

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL EN LOS PAÍSES ANDINOS (COLOMBIA, PERÚ, BOLIVIA, ECUADOR)

Publicado en: Revista Pena y Estado # 4. Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, 2000.

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo raquelyf@hotmail.com

Presentación

La Década de 1990 ha sido testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998). Los cambios que cabe resaltar son fundamentalmente los siguientes: 1) el reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y el Estado, 2) el reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos (como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente) y, 3) el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario. Junto con estas reformas dichos países también han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Esto supone cambios muy importantes en la doctrina jurídica tradicional que se basaba en el monismo jurídico y la identidad Estado-Derecho. Igualmente cuestiona la noción clásica del Estado-Nación, en tanto “nación” se entendía como un solo pueblo, una sola cultura, un solo idioma y una sola religión. Tanto la ratificación del Convenio 169 de la OIT como las reformas constitucionales mencionadas, dan las pautas para la construcción de un nuevo modelo de juridicidad, en el marco de un nuevo modelo de Estado Pluricultural.

I. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS REFORMAS

Hasta antes de estas reformas, la teoría del Derecho dominante en Latinoamérica se fundaba en las teorías kelsenianas sobre la identidad Estado-Derecho o “monismo jurídico”, esto es, que a un Estado le corresponde un solo sistema jurídico o derecho. Por ello, toda norma o sistema normativo que no proviniese del Estado o de los mecanismos autorizados por él, se denominaban “costumbres” y sólo eran admisibles jurídicamente a falta de ley y nunca en contra e ella (en cuyo caso podían configurar delito). Este marco suponía el monopolio estatal de la violencia legítima, por el cual sólo el Estado y sus aparatos tenían potestad para intervenir en la regulación de la vida social y en el uso de la fuerza legítima para la persecución y represión de hechos considerados delictivos.

La noción del Estado-Nación, aparejada a la teoría del monismo jurídico, le daba fundamento y supuesta legitimidad política a la identidad Estado-derecho. El largo proceso de centralización política de los estados europeos, la articulación espacial vía el mercado y la creación de pautas de homogeneización cultural (idioma, instrucción formal) se concretó en el siglo XIX con la conformación de los estado-nación europeos. Se instituyó la centralización del poder político en un espacio geo-político, la división de poderes y sistemas de garantías y derechos ciudadanos. Durante los siglos XIX y XX la noción de Estado-nación fue muy exitosa para fundamentar los procesos de

descolonización de los países que se independizaron de sus metrópolis europeas, bajo la idea de que a una “nación”, le correspondía un Estado. Los criollos independentistas sustentaron que en los países coloniales habían surgido nuevas naciones mestizas con su propia identidad, distinta a la de la metrópoli; pero hegemonizaron la idea de nación bajo las características del grupo dominante, oficializando una sola cultura, una religión (la católica), una identidad, un idioma (el castellano o español). La existencia de un solo sistema normativo dentro un Estado, se legitimaba en la idea de que tal Estado representaba a un pueblo culturalmente homogéneo.

El Derecho y particularmente y la teoría del Derecho Penal se han fundamentado, *grosso modo*, en dos ideas: que a un pueblo (nación) supuestamente homogéneo le corresponde un único sistema normativo, y que al Estado, al ser representante de la Nación, le corresponde el monopolio de la violencia legítima para reprimir la comisión de hechos delictivos. El *ius puniendi* de la teoría clásica, justamente tiene su raíz en tales nociones. El monopolio estatal de la violencia legítima supone la superación de formas de control dispersas que se derivaban de los antiguos controles feudales de carácter local o personal (los fueros personales) y, pretende librar a los ciudadanos de posibles formas de violencia particular para encarar hechos delictivos.

En Latinoamérica, durante la Colonia se aplicó políticas de segregación mediante la separación de regímenes jurídicos que buscaban preservar la diferencia cultural y racial de indios y españoles. Se instauraron de una parte las villas de españoles y de otra los pueblos de indios, cada cual con su sistema de autoridades y normas. Bajo el supuesto de la inferioridad natural de los indios, se reconoció “sus usos y costumbres” y autoridades indígenas, en tanto no afectasen “la ley humana y divina”, el orden económico-político colonial ni la religión católica. Los alcaldes de indios podían administrar justicia dentro de sus pueblos y sólo para casos menores, debiéndose pasar los casos mayores a conocimiento del corregidor español.

Con la Independencia se importó la ideología liberal y la noción de Estado-Nación, el modelo de Estado centralizado y con división de poderes, así como la idea de la igualdad ante la ley. Se buscaba asimilar o desaparecer a los indios dentro de la naciente nación mestiza y se impuso una homogenización cultural forzosa por los criollos y mestizos que hegemonizaron los procesos de Independencia. Con la desaparición de regímenes jurídicos diferenciados también se abolieron derechos indígenas que consagraba el derecho social indiano. Los nuevos estados que se fundaron a raíz del proceso independentista, establecieron sus cartas constitucionales sin mención de los indígenas y negando su existencia y derechos específicos. Las Constituciones sólo reconocieron como oficial el idioma castellano o español, la religión católica y las autoridades estatales (ya no las autoridades indígenas), estableciendo el monopolio estatal de la violencia legítima. En la práctica el control de la burocracia estatal estaba circunscrito a las ciudades. En las áreas rurales se mantuvieron los sistemas regulatorios indígenas en las comunidades, y en las haciendas o fincas, el control era ejercido por los terratenientes mediante su propia guardia privada con apoyo eventual del Ejército para sofocar revueltas campesinas.

