores lo haré entrega a su madre y asu padrastro.

SEGUNDO.- como acontinuación se hará las manifestaciones del niño, Luis Miramira Tipula, como sigue, preguntado al niño al respecto esas cosas de primera nesecidad según el niño arragó [agarró] una [un puñado] puñada de Azucar y no por recoger hastas [?] para la casas y otro lado dice por no cumplir el aseo y despues lo pegó o agrecion fisica por 2 oportunidades y le dijo la señora Sila miramira, con una mala enterpretaciòn que ya no regrese a su Domicilio por tal razón me retiré para evitar otras cosas de problemas.

TERCERO.- La intervención de su madre doña Nicolasa Tipula Vda. M. y como padrastro don: Luciano Miramira C. Se manifiesta dela seguiente

manera sus palabras de su madre doña Nicolasa Tipula respondió a sus palabras de la Señora Zila Mirmira, ya que mencionó la devolución de su menor hijo, conlas seguientes condiciones acepto de que me devuelva con sus sacrificios que le corresponda por tiempo de servicios que prestó hasta la fecha, y luego tomó la palabra el Señor: Luciano Miramira en otro lado el Señor se manifiesta que para el seria una carga familiar y para evitar estos dos cumfabugaciones [confabulaciones (?)] y para en lo sucesivo para no tener probalemas posteriores, acepto la devolución del mencionado niño y bajo condiciones quq ya está mencionado.
CUARTO.- en cuanto de la entrega de sus trages o ropas del mencionado niño la Señora Zila miramira se compromete en entregar el 23 del presente mes bajo la presencia delas autoridades comunales y politicas y otro lado en cuanto del efectivo selo dará un paro de 60 dias para arreglar sobre el servicio prestado y del Efectivo de 75 nuevos soles.
QUINTO.- y por parte delos interisados aceptan dicho compromiso quele hace la señora Zila Miramira Quilla y que sea delante delos autoridades dela comunidad y
SEXTO.- en caso de incumplimiento o algúnretracto serán sometidos ala Justicia lega o alas autoridades competentes dela provincia de Huancané[.]

No habiendo otros puntos que tratar se levantó la acta de entrega siendo las horas 6.00 PM. Del mismo dia y al pie firmamos todos los presentes o gremios o testigos.

[Diez firmas, una huella digital y tres sellos]

En Fojas 31-33 del *Libro de Teniente de Tiquirni Totería.*

ACTA DE LA ASAMBLEA ORDINARIA

En la comunidad campesina de Quishuarani-tiquirini, en comprensión del distrito y provincia de Huancané, sub región Puno, siendo las Diez dela mañana del dia Diez de noviembre de mil novecientos noventaicuatro, se llevó una asamblea ordinaria, bajo la convocatoria del presidente de directiva y Teniente politico dandose por aperturado con siguiente agenda.

1= Informe de directivos
2= Informe Economico
3= Nombrar Comité electoral y proposición de nuevo candidato
4= Nombrar Nuevo Teniente
5= Nombrar nuevo Junta de ASPAFA
6= Coata Comunal

PRIMERO.- Tomó las respectivos informes el Sr. teniente gobernador, don. Silvestre Tipula Miramira Informa sobre el documento cursado al Sr. Comandante del cuartel San Román y la solicitud fue aceptado y otro Infomre sobre la Electrificación en la Comunidad . Los señores del pueblo de Huatasani, piden apoyo de mano de obra para plantación de postes, y luego tomó la palabra el Sr. Lazaro Miramira Mamani Informó sobre el problema interno y tramitacion de documentos por la comunidad, primero en el ultimo viaje confeccionó el contrato con el Sr. abogado en puno y se lecturó el respectivo documento y luego se lecturó el proceso de desmenbramiento con sus respectivos motivaciones medioDs probatorios en el respectivo proceso de Desmenbración y luego pidió el Señor comunero Eusebio Miramira sobre el proceso de desmenbramiento se pregunta si los comuneros están de acuerdo ono para poder llevar, otro nombre y luego pidio palabra el Sr. Pedro Tipula Miramira se refiere sobre la desmembración que no está de acuerdo con el proceso de desmenbración y de su parte el no estaria de acuerdo definitivamente y luego pidió el Sr. Gabino Mariano Miramira, dice porque no hemos tenido ningún clase de reuniones sobre el caso, y luego pidió la palabra el Sr. Julio Miramira Torres, dio un alcancse sobre los pedidos anteriores delos señores comuneros ya mencionados y dice para poder gestionar nuevo Tramite documentario sobre el proceso de desmenbración y luego pedierón otros comuneros de igual manera y luego pedio la palabra el Sr. Alejandro Tipula Mamani y Pedro Tipula, piden que se aclare sobre el proceso de desmenbración y no están de acuerdo y piden que se aproebe [apruebe] enla [en la] agenda y que se deba y luego pedio la palabra el Señor Marcos Vargas y feliciano [Feliciano] Tipula peden que comprendán los comuneros sobre el caso y esto ya está separado hace 8 años, y luego pide los señores lazaro [Lázaro]

Miramira y Julio Miramira, dá un alcanse sobre la desmenbración ellos quieren que se arregle en forma salomónica y luego dio una sujerencia [sugerencia] del señor alberto [Alberto] Tipula M. que el pide una pronta solución en cuando del nombre dela comunidad y no podriamos retractarnos y también interviene el Sr. profesor primo feliciano [Feliciano] Mamani, hace una sujerencia como pueden solucionar otro eso seria para la mejor conducción dela comunidad, luego pedierón palabras muchos delos comuneros que se ratifique el documento tramitado por que esto fue aprobado en el año 1,986 desde el inicio dela comunidad en proceso de desmenbración con el nombre de nuevo ptrogreso y esto a pedido delos comuneros Formarón sus decisiones en forma sana y por hunanimidad se ratifique el mismo nombre del documento tramitado y presentado en la oficina de dirección regional agraria puno, en cuando la ratificación como sigue:

+ 59 comunetros entre hombres y mujeres.
+ 19 comuneros en optensión [abstención], y total de comunetros asistentes es de 78 comuneros, en aprobación se decidierón ratificar el documento, presentado ala oficina de ministerio de agricultura [Ministerio de Agricultura] y este tramite deberá de ser continuado por los dirigentes comunales.