Desde 1920, pero sobre todo desde mediados del siglo XX, por la presión de movimientos indígenas, el desarrollo de un pensamiento indigenista intelectual, el surgimiento de nuevas necesidades de incorporación de los indígenas al mercado, así como por requerimientos de legitimación política de los gobiernos, se crearon instituciones nacionales e internacionales para tratar “el problema indígena” desde un concepto paternalista, como si fuesen “minorías”. En el contexto de las políticas integracionistas, las Constituciones empezaron a reconocer la existencia y algunos derechos específicos a las comunidades indígenas. Sin embargo, como todavía primaba la identidad Estado-Derecho no se reconoció formalmente a las autoridades indígenas la facultad de aplicar su propio sistema normativo de modo amplio. En algunos países, se decretó el ejercicio del propio derecho indígena pero dentro marcos muy estrechos, esto es, sólo para casos de poca monta o gravedad y entre indígenas. Este es el caso de la regulación sobre Comunidades Nativas (1974) y Comunidades Campesinas en el Perú, la cual permitía que autoridades de dichas comunidades administrasen justicia pero sólo para casos menores.

Es recién a finales del siglo, en la década de los noventa, que los países andinos reconocen constitucionalmente que sus Estados están conformados por una diversidad de culturas y por ende buscan garantizar la pluralidad cultural y el derecho a la identidad cultural. También se reconoce a los diversos pueblos indígenas y sus derechos, oficializando sus idiomas, protegiendo sus costumbres, trajes, y promoviendo su propia cultura. En tal marco, se reconoce también el derecho al propio derecho, esto es, el derecho indígena o consuetudinario y la jurisdicción especial. Estas reformas se dan en el contexto de las críticas al proceso colonial en el marco del Quinto Centenario del “Descubrimiento/Invasión”, de la difusión del Convenio 169 de la OIT y de nuevas demandas de la economía mundial globalizadora y de legitimación de los Estados. Hay una tensión latente entre el reconocimiento de más amplios derechos culturales y, a su vez, la reducción de derechos económico-sociales, lo que puede dejar sin sustento o base material a los derechos culturales. Esto marca nuevos retos político-económicos a las democracias que buscan construir modelos pluriculturales en contextos de inserción neo-liberal. También queda el reto de elaboración de normas secundarias o de desarrollo constitucional de modo participativo y consultado con la ciudadanía en general y con los pueblos indígenas en particular.

II. CARACTERÍSTICAS DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

El cuadro comparativo sobre las reformas constitucionales que reconocen el Derecho Indígena o Consuetudinario y la Jurisdicción Especial, muestra algunos rasgos comunes, los que se indican a continuación. Los países andinos que han reformado la Constitución para este reconocimiento son: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998). Estos estados, a su vez, son firmantes del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

Fundamento: Caracterización pluralista de la Nación y el Estado.

El primer cambio que se observa en estos textos constitucionales es el

reconocimiento del carácter pluricultural y multiétnico de la configuración estatal o de la nación, lo cual ocurre por primera vez en la historia de tales repúblicas. Esto es muy importante porque es el fundamento del reconocimiento de la pluralidad lingüística y jurídica, así como del reconocimiento de derechos indígenas específicos.

La Fórmula de reconocimiento de los países andinos.

La fórmula empleada por los países andinos para el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena contiene, básicamente, los mismos elementos y alcances. El verbo que utilizan todas las Constituciones es “reconocer” en la medida que el texto constitucional no está “creando” la jurisdicción indígena sino que está asumiendo oficialmente su pre-existencia, abriendo las posibilidades de su articulación y coordinación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado. Igualmente posibilita la reducción de la violencia y el caos. Muchos creen que con las reformas constitucionales se va a generar caos por la “creación” de muchos sistemas, pero los textos constitucionales son claros al mencionar que no están creando sino reconociendo algo que ya existe en la realidad social.

Contenido

Las Constituciones mencionadas reconocen funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo a su derecho consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala la Constitución peruana, o no violar la Constitución y las leyes, como indican las demás Constituciones. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

Sujeto de Reconocimiento

El o los sujetos titulares del reconocimiento son los *pueblos indígenas* y las *comunidades indígenas y campesinas*. Las distintas cartas usan las palabras Apueblos indígenas@ (Colombia, Ecuador), o Acomunidades@ indígenas y campesinas (Bolivia) y comunidades campesinas y nativas, así como rondas campesinas (Perú), de acuerdo a las formas de organización social indígena que han reconocido en la propia Constitución y leyes.

Las autoridades indígenas

Cuando las Constituciones hacen referencia a las “autoridades de los pueblos o comunidades indígenas” se trata de las autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para resolver conflictos o regular la vida social. Constituiría una falta de respeto al derecho a la propia vida cultural@ (art. 27 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos), al derecho de autoidentificación (Convenio 169 de la OIT) y a las normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas, que fuese alguna instancia estatal que pretendiese decir cuáles son las autoridades indígenas y no el propio pueblo o las comunidades indígenas. En este sentido, la Constitución Boliviana es la más clara al indicar Alas autoridades **naturales** de las comunidades indígenas y campesinas@.

Objeto de Reconocimiento. Las Constituciones, con diferente terminología reconocen tres aspectos relevantes del derecho indígena:

- a) La normatividad: al referirse a las normas y procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigentes de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, i.e. su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.
- b) La institucionalidad: al reconocer a las diferentes autoridades indígenas. Esto incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades.
- c) La Jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o de administración y aplicación de normas propias.

Es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridades y procedimientos. Se reconoce tanto al órgano indígena que aplica el derecho, como al derecho mismo, el cual también es indígena. Con esto se supera fórmulas anteriores de reconocimiento parcial ensayadas dentro del modelo integracionista. Por ejemplo, se reconocía autoridades indígenas pero que debían aplicar el derecho estatal, o viceversa, se establecía que autoridades estatales aplicasen normas del derecho indígena, tratando de cooptar el derecho indígena.

Competencias

En cuanto a la competencia territorial, material y personal, las Constituciones de Colombia y Perú comparten, *grosso modo*, los mismos criterios. La Constitución de Bolivia no hace referencia expresa al tema. La Constitución del Ecuador habla de la solución de Aconflictos internos@ sin precisar si es en razón de territorio, persona o materia.

a) Competencia territorial. En las Constituciones de Colombia y Perú, el criterio fundamental de competencia es el territorial. Esto es, que rige la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del espacio territorial del pueblo o comunidad indígena o campesina. En estos países, así como en los demás países andinos, la Constitución y leyes reconocen un espacio territorial a los pueblos y/o las comunidades indígenas, campesinas o nativas. En Bolivia y Ecuador no hay una mención específica a la competencia territorial. Sin embargo, cabe interpretar que, en tanto se otorga funciones de justicia o de administración y aplicación de normas propias a las

autoridades de pueblos y comunidades indígenas, la competencia de las mismas se da, por lo menos dentro de los territorios reconocidos o tradicionalmente asumidos por dichos pueblos o comunidades.

b) **Competencia Material.** En ninguna Constitución se establece límite alguno a la competencia material de la jurisdicción indígena o del derecho indígena. Tampoco se limita los casos por la gravedad o cuantía de los mismos. El único límite que se establece es respecto de las sanciones que puede aplicar el derecho consuetudinario o indígena (no vulnerar derechos humanos), no respecto de los temas que puede conocer. En varios proyectos de ley al respecto se ha querido reducir inconstitucionalmente la competencia de la jurisdicción indígena a casos no graves o de poca cuantía (los que ven los jueces de paz). Felizmente estos intentos reduccionistas no han prosperado puesto que muchas comunidades tienen capacidad para encarar temas graves como los homicidios, con respuestas más eficientes y culturalmente más adecuadas que la cárcel, por ejemplo con la sustitución de responsabilidades del difunto por el homicida hasta que los hijos del difunto lleguen a la mayoría de edad (hay casos documentados al respecto en Bolivia y Perú). Por supuesto, la decisión de qué casos conoce la jurisdicción indígena es una atribución de la misma, que depende de los intereses sociales relevantes.

En los casos de Colombia y Perú la jurisdicción indígena es competente para conocer todo tipo de casos que se presente dentro de su territorio. Las constituciones de estos países no le ponen ningún límite. En el caso de Bolivia la Constitución otorga a las autoridades indígenas *Afunción de administración y aplicación de normas propias en conformidad a sus costumbres y procedimientos*, por lo que tienen competencia para intervenir en todos los casos de indígenas, dentro de su territorio. Inclusive, si su derecho o *costumbre* lo señala, pueden intervenir aún fuera de su territorio y aún en casos de no indígenas. En el caso del Ecuador, la Constitución establece que las autoridades tienen funciones de justicia para *Ala solución de sus asuntos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario*. Esto mínimamente les da competencia para resolver todos los asuntos que por razón de persona, territorio o materia sean indígenas. El texto constitucional, tal como está redactado, otorga al derecho consuetudinario la facultad de definir cuáles son dichos asuntos internos. Por ende se podría interpretar, como en el caso Boliviano, que las autoridades indígenas tendrían competencia, eventualmente, para resolver casos fuera de su territorio o incluso de personas no indígenas, si dentro de su derecho o costumbres consideran que las materias en discusión son de su competencia. La definición de qué es un *Aasunto interno* no es un atributo de la ley estatal sino del derecho indígena.

c) La **competencia personal** no ha sido mencionada expresamente en ninguna Constitución. De la redacción de los textos constitucionales de Colombia y Perú se entendería que la jurisdicción indígena comprende a **todas** las personas que están dentro del ámbito territorial indígena, pues lo que rige es el criterio de competencia territorial. En Bolivia depende de lo que establezcan su costumbres y procedimientos. Y en Ecuador depende de lo que defina su propio derecho como asunto interno, pues hay casos en los que las comunidades y pueblos indígenas tienen interés aún cuando en tales casos participen personas no indígenas. En casi todos los países las

comunidades son mixtas, las tasas migratorias son altas y las relaciones inter-étnicas son frecuentes y complejas.