SEGUNDO.- en cuando del segundo punto el Sr. secretario de Economia informa del movimiento Economico el Sr. Juan de Dios Tipula Sancho, sobre los tricientos nuevo soles [300 nuevos soles] en gasto de gestión y tramite dela [de la] comunidad y Informa sobre la perdida de S/. 53.00 nuevo S/ [nuevos soles]. y de parte delos comuneros piden que reponán [repongan] el 50% de la perdida y por el descuido delos miembros en el viaje y este suceso ocurrió en el Viaje y esto lo reponerán [repondrán] los cinco miembros dela directiva y Teniente Gobernador por no cumplir la decisión dela comunidad.
TERCERO.- en cuando del nombramiento del comité electoral, se procede en Informa de proposición [.] la primera propuesta fue el Sr. francisco Tipula M. [,] la segunda propuesta el Sr. Eustaquio Tipula M. y como Vo-

luntario don Simón Tipula Miramira ya las tres propuestas conforme y se declara como seguie:

PRESIDENTE.- francisco [Francisco] Tipula Miramira
SECRETARIO.- Simón Tipula Miramira
VOCAL o TESORERO.- Eustaquio Tipula Miramira

Dichos señores cumplirán los misiones encomendados por la comunidad, y está propuesta fue hecho por los comuneros en la comunidad, para el nuevo candidato para el periodo 95 y 96 y las proposeciones como sigue el Señor Silvestre Tipula, propone al señor Venancio Vargas la segunda proposición hizo el Sr. lazaro Miramira M. al Sr. Pablo Tipula Tipula la tercera propuesta el Sr. Alejandro Tipula al Sr. Domingo Miramira.

[Cuatro hojas en blanco, seguidas de 41 firmas, nueve huellas digitales y un sello. Se aprecia, al inicio, la firma de los comuneros presentes, seguidas de sellos de mujeres comuneras y, al final, el sello de la autoridad)

En Fojas 35-43 del *Libro del Teniente de Tiquirini-Totería.*

Constituciones, Derecho y Justicia en
los Pueblos Indígenas de América Latina
fue impreso en los talleres de Siklos S. R. Ltda.
Scipión Llona 448, Of. B, Lima 18, Perú.
E-mail: siklos@terra.com.pe
Telefax: 221 5746
Agosto de 2002

Antonio Peña Jumpa

Licenciado en Derecho y Magíster en Antropología por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha cursado estudios en el Refugee Studies Programme de la Universidad de Oxford, Inglaterra; en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España; y en la Katholieke Universiteit Leuven, Bélgica. Es profesor asociado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde dicta los cursos de Sociología del Derecho, Antropología Jurídica, Teoría General del Derecho, Proyección Social del Derecho y Metodología de la Investigación Jurídica. Sus trabajos de investigación están vinculados al estudio del Derecho y la Justicia en sociedades pluriculturales, y al análisis socio-jurídico de instituciones del Estado. Sus publicaciones incluyen el libro *Justicia Comunal en los Andes del Perú. El caso de Calahuyo* (Lima: PUCP, 1998).

Próximas publicaciones del Fondo Editorial de la PUCP

El buen halcón esconde la garra
Augusto Castro

Hacia una pedagogía de la convivencia
Luis Sime

Estado y Mercado en la Historia del Perú
Carlos Contreras y Manuel Glave (eds.)

La fiesta del ganado en el valle de Chancay (1962-2002)
Juan Javier Rivera Andía

Naturaleza y sociedad: una introducción a la geografía
Hildegardo Córdova

Procesos y visitas de idolatrías. Cajatambo, siglo XVII
Pierre Duviols

A través de tres ensayos jurídicos, el presente libro muestra las capacidades autorregulativas y autorresolutivas de las poblaciones indígenas latinoamericanas. Se analiza el conjunto de Constituciones de los países latinoamericanos y dos experiencias específicas de identificación jurídica o judicial de grupos indígenas mexicanos y peruanos. Primero se recurre al análisis constitucional para definir la presencia de Constituciones políticas que reconocen el Derecho y la Justicia indígenas en varios Estados latinoamericanos. Luego se hace uso del análisis teórico del Derecho para sustentar la validez de un sistema normativo indígena (Derecho y Justicia indígenas) que, bajo normas jurídicas consuetudinarias, se encuentra reconocido formalmente en el Estado de Oaxaca, en México. Finalmente, a partir de un análisis antropológico del Derecho, se afirma la presencia de un Poder Judicial Comunal en el Sur andino del Perú a través de la puesta en operación de sistemas jurídicos comunitarios (Derecho comunal) empleados eficazmente en la resolución de conflictos entre las comunidades aymaras (Justicia comunal).

Esta obra busca contribuir a la comprensión y al reconocimiento de los Derechos y de las capacidades autorregulativas y autorresolutivas de las poblaciones indígenas de Latinoamérica.