Dado que el fundamento del derecho al propio derecho es la participación en un sistema cultural determinado, en principio cada persona o grupo humano tiene derecho a ser juzgado dentro del sistema normativo que pertenece a su cultura. Sin embargo cabe hacer el razonamiento que sigue para evitar que personas no-indígenas comenten hechos dañinos dentro de las comunidades y pueblos indígenas bajo el amparo de que no pueden ser juzgadas por dichos sistemas. Usualmente la realización de hechos dañinos por no-indígenas dentro de comunidades indígenas queda sin reparación alguna, pues aquellos buscan librarse de los controles indígenas y están lejos de los estatales. Históricamente la intervención de los aparatos estatales dentro de comunidades o pueblos indígenas ha mellado los sistemas jurídicos indígenas, afectándose con ello la vida comunitaria misma. Siendo vocación de la Constitución reforzar el derecho indígena, cabe interpretar que dentro del espacio territorial indígena es posible el juzgamiento de no-indígenas que se encuentren en el mismo y que hayan realizado hechos o actos con indígenas o hayan afectado bienes indígenas; por supuesto siempre con el límite de no vulnerar derechos humanos. Esto permitiría fortalecer la vida comunitaria indígena y evitar la intervención o presencia de policías, jueces u otros agentes del derecho estatal, que secularmente han vulnerabilizado a las comunidades y pueblos indígenas.

También cabría pensar que cuando los indígenas son sometidos al control estatal fuera de su territorio comunal, en tanto el caso lo permita, puedan solicitar ser sometidos a su propio sistema con base en el derecho a la propia cultura (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, art. 27). En todo caso, lo que sí está claramente garantizado es que cuando los jueces estatales juzgan indígenas (se entiende fuera de su territorio) deben considerar su cultura y costumbres (como establece el Convenio 169 de la OIT, art. 9). Esto puede dar lugar a la exención de responsabilidad penal cuando la comisión del hecho punible se basa en un condicionamiento cultural (como lo sanciona el Código Penal Peruano de 1991, art. 15). Y, si se deben imponer sanciones, éstas deben ser preferentemente alternativas a la cárcel (Convenio 169 de la OIT, art. 10).

Límites

Todas las Constituciones ponen límites al reconocimiento del derecho consuetudinario en correspondencia con los límites que también impone el Convenio 169 de la OIT, referidos a la no vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el sistema jurídico nacional ni de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Los países han empleado dos fórmulas. Una genérica, la peruana, que limita el reconocimiento del derecho consuetudinario a la no afectación de derechos fundamentales de las personas, concordante con el Convenio 169 de la OIT. Las otras Constituciones (Colombia, Bolivia, Ecuador) hacen una formulación más estrecha: no vulnerar la Constitución ni las leyes. Esta formulación ha generado grandes debates vinculados a la ley de desarrollo constitucional y a la interpretación de los alcances de la misma. En Bolivia se discutió que ello no debería significar un límite a la justicia indígena en tanto que el reconocimiento constitucional estaba por encima

de los códigos penales y otras normas, ya que de lo contrario se perdería el sentido mismo del reconocimiento. En Colombia la interpretación ha quedado a cargo de la Corte Constitucional, la cual en general ha obrado con criterio amplio y respetando la diversidad cultural aún cuando no calzase con el derecho positivo^{1[1]}. Sin embargo, en un caso de aplicación de pena de destierro por una comunidad, tal fue denegada por la Corte bajo el criterio de que contravenía el debido proceso y que dicha pena no se encontraba en el ordenamiento jurídico colombiano, con un criterio diferente al de las otras decisiones.

Los aportes del Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT, va en la misma línea del reconocimiento de los métodos de control propios de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Señala que deberán establecerse procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos.

La ratificación de este Convenio significa que los Estados firmantes admiten “el **pluralismo jurídico interno**” bajo el techo constitucional, al respetar formas de control y producción jurídica emitidas por instancias sociales (pueblos indígenas) distintas a las instituciones estatales (organismo o poder judicial, etc.).

El Convenio 169 de la OIT no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario a los “casos civiles”, sino que expresamente dice que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (art. 9, inc. 1), con lo cual tampoco el Convenio 169 pone un límite material al derecho consuetudinario.

En cuanto a la competencia personal, el Convenio es más explícito en lo que respecta a los casos penales, diciendo que los métodos de los pueblos interesados deberán respetarse en el caso de los *miembros de los pueblos indígenas*. Ahora bien, el propio Convenio indica que priman las normas o acuerdos nacionales más favorables a los pueblos indígenas (art. 35). En este caso, si una Constitución da un mayor margen de competencia a los pueblos indígenas, debe respetarse lo que les es más favorable.

III. RETOS PARA UNA LEY DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Demandas a cubrir por las leyes de desarrollo constitucional

La última década del siglo XX ha estado marcada por las reformas constitucionales que reconocen el derecho consuetudinario indígena. El reto que queda es la elaboración de las leyes de desarrollo constitucional y su implementación institucional. Las referidas leyes deberán atender a dos demandas, por lo menos:

- a) Establecer mecanismos de coordinación o compatibilización entre la jurisdicción

especial indígena y el sistema judicial nacional, o entre las funciones de justicia indígenas y los poderes del Estado, tal como lo señalan las Constituciones reformadas.

- b) b) Establecer procedimientos para solucionar las incompatibilidades que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos, como lo indica el Convenio 169 de la OIT (art. 8,2).

Ley de Coordinación o compatibilización.

En los textos constitucionales de Colombia y Perú se plantea la necesidad de una **ley de coordinación** entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial ordinario. En Bolivia y Ecuador se hace referencia a una ley de **compatibilización**. Ésta deberá compatibilizar las funciones de justicia de los pueblos indígenas con las funciones del sistema judicial nacional (Ecuador), o más ampliamente, con las atribuciones de los poderes del Estado (Bolivia).

La palabra empleada en las Cartas de Colombia y Perú es Acoordinar@ en tanto se asume que la jurisdicción indígena no está subordinada a la ordinaria. Esto es muy importante porque algunos proyectos de ley han tratado de considerar como válidas las decisiones de la justicia indígena sólo en la medida que sean refrendadas por jueces de paz. Esto sería claramente un mecanismo de subordinación inconstitucional.

La Constitución Boliviana reconoce de modo explícito a las comunidades indígenas las funciones de administración de justicia y aplicación de normas propias, esto es, de *funciones jurisdiccionales, normativas y ejecutivas*. Por ende, habla de compatibilizar estas funciones con las de los poderes del Estado y no sólo con el sistema judicial, como se indica en las demás Constituciones.

Criterios para el establecimiento de una Ley de Desarrollo Constitucional.

La dación de normas de desarrollo constitucional referidas los mecanismos de coordinación entre el derecho indígena y el estatal, así como para resolver supuestos conflictos entre el derecho indígena y los derechos humanos, es parte del proceso de la construcción de una nueva juridicidad pluralista e inclusiva, que tenga legitimidad y eficacia. Por ello, en primer lugar, debería contar con la participación de toda la población y en particular de la población indígena.

Antes de la elaboración y emisión de la misma debe implementarse un amplio proceso de debate nacional al respecto, acompañado de la difusión del Convenio 169 de la OIT y de la propia Constitución. Como el Convenio 169 de la OIT indica (art. 6), antes de la dación de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, debe procederse a la Consulta respectiva, la cual es vinculante para estos efectos.

Por el principio de jerarquía normativa y el principio de progresividad de los

derechos humanos, la ley de desarrollo constitucional no podría desnaturalizar, reducir o tergiversar el contenido de la reforma constitucional. Cabe recordar estos principios básicos en la medida que en los debates nacionales sobre el tema se han hecho planteamientos que recortan o limitan el contenido de la reforma y los derechos ya consagrados en el Convenio 169 de la OIT. La ley de desarrollo constitucional referida no tiene competencia para reducir derechos, limitarlos, o pretender regularlos de tal manera que operativamente signifiquen reducción o limitación de los mismos.

El objeto de las normas de desarrollo constitucional es facilitar la implementación del reconocimiento legal del derecho indígena o Aconsuetudinario@ en todos los ámbitos y niveles del quehacer público. A continuación se proponen algunos contenidos mínimos de estas normas.

Contenidos Mínimos de una Ley de Desarrollo Constitucional.

Si bien ha habido un cierto debate en los países que han hecho las reformas constitucionales, ninguno consagra todavía una ley de desarrollo constitucional que encare el tema de la coordinación y establezca los procedimientos para resolver presuntas incompatibilidades entre el derecho indígena y el estatal. En Bolivia hay un Proyecto de Ley al respecto y en Perú existe un anteproyecto que contempla varios puntos referidos a cuestiones indígenas y aborda parcialmente el tema de la consulta entre otros, pero no desarrolla el art. 149 de la Constitución. En Colombia ha habido un interesante debate que ha quedado neutralizado, por lo cual aún no se emite ninguna ley de coordinación. La Corte Constitucional colombiana ha asumido en la práctica la tarea de interpretar y resolver las presuntas discrepancias o conflictos entre el derecho consuetudinario y el estatal, dando pautas (no siempre consistentes) sobre la relación entre ambos sistemas.

En los debates que se han dado respecto de la ley de desarrollo constitucional claramente se observan dos tendencias, una que trata de respetar el espíritu y la letra de la reforma, y otra, que busca minimizarla. El empate ha dado lugar a la inexistencia de la ley de desarrollo constitucional y por ende de pautas reguladas para la coordinación entre sistemas. El país que ha desarrollado una mayor jurisprudencia al respecto es Colombia, donde también se expresan las tendencias referidas en el plano judicial. El texto constitucional colombiano establece como límite del reconocimiento la no vulneración de la Constitución y las leyes. Los jueces han interpretado esto de dos maneras: una amplia, referida a la no vulneración de derechos humanos y tratando de considerar y respetar la diversidad cultural, con lo cual han amparado decisiones de autoridades indígenas aunque pareciesen no acordes al derecho positivo colombiano (amparando por ejemplo formas de sanción física, por considerarse menos gravosas que las que se sufrirían en la cárcel). La otra forma de interpretación ha sido más restrictiva, amparando en un caso al demandante contra su comunidad y ordenando la suspensión del destierro que el cabildo había sancionado. En este caso la Corte sustentó su decisión en el hecho de que la comunidad no había respetado las garantías del debido proceso, en un acto bastante etnocéntrico^{2[2]}.

Dado que el debate sobre la ley de desarrollo constitucional continúa, se ofrecen

algunos elementos a tenerse en cuenta mínimamente:

a) Descriminalización de la cultura y el derecho indígenas.

La ley de desarrollo constitucional debería establecer mecanismos para la descriminalización de las prácticas culturales que son parte del sistema de regulación indígena pero que pueden configurar algún tipo penal. Debe darse una abstención de la intervención punitiva estatal cuando los hechos se fundan en la cultura y prácticas jurídicas indígenas (ej. formas de unión conyugal temprana, uso de plantas medicinales, etc.). Un caso en este sentido es el Código Penal Peruano de 1991 que despenaliza la comisión de hechos punibles cuando están basados en la cultura o costumbres (art. 15).

Igualmente la ley debería descriminalizar el ejercicio de la justicia indígena a nivel normativo y fáctico: evitar cualquier forma de persecución o estigmatización de autoridades indígenas que administran justicia de acuerdo a sus normas y procedimientos, de los miembros de los pueblos indígenas que se someten a su propia justicia; de los procedimientos, mecanismos y medidas de resolución de conflictos, así como de los mecanismos coercitivos y sanciones que se den en el marco de la justicia indígena. Si hay una denuncia por presunta violación de derechos humanos esta debe investigarse y resolverse según un procedimiento específico que garantice la interculturalidad, para evitar que por esta simple vía se neutralice o criminalice la justicia indígena.

El reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial permiten la existencia de varios órganos de producción jurídica y de control penal, por lo tanto no sólo no pueden ser criminalizados, sino que además son legales y legítimos.

b) Reconocimiento y fortalecimiento de autoridades, actos y decisiones jurídicas indígenas.

La ley debería establecer mecanismos registrales para el reconocimiento legal de los **actos jurídicos** realizados dentro del derecho indígena (uniones conyugales, nombres, filiación, formas de contratos, traspasos de propiedad y otros actos), sin establecer nuevos requisitos que en la práctica signifiquen el desconocimiento de lo actuado en los pueblos indígenas. Entre ellos, mecanismos para que se coordine con las instancias registrales (civiles, de la propiedad, etc.) a fin de que los actos jurídicos realizados en los pueblos indígenas con sus procedimientos y dentro de su cultura e idioma, tengan validez cuando interactúan fuera de sus comunidades y para efectos de ser tenidos en cuenta en los registros nacionales.

El reconocimiento legal de las **decisiones** tomadas por las autoridades e instancias correspondientes dentro del derecho indígena exige que la ley establezca mecanismos para que las decisiones jurisdiccionales indígenas sean respetadas por autoridades jurisdiccionales estatales y otras autoridades. Esto no otorga facultades a las autoridades estatales para la revisión de las mismas o requisitos para condicionar su validez, aceptación y vigencia.

La ley debe establecer claramente el respeto y fortalecimiento de las **autoridades e instituciones indígenas**, así como de sus propios procedimientos para la constitución y designación de las mismas. Los procedimientos de reconocimiento no pueden incluir mecanismos de inscripción acreditación o registro que condicionen la designación, legitimidad o vigencia de las instituciones o autoridades indígenas. La ley debe establecer determinados canales de diálogo con autoridades indígenas con base en la consulta previa sobre los mismos a los pueblos indígenas, pero no puede obligar al registro, carnetización o listado de todas las autoridades indígenas, dados los temores históricamente fundados que tienen respecto de posibles actos represivos. También en consulta y con participación de los pueblos indígenas la ley debería establecer algunos mecanismos para el fortalecimiento de las autoridades indígenas así como de las instancias de decisión que tienen un carácter consensual y participativo (asambleas, cabildos, etc.).

En **conflictos de competencia**, la ley debería establecer los procedimientos para casos que han sido presentados simultáneamente o sucesivamente a varias instancias. Es importante que quede claro que la competencia para regular situaciones o resolver casos de cualquier materia, monto o gravedad entre indígenas y en territorio de los pueblos o comunidades indígenas corresponde a la jurisdicción especial o indígena. En el caso de personas no indígenas pero que el objeto de la *litis* es de interés del pueblo o comunidad indígena (porque los hechos se han realizado dentro de territorio indígena o afectan a personas indígenas o intereses de la comunidad), también ésta tendría competencia, sólo con el límite de no vulnerar los derechos humanos. Cuando un mismo caso ha sido presentado sucesiva o simultáneamente a la jurisdicción especial indígena y a la estatal, y está dentro de los criterios de competencia de la primera, toca a ella conocer y resolver el caso, que se respete su decisión y se ordene el archivo del caso o remisión de lo actuado a la jurisdicción indígena. Esto permitirá fortalecer el derecho indígena, mellado por siglos de minusvaloración.

Igualmente la ley debería establecer mecanismos y formas de **coordinación**, cooperación, colaboración entre autoridades indígenas y estatales, bajo el criterio del mutuo respeto y sin buscar subordinar a las autoridades indígenas (como actualmente se pretende en algunos lugares obligándoles a ser meros notificadores sin sueldo, a detener a infractores y a ejecutar órdenes de autoridades estatales de modo impositivo, ilegítimo e ilegal).

c) Procedimientos para solucionar conflictos entre derecho consuetudinario y los derechos humanos.

La ley debe establecer un **procedimiento ad hoc** para resolver los conflictos que se puedan presentar entre el derecho indígena y los derechos humanos, para atender a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT (art. 8,2). Ello permitiría contar con un mecanismo para el conocimiento de casos en los que se ha denunciado la presunta vulneración de derechos humanos por el derecho indígena. Si bien el Convenio no especifica qué tipo de procedimiento debe seguirse (en Colombia lo hace la Corte

Constitucional), es claro que el procedimiento que fuese debe garantizar la *comprensión intercultural* de los hechos y *interpretación intercultural* de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos. El respeto de la diversidad cultural supone que no puede ser una sola orientación cultural la que defina cuándo se produce o no una vulneración de derechos humanos y qué solución darle.

Una manera de operativizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, podría ser mediante la instalación de *Ajurados escabinados@* o tribunales mixtos, conformados por jueces estatales y miembros de la comunidad o pueblo indígena en cuestión, a fin de que se permita entender los hechos dentro de su contexto cultural y resolver de acuerdo a la equidad. Si no se tiene en cuenta la diversidad cultural, podría darse casos absurdos que en vez de proteger a las personas las pudiesen victimizar más (por ejemplo si la queja es por la aplicación de algún tipo de trabajo en la comunidad o sanción física, en el caso que pasase automáticamente a la justicia estatal, el quejoso podría ser objeto de muchos años de prisión, restringiéndose de manera más dura sus derechos)^{3[3]}.

Otra tarea de la ley de desarrollo constitucional será remitir algunos temas a otros cuerpos legales (código penal, procesal penal, civil, leyes regisrales, etc.) para ordenar la introducción de normas que expliciten los contenidos arriba mencionados.

En síntesis, la tarea normativa aún no ha terminado. Falta también una mayor apropiación de estas reformas por la sociedad civil en general y por los pueblos indígenas en particular, a fin de que participen en el proceso de elaboración normativa para el establecimiento de mecanismos consensuales, plurales y democráticos de coordinación entre sistemas.

La construcción de una juridicidad plural en el marco de un nuevo Estado Pluricultural, exige el diálogo intercultural y el respeto de la diferencia. Dada la situación de marginación histórica de los pueblos y comunidades indígenas, debe realizarse esfuerzos muy grandes para promover la participación de los mismos, a fin de que no sean meros receptores de normas impuestas desde afuera. Una condición para el desarrollo pleno de los pueblos indígenas y el ejercicio del derecho a la diferencia cultural, es el ejercicio simultáneo de derechos económico-políticos en igualdad de condiciones al resto de los ciudadanos, a fin de que la diferencia cultural no se identifique con desigualdad social. El reconocimiento de la juridicidad plural requiere fundarse en derechos económico-políticos para que pueda construirse un sistema de democracia sostenible. Este, especialmente, es un gran reto en la construcción de un modelo de Estado Pluricultural.

CUADRO COMPARATIVO DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO INDÍGENA EN LOS PAÍSES ANDINOS

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998
<p align="center">1. FUNDA-MENTO:</p> <p>Estado reconoce Pluriculturalidad de la Nación o se define como tal.</p>	<p>- AReconociendo 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, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven@., etc.</p>	<p>Art. 7: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.</p>	<p>Art.2: Toda persona tiene derecho, inc. 19: A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.</p>	<p>Art. 1: Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la solidaridad de todos los bolivianos.</p>	<p>Art. 1. El Ecuador es un estado social de derecho soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y descentralizado. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos de 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</p>

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998
					ley son símbolo de la patria.
<p>2. Texto de Reconocimiento de</p> <p>a) la Jurisdicción Indígena y</p> <p>b) el Derecho Indígena o Consuetudinario</p>	<p>Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.</p> <p>Art.9,1: En la medida 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.</p>	<p>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 jurídico nacional.</p>	<p>Art. 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.</p>	<p>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 y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando los usos y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones. El estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a</p>	<p>Art. 191: El ejercicio de la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.</p>

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998
				esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.	
3. Acción Estatal Promovida sobre la Pluriculturalidad	1. Respeto del derecho de conservar sus costumbres e instituciones (art. 8,2). 2. Respeto de los métodos propios de control penal de los PI (art.9,1). 3. Establecimiento de mecanismo para solucionar conflictos entre DC y DH.	Diversidad étnico cultural de la Nación: 1. Reconocimiento, y 2. Respeto por el Estado.	Pluralidad étnica y cultural de la Nación: 1. Reconocimiento, y 2. Protección por el Estado.	Pluriculturalidad: Auto-definición de la República de Bolivia.	Pluriculturalidad Multietnicidad: autodefinición de Estado.
4. Derecho Subjetivo	1. Derecho de <i>conservar</i> costumbres e instituciones propias. 2. Derecho al <i>respeto</i> de sus métodos de control penal propios. 3. Derecho a resolver por mecanismos establecidos conflictos entre DC y DH	- Potestad de ejercer funciones jurisdiccionales -y de aplicar su propias normas y procedimientos.	- Potestad de ejercer funciones jurisdiccionales - y de aplicar su derecho consuetudinario.	- Potestad de ejercer función de administración y aplicación de normas propias, - sus costumbres y procedimientos.	-Potestad de ejercer funciones de justicia, - aplicación de normas procedimientos propios - aplicación de costumbres derecho consuetudinario.
5. Objeto de reconocimiento y respeto	1. Costumbres propias. 2. Instituciones propias. (Art. 8, inc. 2) 3. Métodos propios de control de los pueblos indígenas. (Art. 9,1).	1. Propias normas y procedimientos, 2. Autoridades de los pueblos indígenas, 3. Funciones jurisdiccionales.	1. Derecho Consuetudinario, 2. Autoridades de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas campesinas, 3. Funciones jurisdiccionales.	1. Normas propias, costumbres y procedimientos propios, 2. Autoridades <i>naturales</i> de las comunidades indígenas y campesinas. 3. Función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los	1. Derecho Consuetudinario, normas, costumbres procedimientos propios. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Funciones de Justicia.

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998
				conflictos	
6. Titular del derecho (Sujeto Beneficiario del reconocimiento).	1. Pueblos Indígenas en países independientes. 2. Pueblos Tribales.	1. Pueblos Indígenas.	1. Comunidades Campesinas, 2. Comunidades Nativas, 3. Rondas Campesinas. 4. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígenas.	1. Comunidades Indígenas, 2. Comunidades campesinas. 3. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígenas.	Pueblos Indígenas.
7. Competencia Territorial	No se menciona expresamente.	Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de los pueblos indígenas.	Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas.	Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades indígenas y campesinas.	No se indica, pero se habla de <i>conflictos internos</i> (no se sabe si es por la materia, los sujetos o el territorio).
8. Competencia Material	1. Todas, no se limita. 2. Inclusive la materia penal: represión de delitos cometidos por sus miembros.	Todas las materias, no se limita.	Todas, no se limita.	Todas, no se limita.	Todas, no se limita.
9. Competencia Personal	1. En general: no se hace mención (art. 8, 2). 2. En materia de represión de delitos: miembros de pueblos indígenas (art. 9, 1).	No se hace mención si sólo se limita a indígenas. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Puede entenderse incluso que es para todos dentro del ámbito territorial indígena.	No se hace mención si sólo se limita a campesinos y nativos. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Puede entenderse incluso que es para todos dentro del ámbito territorial campesino o nativo (indígena).	No se hace mención si sólo se limita a indígenas. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Puede entenderse incluso que es para todos dentro del ámbito territorial indígena.	Se habla de <i>conflictos internos</i> (no se explicita si es por el territorio, los sujetos o la materia).
10. Límite	1. En general: que costumbres e instituciones propias no sean incompatibles: a) con los derechos fundamentales reconocidos por el	Que normas y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.	Que no violen: 1. Los derechos fundamentales de la persona.	Que costumbres y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.	Que normas y procedimientos de Derecho Consuetudinario no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes.

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998
	sistema jurídico nacional, y b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. 2. En materia penal, que métodos de control sean compatibles con: a) el sistema jurídico nacional, y b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.				
11. Ley de Coordinación o Compatibilización	(...) deberán establecerse mecanismos para solucionar los <i>conflictos en la aplicación del principio</i> de la incompatibilidad entre a) la conservación de costumbres e instituciones propias y, b) los derechos fundamentales y humanos.	La ley establecerá las formas de coordinación: a) de la <i>jurisdicción especial</i> , con b) el <i>sistema jurídico nacional</i> . Todavía no se da ley.	La ley establece las formas de coordinación: a) de la <i>jurisdicción especial</i> , con b) los juzgados de Paz y con las demás instancias del <i>Poder Judicial</i> . Todavía no se da ley.	La ley compatibilizará: a) estas funciones (administración y aplicación de normas propias), con b) las atribuciones de los <i>poderes del estado</i> . Todavía no se da ley.	Ley compatibilizará: a) funciones de justicia de los pueblos indígenas con b) las del sistema judicial nacional. Todavía no se da ley.
12. Ubicación sistemática	Parte I: Política General. - Artículo 8, inc. 2 - Artículo 9, inc. 1	Capítulo referido a la Función Jurisdiccional. Ubica sistemáticamente dos tipos de jurisdicciones: a) ordinaria, b) especial o indígena, dentro de un régimen de autonomía de los PI.	Capítulo referido al Poder Judicial. Ubicación al final del capítulo. También la llama <i>jurisdicción especial</i> . No es muy sistemático el tratamiento.	Capítulo referido a la Función Judicial. Ubicación al final del capítulo.	Título VIII De la Función Judicial. Artículo único sobre potestad judicial. Tratamiento sistemático.

^{1[1]} Ver: Sánchez Botero, Esther (1998): Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia, la tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia y UNIJUS.

^{2[2]} Ver: Sánchez Botero, Esther ob.cit, p. 280.

^{3[3]} Cabe anotar que el planteamiento expuesto va más allá de la presencia de peritos antropológicos o culturales en los procesos donde se ventilan presuntas violaciones de derechos humanos por los pueblos indígenas ante jueces estatales (y de cultura occidental). En ese caso los peritos sólo ilustran a los jueces pero no deciden. La propuesta de jurados mixtos permitiría que no sólo sean jueces estatales los que decidan sobre los casos sino que lo hagan conjuntamente con miembros de la comunidad o pueblo indígena en cuestión, a fin de que puedan entender realmente los hechos, pero sobre todo para ir construyendo puentes interculturales y una verdadera juridicidad pluricultural. En un Estado que reconoce el carácter pluricultural de la Nación no cabe que sea sólo una orientación cultural la que interprete los hechos y el derecho, y decida sobre la vida y derechos de las personas de diversos grupos socio-culturales.

Autora: Raquel Z. Yrigoyen Fajardo raquelyf@hotmail.com
